

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

NATACHA SOUZA JOHN

AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

**CAXIAS DO SUL
2013**

NATACHA SOUZA JOHN

AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli

CAXIAS DO SUL

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

J653a John, Natacha Souza, 1984-
Ação coletiva passiva e a proteção ambiental / Natacha Souza John. -
2013.
112 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de
Pós-Graduação em Direito, 2013.
Apresenta bibliografia.
Orientação: Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli.

1. Processo civil. 2. Interesse coletivo. 3. Direito ambiental. I. Título.

CDU 2.ed.: 347.91/.95

Índice para o catálogo sistemático:

1. Processo civil	347.91/.95
2. Interesse coletivo	347.922.6
3. Direito ambiental	349.6

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Carolina Meirelles Meroni – CRB 10/ 2187



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

“AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL”

Natacha Souza John

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Novos Direitos.

Caxias do Sul, 27 de março de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Profa. Dra. Angela Araújo da Silveira Espindola
Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Sérgio Urquhart Cademartori
Universidade de Caxias do Sul



CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - B. Petrópolis - CEP 95070-560 - Caxias do Sul - RS - Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 - CEP 95020-972 - Caxias do Sul - RS - Brasil
Telefone / Telefax (54) 3218 2100 - www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul - CNPJ 88 648 761/0001-03 - CGCTE 029/0089530

DEDICATÓRIA

Talvez quem não seja de Santa Maria não consiga compreender o porquê de tamanha comoção, mas a questão é que Santa Maria não é apenas uma cidade: é uma fase na vida de boa parte dos gaúchos.

Santa Maria é uma cidade onde muita gente se descobre adulto, é quando deixamos a casa dos pais e acabamos fazendo amizades com uma facilidade imensa, porque todo mundo se sente meio órfão em Santa Maria.

É aqui que vivemos, com estes amigos, as histórias que não poderemos contar para os nossos filhos, mas que, com certeza, lembraremos para sempre. É onde conhecemos as melhores pessoas que levaremos para a vida, muitas delas perdidas nessa tragédia.

Aqui o desconhecido do início da festa se torna amigo de infância até o final da noite. Uma cidade onde é difícil ficar sozinho, porque em qualquer lugar que se vá, algum conhecido da faculdade estará por lá. Aliás, a impressão que tenho é que o mundo é uma porção de terra ao redor de Santa Maria, porque é incrível como sempre encontramos um santa-mariense, seja lá em qual dos cantos do planeta estejamos.

Santa Maria é uma cidade pequena com cara de cidade grande, ou uma cidade grande com o sentimento de uma cidade interiorana. O que fica disso tudo é que, de veras, Santa Maria é a cidade coração do Rio Grande.

Após a tragédia, ocorrida, no dia 27 de janeiro de 2013, que chocou o Brasil e mundo e abalou profundamente todos os santamarienses natos ou de coração, dedico este trabalho à querida Santa Maria, por tudo que ela representa para quem já viveu ou passou por lá.

AGRADECIMENTOS

À Universidade de Caxias do Sul, ao Coordenador, Prof. Dr. Sérgio Augustin e a todos os Professores Doutores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul e, especialmente, àqueles pelos quais tive a honra de ser aluna, responsáveis diretos por minha formação no Direito Ambiental: Maria Cláudia Crespo Bauner, Alindo Butske, Maria de Fátima Schumacher Wolkmer, Leonel Severo Rocha, Maria Carolina Rosa Gullo, Wilson Antônio Steinmetz, Sandro Trescastro Bergue e Antonio Maria de Freitas Iserhard. De todos guardo um pedaço e agradeço pela oportunidade de me fazer enxergar com mais sensatez nosso complexo mundo.

Ao meu orientador, Prof. Carlos Alberto Lunelli, modelo a ser seguido por sua competência, disponibilidade e zelo na condução ao orientar esta dissertação.

Ao Prof. Jeferson Dytz Marin, pela oportunidade em participar do grupo de pesquisa ALFAJUS, propiciando o contato com a pesquisa, como também o acompanhamento ao meu estágio docente.

Aos meus colegas de mestrado, mas com agradecimento especial a Cristina Dias Montipó, Fernanda Odorissi, Jeferson da Silva Varella e Sieli Pontalti.

À indescritível Francielly Pattis, por seu trabalho eficiente e prestimoso, assim como seu poder de ubiquidade no gerenciar de suas incalculáveis tarefas na secretaria do mestrado.

E, por último, mas não menos importante, para toda minha família, pelo apoio incondicional.

"Olhar é sempre um esforço para obter, desde o presente, sentidos para o passado; seria aquela releitura que trata de evitar que o nosso desejo repita o passado no presente, que é sempre uma forma de tentar eliminar o presente pela melancolia de não aceitá-lo como diferente. A repetição do passado nos impede de receber os sinais novos, determina a morte do pensamento, do sentimento e da ação. Em síntese, nos aliena, nos exclui ou nos devora. Repetir o passado é uma forma de esgotar o presente, de desestimar sua força criativa, de introduzir uma pulsão destrutiva: uma forma de instalar a apatia e o cinismo como condições de transmodernidade. Um eterno presente de sobrevivência e um futuro indecifrável."

Luis Alberto Warat

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que a ação coletiva passiva pode ser um importante instrumento na preservação do meio ambiente. Para tanto é realizada uma análise sobre a evolução histórica das ações coletivas até chegar à apreciação da ação coletiva passiva. Embora, nossa doutrina não tenha se ocupado significativamente do estudo, os conflitos de interesses em que a coletividade encontra-se no pólo passivo da demanda existem e, mais do que nunca, estão presentes na sociedade. Assim, será feita uma abordagem dos princípios que garantem este tipo de ação, bem como analisadas questões referentes a legitimação processual, representação adequada e interesse de agir. Além de abordar o instituto da coisa julgada, ressaltando a importância dos seus efeitos no que tange a natureza do bem ambiental. E ainda, uma apreciação crítica da questão no futuro código de processos coletivos. Deste modo, para entender e manejar com a necessária eficiência os chamados processos coletivos torna-se imperativo a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos, marcados por uma visão individualista e que se mostram obsoletos e impróprios para reger o processo, principalmente ambiental, sendo imprescindível buscar novos paradigmas para nortear esse novo ramo do direito processual. Assim, é imperativo trilhar novos caminhos processuais a fim de conseguir a adequada tutela do meio ambiente, onde o formalismo e as regras clássicas e arcaicas do direito sejam deixados de lado, pois em nada condizem com a natureza do direito ambiental, devido a sua característica tão peculiar.

Palavras-chaves: Ação Coletiva Passiva. Direitos Coletivos. Meio Ambiente. Processo Civil. Tutela Ambiental.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate that the way which the civil procedure is designed today by law enforcement officers, is not able of meeting constitutional rights, particularly with regard to environmental issues. Therefore, it is made an analysis of the historical evolution of collective actions to reach the appreciation of passive collective action. Still, that our doctrine has not engaged significantly in the study, the conflicts of interest in which the collectivity must meet at the passive pole of the demand exist and, more than ever, are present in society. In this way, the contribution of procedural institutes from other systems has been shown to be very effective in helping in the formation of an environmental process to achieve effective protection of the environment. In this feeling, to understand and managed with the necessary efficiency so-called collective processes becomes imperative to break with the vision of classic procedural institutes, marked by an individualistic vision and that show obsolete and unfit to regulate processes, being essential to seek new paradigms to lead this new branch of procedural law. Thus, it is essential to pursue new procedure paths in order to achieve adequate protection of the environment, in which the formalism and the classical and archaic rules of law are left aside, because of it does not match the nature of environmental law, due to its so peculiar characteristic.

Keywords: Passive Collective Action. Collective Rights. Environment. Civil Procedure. Environmental Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS E A PROTEÇÃO AMBIENTAL	13
2.1 A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS: HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE DO DIREITO ROMANO AO SÉCULO XXI.....	14
2.2 INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PRINCIPAIS ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO	24
2.3 A PROTEÇÃO AMBIENTAL E O PROCESSO	Erro! Indicador não definido.
3 AÇÃO COLETIVA PASSIVA: UMA ALTERNATIVA PARA TUTELA DO BEM AMBIENTAL	41
3.1 AS BASES DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA.....	41
3.2 PRINCÍPIOS DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS	47
3.3 AÇÃO COLETIVA PASSIVA , LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR.....	53
4 AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PROCESSO CIVIL NA TUTELA AMBIENTAL	59
4.1 A DISCIPLINA DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA	59
4.2 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO FUTURO CÓDIGO DE PROCESSOS.....	68
4.3 A SUPERAÇÃO DA HERANÇA PRIVATISTA INDIVIDUALISTA DO PROCESSO CIVIL NA TUTELA AMBIENTAL.....	73
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	81
REFERÊNCIAS	85
ANEXOS	91

1 INTRODUÇÃO

A problemática ambiental revela a existência de uma crise pluridimensional, assinalada pelo conflito de interesses, em face da real probabilidade de esgotamento e destroço do ambiente natural. A realidade em que vivemos tem sido responsável pelo comprometimento da qualidade do meio ambiente, ameaçando, condições de vida no planeta.

O atual modelo de desenvolvimento adotado tem se mostrado conflitante com a necessidade de sustentabilidade ambiental, haja vista a sua convergência ao esgotamento dos recursos naturais e energéticos não renováveis, causando a perda da biodiversidade, da qualidade do ar, da água, do solo e a contaminação crescente dos ecossistemas terrestres. Essa conjuntura, cujas consequências ambientais inserem-se também nas sociais, vem salientando preocupações em vários segmentos da sociedade ao longo das últimas décadas, ao se compreender que o meio ambiente é dimensão inseparável da vida humana e alicerce para a manutenção e perpetuação de todas as formas de vida existentes.

A constatação desta situação desencadeou, em diversos países, a necessidade de se desenvolver um processo de conscientização ambiental por parte da sociedade, resultando na consumação de conferências e encontros, em âmbito internacional, com vistas à adoção de práticas sociais e políticas voltadas para o desenvolvimento sustentável. Dentre as diversas ações, destaca-se a inserção e criação de mecanismos jurídicos com a finalidade de regulamentar o comportamento individual e coletivo, de modo a assegurar a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Como consequência podemos aludir o nascimento um novo ramo da Ciência Jurídica, qual seja, o Direito Ambiental. Entretanto, no Brasil, somente em 1988 verifica-se uma apreensão, em nível constitucional, com a preservação da integridade do meio ambiente, cuja qualidade foi elevada à condição de direito fundamental.

A relevância da presente pesquisa respalda-se no argumento que a efetiva tutela do meio ambiente pode ser realizada através do processo civil, partindo-se da ideia que é necessário romper o paradigma na questão processual, na medida em que se demonstra como um instrumento de viabilização da proteção ambiental na via judicial.

O tema proposto tem como cerne questionar de que forma a ação coletiva passiva pode contribuir para defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A hipótese da presente dissertação pretende demonstrar que a ação coletiva passiva é forma de garantia de acesso à justiça para ações envolvendo conflitos de interesses de cunho particular e de massa, bem como garantia de economia judicial e processual, diminuindo o

número de demandas ajuizadas provenientes de fatos comuns que acabam provocando o acúmulo do Poder Judiciário e, com certeza influenciando negativamente na qualidade e efetividade da prestação jurisdicional e podem contribuir e muito para efetiva tutela do meio ambiente.

O objetivo geral é demonstrar que a forma como o processo civil é concebido hoje pelos operadores do direito, não se mostra capaz de atender os direitos constitucionalizados, principalmente no que diz respeito as questões ambientais e sendo que muitas vezes o ordenamento estrangeiro pode trazer importantes contribuições para tanto, como é o caso da ação coletiva passiva.

No que tange, aos objetivos específicos diluem a racionalidade proposta pela temática buscando inicialmente, o histórico dos direitos transindividuais, para, em seguida, serem avaliadas as principais características das ações coletivas e posteriormente, analisar os inúmeros aspectos procedimentais da ação coletiva passiva, com vistas a avaliar a viabilidade de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a utilização na tutela do meio ambiente.

Ainda, discutir as hipóteses de cabimento da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro através da análise de aspectos que podem impedir ou limitar a aplicação do instituto, como a ausência de previsão legal para aplicação da ação coletiva, legitimidade e representação adequada e apreciação sobre o instituto da coisa julgada e seus efeitos, bem como discorrer sobre as propostas dos novos modelos de códigos de processo coletivos.

Assim, será utilizando o método hermenêutico de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, para edificação da dissertação, valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa, aproveitando-se de obras e artigos científicos como subsídio para a formação argumentativa e as citações.

Além disso, a dissertação tem recorte eminentemente teórico. Detém-se na apreciação dogmática-normativa do direito fundamental ao ambiente, preferindo este enfoque à pesquisa jurisprudencial por ser mais adequado à conclusão do tema-problema proposto.

O trabalho está dividido em três capítulos estratificados em itens, sendo que em uma primeira abordagem é feita a análise histórica do caminho percorrido pela coletivização das demandas, até chegar às ações coletivas. Na sequência é trazido a tona a classificação dos direitos coletivos e a diferenciação entre eles, bem como a inserção e valorização do bem ambiental, no intuito de encontrar instrumentos processuais adequados para melhor tutelar tais direitos, até chegar nas ações coletivas passivas propriamente ditas.

Desta forma, é consubstanciado que a defesa do meio ambiente pelo processo civil é algo que se encontra assegurado pela Constituição Federal de 1988, bem como através de legislação infraconstitucional, onde são observadas as normas de processo coletivo. Neste sentido, para tanto é abordado que a ação coletiva passiva pode ser um importante instrumento na tutela do meio ambiente, inicialmente evidenciando as bases de uma ação coletiva passiva, bem como o seu direito de ação e posteriormente em questões como representatividade adequada, legitimidade e interesse de agir.

Ultrapassada a abordagem da legitimidade da parte coletiva para figurar no processo, bem como questões de conceito, classificação, espécies e da preexistência das ações coletivas passivas em nosso ordenamento, é salientado que um dos óbices encontrados para admissão das ações coletivas passivas habita, essencialmente, na consideração da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada material. Entretanto para que o estudo possa ser o mais abrangente possível, será analisado, em primeiro lugar, o próprio conceito clássico de coisa julgada, examinando-se como se dá sua extensão subjetiva tanto no processo individual, bem como no processo coletivo. Para posterior referência do instituto da coisa julgada na ação coletiva passiva ressaltando o papel da representatividade adequada e de que forma pode influenciar na formação da coisa julgada e na sua eventual extensão subjetiva, além dos limites atuais previstos, principalmente quando está se tratando de matéria ambiental.

Além disso, pretende-se examinar, em acréscimo, os novos modelos de processos coletivos, Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA verificar possíveis avanços ou eventuais retrocessos na matéria, resultantes das reformas propostas ou pretendidas, mais especificadamente no que tange a ação coletiva passiva e o que pode contribuir para a questão da tutela do meio ambiente.

E finalmente, trazer o contributo que é preciso romper com o paradigma racionalista, superando a herança privatista individualista do processo civil para uma efetiva tutela do meio bem ambiental, para resguardar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e futuras gerações.

2 A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS E PROTEÇÃO AMBIENTAL

As transformações verificadas nas sociedades pós-modernas e a consagração de direitos fundamentais individuais e coletivos repercutem incansavelmente nas questões levadas ao judiciário. A materialização das sociedades de massa que se depara dia-a-dia com necessidades cada vez mais complexas e de amplo alcance passaram a exigir do ordenamento jurídico e conseqüentemente do Direito Processual o desenvolvimento de técnicas e funções pouco exercidas em períodos anteriores, mas que refletem, atualmente, como necessidade imprescindível.

Questões relativas ao meio-ambiente, consumo, saúde, educação, patrimônio histórico e cultural, urbanismo, dentre outros, adentraram nas discussões judiciais e, pelo seu grande valor, incentivaram o desenvolvimento de uma nova técnica procedimental, que requer tratamento e estudos próprios por se afastarem do modelo procedimental até então existente.

A nova sociedade impôs a sua própria reestruturação, com base nos novos atores sociais, que não mais apenas os indivíduos isoladamente considerados, mas também aqueles inseridos nas classes sociais, religiosas e profissionais a que pertenciam, e, ainda, os indivíduos na condição de cidadãos e de coletividade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao enumerar os direitos e garantias fundamentais conferidos aos brasileiros e estrangeiros residentes no país contemplou expressamente a dimensão coletiva dos direitos ali enumerados, ampliando, dessa forma, as possibilidades de interesses passíveis de serem tutelados e garantidos em juízo.

Neste sentido, o processo coletivo desempenha importante papel para concretização da ordem democrática instituída pela Constituição de 88, não apenas pelo alcance dos direitos traçados, mas também pelo número de indivíduos envolvidos para a construção participada do processo. Com efeito, é possível conferir que os direitos denominados como difusos, coletivos e individuais homogêneos incidem frequentemente sobre questões de grande destaque para a vida em sociedade.

Desta forma, também é importante romper o paradigma na questão processual, eis que se apresenta como um instrumento de viabilização da proteção ambiental na via judicial. Para tanto, se faz necessário explicar o caminho histórico percorrido pelo direito processual na coletivização das demandas até os dias atuais.

2.1 A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS: HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE DO DIREITO ROMANO AO SÉCULO XXI

Ao abordar a questão da coletivização das demandas, é necessário fazer um resgate histórico, iniciando pelas contribuições do direito romano, eis que esta trajetória mostrará que a jurisdição contemporânea e o processo civil podem se valer das contribuições do passado, para dinamizar, no que for cabível, as relações processuais para atender as necessidades atuais. Neste sentido pode-se observar que a complexidade e a contingência que se apresentam, cada vez com maior veemência na sociedade atual, necessitam uma nova forma de pensar, pois o modelo de Estado Democrático de Direito não se justifica ante a incumbência de modificar a sociedade, justificando-se a compreensão do Direito Romano.

Assim, a noção da origem histórica da tutela coletiva deve começar por uma menção ao Direito Romano, por ser o primeiro sistema jurídico a explorar este tipo de tutela¹, de forma que o surgimento das ações coletivas é remetido ao direito romano, mais especificadamente no que se refere às ações populares², sendo que as contribuições deste povo foram tão grandiosas que seus conceitos e fundamentos foram utilizados séculos depois.

Além da instrumentalização das ações, os princípios do processo coletivo, como por exemplo, a representatividade adequada, são princípios que vigem até hoje no ordenamento jurídico. No entanto, também é possível considerar que o direito coletivo é marcado por três momentos históricos distintos sendo eles: o surgimento das ações coletivas na Inglaterra, as “*class actions*” americanas e a doutrina italiana³. Deste modo, para a compreensão da evolução das ações coletivas, os marcos históricos são fundamentais para análise mais aprofundada.

Ao aludir o nascimento das ações coletivas ao direito romano, é necessário ressaltar que não houve uma continuidade deste tipo de ação, no sentido de comparar ao modelo de ação que existe atualmente⁴. Contudo, é importante fazer o aporte histórico, pois foi na Roma

¹ Ao se referir as “origens” é necessário vislumbrar o perigo de tal menção, pois em qualquer ponto que se comece, sempre haverá princípios anteriores, o que demonstra a continuidade da história da espécie humana. Contudo, conforme mencionado por BERMAN, J. Harold, onde é preciso iniciar por um ponto de vista arbitrário. In: *La formacion de la tradicion jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 59.

² Salienta que na Lei das XII Tábuas havia um largo espaço dedicado ao processo, porque, em qualquer experiência jurídica, ele é importante, já que por meio dele o Direito revela sua face mais expressiva. Também é possível perceber nas instituições de Gaio do Século II, bem como Livro IV quando trata das acciones. BRETONÉ, Mário. *História do Direito Romano*. Lisboa: Estampa, 1990 p. 71/72.

³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *As ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 42.

⁴ “As ações populares não sobreviveram à idade média, por conta do autoritarismo feudal, das monarquias absolutistas e da religiosidade ambígua e aterrorizante da Santa Inquisição”. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 5. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 47-48.

Antiga que pela primeira vez que noticiou-se a existência de ações coletivas, ou melhor, ações populares, que são gênero das ações coletivas passivas.

O papel desempenhado pelo Direito Romano clássico foi de grande importância, trazendo ensinamentos que valem ser ressaltados para atualidade, como por exemplo, dentre as inúmeras contribuições, o fato de que em Roma não existia qualquer separação entre o direito privado e o direito processual civil. Assim, não existia qualquer distinção entre o plano material e o processual, devido à forma como entendiam a aplicação do Direito e a resolução de conflitos, sempre privilegiando o caso concreto, a prática em relação à teoria, de modo que o processo funcionava de maneira hábil e o que importava para o jurista romano clássico era satisfazer as necessidades sociais, dentro do possível, através da aplicação do direito⁵.

O sentido de ação coletiva empregado neste momento, não resulta em sequência cronológica da concepção que se adota hoje de processo coletivo, devendo-se transpor para os operadores jurídicos da atualidade a afirmação feita pelo professor Ovídio Baptista da Silva, em referência a evolução do Processo Civil Romano: “observa-se uma orientação constante no sentido de superação da primitiva rigidez formal, imposta aos litigantes, em favor de cada vez mais acentuada liberdade de formas procedimentais”⁶.

Entretanto, cabe aqui salientar que não foi o Direito Romano clássico que influenciou a formação dos institutos e fenômenos jurídicos do mundo ocidental, conforme são visualizados na contemporaneidade, mas sim o direito romano pós- clássico. No período denominado como clássico foi onde se demonstrou uma máxima perfeição e validade permanente e, também, onde preponderou a orientação prática, abrangendo o período de aproximadamente quatro séculos.

A decadência do Direito Romano e a sua emersão do período medieval alterou profundamente as bases da tutela coletiva⁷. Em uma economia baseada no feudalismo, era praticamente impossível que as lesões aos direitos tivessem consequências que ultrapassassem o ambiente demarcado pelos feudos. Entretanto, a identificação dos titulares do direito era

⁵ BIONDI, *Biondo. Istituzioni di Diritto Romano*. 2. ed., Milano: Giuffrè. 1972, p. 31.

⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do processo civil*. 6. ed., São Paulo: RT, 2011, p. 15.

⁷ “Trata-se de uma revolução silenciosa, imperceptível à primeira vista, uma vez que os legisladores romanos, ao invés de repudiarem as instituições e princípios peculiares ao genuíno direito romano clássico. Conservaram-nos como se o novo direito representasse uma continuidade fiel das instituições antigas, quando na verdade, o novo direito, mesmo se valendo de categorias e instituições do direito romano clássico, transformava-lhes profundamente o sentido.” In: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do processo civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 17.

bem esclarecida, devido à divisão societária da época. No entanto, foi nesta conjuntura que se tem registro histórico que a coletividade figurou no pólo passivo pela primeira vez⁸.

Contudo, mesmo com estas observações sobre o surgimento das demandas coletivas, o Direito surgiu sob um ponto de vista eminentemente singular, voltado a contestar o direito natural cristão. Entretanto, o desenvolvimento das ideias de direito natural dos indivíduos ocorreu de forma lenta, eis que inicialmente era de origem divina⁹. Posteriormente passou para o controle do rei, após para os senhores feudais¹⁰, embora já houvesse a figura do homem como o fazedor de leis, os direitos não eram pertencentes a todos da sociedade.

Neste contexto ocorre a configuração do Estado Liberal, levando em consideração os direitos individuais, ressaltando a importância da liberdade e referindo que o sujeito deveria ser livre para agir na sociedade e que o limite era apenas encontrado na liberdade do outro. Desta forma, este período histórico pode ser caracterizado como o dos direitos de primeira geração, onde o Estado assumia o papel efetivamente liberal, abstendo-se de qualquer conduta, para que os indivíduos fossem livres¹¹.

Ainda assim, é importante salientar que a modernidade traz uma ruptura nos padrões de pensamento dominante, partindo de uma compreensão de valores centralizada na natureza do homem e calcada no racionalismo. Contudo, estes mesmos ideais liberais também foram responsáveis pela dissolução da centralização do poder, caracterizado pelo período revolucionário.

⁸ “O objeto da demanda é um pouco obscuro, tendo em vista que o único documento que sobreviveu aos efeitos do tempo foi o termo de depoimento das testemunhas indicadas pelas partes. Pode-se concluir, ainda assim, que a ação versava sobre direitos a certas oferendas religiosas e à necessidade de se colocar diariamente um pastor para celebrar missas, casamentos, batismos etc. na capela de Nuthampstead, recém adjudada da paróquia de Barkway”. MAIA, Diogo Campos Medina. *Os fundamentos da Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 23.

⁹ Neste sentido MERRYMAN, John Henry afirma que é preciso lembrar que o segundo componente mais antigo da tradição civil foi o direito canônico da Igreja Católica, influenciando o direito processual e o direito civil dos sistemas jurídicos europeus e da América Latina. In: *La tradicion jurídica romano- canônica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 30-31.

¹⁰ O autor Márcio Flávio Mafra Leal também verifica atribuição da coletividade através da representação do grupo no período medieval: “o ser humano medieval estava indissociavelmente ligado à comunidade ou a corporação que pertencia, sendo fácil visualizar a categoria como entidade homogênea e unitária (de certa forma, um indivíduo), fazendo-se representar tacitamente por alguns membros. A coesão do grupo medieval era observada pela proximidade geográfica de seus membros e pelo compartilhar dos mesmos valores. Diz-se mesmo que a vida em comunidade era uma característica do povo medieval”. In LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p. 26.

¹¹ Ainda, para o autor Márcio Flávio Mafra Leal: “A modernidade requereu outro elemento que justificasse a ação coletiva, pois, com o continuo dissipar do modo de vida medieval e a passagem para uma sociedade de trabalho especializado, cada vez mais urbana, complexa e individualista, não se podia pensar em termos de grupos homogêneos socialmente, ou seja, não havia mais garantia da coincidência entre os interesses e pretensões dos membros da comunidade”. In: LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.p. 27.

O contexto histórico dos séc. XVII e XVIII foi constituído pelos pensadores John Locke e Rousseau, que acabaram influenciando as revoluções liberais (Independência das 13 colônias americanas e a Revolução Francesa), positivando, desta maneira, os direitos fundamentais individuais como direitos civis e políticos e tendo como consequência o surgimento a Constituição americana e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹², contribuindo para o surgimento, na época, de um Poder Judiciário independente dos demais e com uma visão clássica e individualista.

A conjuntura racional-individualista, que acarretou e se intensificou após o período da Revolução Francesa, foi apreendida pelo Direito Processual se firmou como ciência jurídica, efetivamente, após a publicação da obra de Oscar Von Bulow, em 1868¹³, referindo, de forma categórica, a extensão ideológica totalmente penetrada no processo civil até os dias atuais¹⁴.

Neste sentido nasce o processo como relação jurídica, partindo da civilística do século XIX, de Bulow e Windscheid, e que termina influenciando os seguintes processualistas: Chiovenda, Rocco, Satta, Calamandrei, Carnelutti e Liebman, atribuindo-se, para este último, o desenvolvimento do direito processual brasileiro¹⁵.

A compreensão de atividade jurisdicional característica do período histórico referido é muito bem expressa pela Teoria de Chiovenda, afirmando que a jurisdição seria a “função do Estado, que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”¹⁶.

Com o tempo, a sociedade passou por significativas transformações, com um grande desenvolvimento do capitalismo liberal, que ensejou o surgimento de uma nova classe social: os proletariados. Ainda paralelamente, na Europa, se organizaram movimentos operários, evidenciando ainda mais desigualdade existente entre as declarações de igualdade e de

¹² GAVRONSKY, Alexandre Amaral. *Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade*. In: MILARÉ, Édís (coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p. 121.

¹³ SILVA, Ovídio Baptista da; Gomes, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 36.

¹⁴ “A influência exercida pelo individualismo sobre o processo civil é enorme, uma vez que os institutos e o conjunto de categorias de que se utiliza a doutrina processual, foram concebidos para a tutela de direitos e interesse individuais, a partir dos movimentos formadores do Mundo Moderno, especialmente através das ideias do Renascimento e da reforma religiosa. É nisto que reside a dificuldade com que se debate o processo civil quando se tem de lidar com direitos supra-individuais, com as ações coletivas, para as quais a maioria das categorias tradicionais torna-se imprestáveis”. In: SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 56.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 324.

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. V. II, p. 8.

direitos e a realidade vivida pelos trabalhadores. Estava criado o contexto social para a positivação dos direitos sociais, exigindo do Estado uma intervenção de forma a permitir uma maior igualdade entre todos.

Percebe-se que somente a ausência da intervenção do Estado não é suficiente para o indivíduo que vive em sociedade. As situações econômicas, políticas e sociais, interagem entre si, ressaltando a importância da defesa dos direitos nesta conjuntura. Dentro deste contexto nascem os direitos de segunda geração, referidos como os positivos, ou os que podem ser exigidos do Estado.

É o surgimento do Estado do Bem Estar Social (Welfare State), com uma maior participação do Estado na vida em sociedade. Assim, esta nova visão se revelou nas relações de trabalho, onde foi assegurada limitação da jornada, proibição do trabalho infantil, garantia de uma remuneração mínima e condições de segurança no local de trabalho. Já nas relações entre Estado e sociedade foi garantido o direito à saúde, à educação e à previdência social, fazendo surgir, desta maneira, os chamados direitos econômicos, sociais e culturais.

O novo momento da sociedade conferiu uma nova estrutura, com base em novos atores sociais, onde não mais se verificavam os indivíduos isoladamente, analisados, mas também introduzidos nas classes sociais, profissionais a que faziam parte na condição de cidadão e de coletividade¹⁷.

É neste momento que nascem os direitos fundamentais chamados de segunda geração, denominados de liberdade positiva, podendo ser exigidos do Estado.

Embora, passíveis de titularidade individual, como são demonstradas as diversas demandas trabalhistas¹⁸ da época, com a evolução da sociedade, foram assumindo um viés coletivo, sendo muitas vezes titularizado por um grupo, categoria ou classes de pessoas, de maneira difusa por toda sociedade.

Já durante o século XX, novos conflitos e contradições do modelo socioeconômico surgiram, necessitando de outra evolução conceitual e positivação dos direitos humanos fundamentais. Este período foi marcado por guerras, desenvolvimento de energia nuclear, a transnacionalização das empresas, que se deslocavam para países menos desenvolvidos, onde a mão-de-obra era mais barata, refletindo na expansão do capitalismo internacional.

¹⁷ De acordo com Mauro Cappelletti, percebeu no século XXI o indivíduo a necessidade de “romper a cadeia” de sua debilidade diante do poder da indústria. CAPPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil*. São Paulo: Revista de Processo, nº 5, jan-mar1977, p. 148/149.

¹⁸ “A consciência de classe desempenha um papel fundamental do estudo da ação coletiva passiva, pois revela o surgimento de um novo tipo de conflito. Até então aparentemente inexistente”. MAIA, Diogo Campos Medina. *A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 328.

Assim descreve Gavronski¹⁹:

Dessa nova realidade desapontaram novos anseios e novas demandas da sociedade, culminado na positivação de novos direitos humanos fundamentais: o direito á paz, a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, direito ao patrimônio cultural da humanidade, a informação. Era a terceira geração de direitos denominados por parte da doutrina de “Solidariedade” ou de “Fraternidade”.

O Processo Civil foi criado para atender situações de demandas individuais, pois era preciso alterar e adequar ao amparo de situações coletivas, as quais a sociedade não estava adaptada na concepção de processo nos séculos XIX e XX.

Deste modo as circunstâncias sociais começaram a refletir, em importância maior, para o direito coletivo. Dimensões nunca antes vistas, que inviabilizaram o acesso à justiça. Na verdade os direitos difusos e coletivos já existiam antes, mas foi neste último século, conforme afirma Cappelletti (2006), que “o problema emergiu com uma importância extraordinária, sem precedentes da história do homem”.

Deste modo ocorreu uma sobrecarga muito grande de demandas perante o Poder Judiciário, motivando outra razão para coletivização das demandas, visando à economia processual, como também a uniformização da jurisprudência.

Na verdade configurava-se em um direito do cidadão esta coletivização, pois em uma sociedade de massas, em que lesões atingem um número muito grande de pessoas, muitas vezes são resolvidas de forma diferente, em muitos os casos²⁰.

O cenário evidenciado é completamente diverso do proposto pelo Estado Liberal, impondo para toda sociedade uma nova forma de estrutura, inclusive para o sistema jurídico, tendo que se adaptar a essa nova classe de direitos emergentes²¹. Assim, é possível afirmar que nasceram os direitos de terceira geração, em uma situação marcada pela solidariedade.

¹⁹ GAVRONSKY, Alexandre Amaral. *Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade*. In: MILARÉ, Édís (coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, p. 131.

²⁰ “Nestes últimos cinquenta anos, o pecado mais grave da ciência processual tem sido, ao meu ver, precisamente este: ter separado o processo de sua finalidade social; ter estudado o processo como um território fechado, como um mundo em si mesmo, ter pensado que se poderia criar em torno do mesmo uma espécie de soberbo isolamento, separando-se cada vez mais profunda todos os vínculos com o direito substancial, de qualquer substância; da justiça em suma. Os grandes mestres haviam nos ensinado que o processo não pode ser um fim em si mesmo”. In CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. 2. ed. Trad. Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. V. 3, p.185.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*. RePro 61/152, jan.-mar. 1991.

Em meio a todas estas questões emerge, também, a preocupação com as questões ambientais, pois ao longo da história trabalhava-se com a ideia de que os recursos naturais eram fontes inesgotáveis.

Contudo, com os dramáticos acontecimentos ocorridos no início da década de 1970 em função da crise do petróleo e da especulação da possível crise energética, fizeram crescer a preocupação com o cenário ambiental. Com esta tendência surgiram novas formas de organização, com a participação da sociedade civil na gestão de interesses que anteriormente apenas o Estado era o responsável. Desta forma, foi introduzida uma mudança qualitativa na medida em que se incorporaram outros níveis de poder além do Estado.

Neste sentido, Bobbio²² observa a passagem da visão do interesse individual para coletivo, num exemplo da contextualização da proteção ao ecossistema:

(...) ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singularis*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (...); e, além dos indivíduos humanos considerado singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens (...). Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras ‘respeito’ e ‘exploração’ são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.

Novamente as circunstâncias demonstraram que se fazia necessário introduzir instrumentos processuais que permitissem a tutela dos direitos transindividuais²³, o que foi feito, paulatinamente, pelo ordenamento mediante a evolução histórica de tais instrumentos. Assim, pode ser definido o contorno das demandas coletivas e sua forma de tutela pelo direito brasileiro.

Inicialmente, a tutela coletiva brasileira estava vinculada à Constituição Federal de 1934, onde assegurava que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos

²² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 69.

²³ “A tentativa de utilização impensada dos institutos do direito processual civil clássico para dar respostas às tutelas jurisdicionais coletivas só resultou em barreiras à proteção dos direitos ou interesses coletivos primaciais à sociedade, o que flagrantemente contraria a concepção de Estado Democrático de Direito – que é o *Estado da Justiça Material* ou também Estado da transformação da Realidade Social adotada no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.” MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 69-70.

Municípios”²⁴, mesmo que ainda de forma introvertida, esta foi a primeira manifestação. Posteriormente, em 1965 que foi publicada a lei conhecida popularmente como Lei da Ação Popular²⁵.

Entretanto, a comunidade jurídica acabou constatando que conferir somente ao cidadão a legitimidade para defesa dos direitos metaindividuais²⁶ trazia, também, inúmeras dificuldades para ser enfrentadas, tais como a falta de mobilização dos indivíduos para defesa de tais direitos, a condição de hipossuficiência em relação aos que violam os direitos, bem como a limitação do seu objeto, pelo menos no texto original da Lei 4.717/65.

A publicação da Lei 6.938/81, que regulou a Política Nacional do Meio Ambiente, previu a possibilidade do Ministério Público ajuizar demandas indenizatórias pelos danos causados contra o meio ambiente, aumentando as possibilidades da tutela jurisdicional da tutela coletiva. Assim, tal fato pode ser considerado um avanço legislativo em termos de tutela coletiva.

Na sequência, houve a edição da Lei da Ação Civil Pública, sendo considerado outro importante marco da tutela coletiva dos direitos coletivos, introduzindo uma significativa mudança aumentando o rol de legitimados para propositura da ação. Dentre o rol dos legitimados estão o Ministério Público, associações, sindicatos, dentre outros, que atuam com legitimação classificada como corrente e disjuntiva²⁷, conferindo a qualquer dos legitimados a postulação em juízo; e a legitimação de um, não depende da atuação de forma conjunta com os demais, cumpre referir ainda, que dentre os legitimados, os cidadãos não estão incluídos.

Os objetos que são tuteláveis pela Lei da Ação Civil Pública, são observados em um rol taxativo, que excluía as hipóteses não elencadas. Foram inicialmente descritas a proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Além da limitação quanto ao objeto, a Lei da Ação Civil Pública restringia a proteção aos direitos difusos, não existindo no ordenamento jurídico qualquer distinção entre

²⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 9 jun. 2012.

²⁵ Hermes Zaneti Júnior lembra que o surgimento e a proliferação dos novos direitos, de porte coletivo, é uma marca do Estado Social (Providência), que se firmou após o término da 2ª Guerra Mundial, o que é coincidente com a época em que surgiu, de forma incipiente, a tutela coletiva no Brasil, por meio de Lei de Ação Popular. Vide: ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 161.

²⁶ “A ideia de conscientização de classe foi o divisor de águas da história passada e recente do direito processual metaindividual, a partir da qual a tutela coletiva de direitos passou a ter relevância especial a justificar o estudo e a elaboração do sistema próprio”. MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 327.

²⁷ LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 170.

direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, matéria instituída pela Constituição de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, foi com a criação do Código de Defesa do Consumidor, especificamente o Título III, que efetivamente se pode considerar que o ordenamento jurídico brasileiro apresentou um verdadeiro sistema de direitos coletivos²⁸. Deste modo, o notável desenvolvimento ocorrido com a edição da Lei da Ação Civil Pública e o constate debate da matéria, associada à ampliação da legitimação e dos objetos tutelados, funcionou como marco inicial para o desenvolvimento da ciência processual coletiva e a sua conseqüente autonomia.

Assim, é necessário salientar que as mudanças introduzidas pelo novo diploma legal, tais como a inversão do ônus da prova, ampliação das hipóteses de tutela coletiva pelos entes legitimados e, também, o alargamento dos métodos coercitivos de execução das tutelas condenatórias de obrigação de fazer e não fazer, além de representar um avanço em termos legislativos na defesa dos consumidores, mediante estabelecimento de legislação específica, bem como a integração entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, representa o início do estudo procedimental da tutela coletiva, dotado de características próprias, afastando-o do procedimento civil, que apenas subsidiariamente será aplicado.

No entendimento de Teori Albino Zavascki, os instrumentos processuais criados devem ir além da prestação da tutela jurisdicional individual, ou seja, o atual sistema apresentou ao longo dos tempos inúmeras possibilidades processuais de tutela dos direitos dos grupos. Dessa maneira, o aludido autor apreende que as transformações do sistema ocorreram em momentos diferentes, os quais ele classifica em dois momentos distintos.

O primeiro momento marcado pela introdução de instrumentos destinados a dar curso a demandas de natureza coletiva, tais como a tutela de direitos e interesses transindividuais; em seguida, entende-se pelo momento reformador, o qual teve por objetivo aprimorar tais mecanismos²⁹.

²⁸ “O Código de Defesa do Consumidor (CDC) representou uma verdadeira revolução no direito processual civil brasileiro. Afinal de contas, foi com sua entrada em vigor que se completou o sistema de proteção dos interesses metaindividuais, anteriormente regulamentado pela Lei da Ação Popular e pela Lei da Ação Civil Pública. Este sistema, que antes do CDC era claramente insuficiente, passou a ser capaz de revelar o mais rico instrumental de proteção dos interesses metaindividuais de que se tem notícia no mundo”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Tutela Jurisdicional dos Consumidores*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de & DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Procedimentos Especiais Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1079. Neste sentido vide também: ALVIM, Arruda. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista de Processo, ano. 22, n. 87, jul./set. 1997, p. 154.

²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.18.

Ainda assim, é importante referir o advento da Constituição Federal de 1988, ao inovar, garantindo no corpo de seu texto a valorização e garantia dos direitos fundamentais aos grupos.

Desta maneira, o preâmbulo da Constituição ao referir que a base do Estado Democrático de Direito se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos divulga o começo de uma nova fase, qual seja, uma fase reformadora para a tutela de direitos transindividuais, de tal forma que amplia a busca pelo direito coletivo.

No entanto, a consideração constitucional dos direitos fundamentais, conforme José Alfredo de Oliveira Baracho³⁰ termina se mostrando insuficiente caso não venha seguido de garantias que assegurem a efetividade e, também, o livre exercício de tais direitos.

Para consolidação da nova ordem formada se faz necessária a ruptura das velhas e insatisfatórias normas técnicas, bem como a prática de uma ciência processual capaz de consentir às novas exigências, em conformidade com os direitos e garantias fundamentais, que se mostram inderrogáveis³¹.

A sustentação, no ordenamento jurídico, de normas que desejam ultrapassar os limites para os quais foram instituídas, visando curar as falhas decorrentes da omissão estatal no exercício de suas funções, não refletindo com os objetivos e fundamentos da Constituição de 1988.

Em todos os corpos legislativos citados acima, o que se denota é uma preocupação do constituinte ou do legislador infraconstitucional com a abertura da via judicial à participação pública na defesa dos direitos coletivos e difusos, ainda que a forma para solucionar, ou encontrar respostas, não seja uniforme. Assim, incontestavelmente, o Processo civil pode se traduzir em mecanismo adequado capaz de viabilizar também a defesa do meio ambiente.

³⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 11-12.

³¹ Esclarecedor é o seguinte trecho de Ovídio Baptista da Silva: “o conceitualismo jurídico, como temos visto, tornou-se o princípio dominante a partir do século XVII. A ideia de que o Direito não depende da experiência encontrava-se já firmemente assentada em Grotius, para o qual o direito ‘não deve apoiar-se em nenhuma existência, seja ela empírica ou absoluta’. O Direito seria puro conceito. Este é ainda hoje o direito que ensina nossas universidades. Um direito que não consegue ir ao fórum, porque a metodologia jurídica separou-se do ‘fato’, conservando-o fiel ao pensamento do século XVII, depois congelado pelos filósofos e juristas posteriores, para os quais o direito enquanto conceito formaria o ‘mundo jurídico’, o mundo das normas, que é objeto do ensino universitário, oposto ao ‘mundo dos fatos’ que, como já mostramos, constituiria a ‘falsa ciência dos práticos’ (...)”. SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 84.

Contudo, não existe uma legislação específica para a tutela do meio ambiente e, sendo assim, a participação judicial ambiental acontece através da Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e das disposições do Código de Defesa do Consumidor³².

A tutela coletiva acaba inserindo uma novidade na configuração processual, seja por tentar prestar adequadamente a jurisdição, seja por tentar garantir a igualdade de condição entre os litigantes, na medida em que o rigor formal do processo abre um espaço para análise dos fins das normas processuais, bem como a segurança jurídica e a coisa julgada vai ser relativizada em relação à necessidade de conferir justiça às decisões³³.

Desta forma, ainda na análise da evolução histórica da tutela coletiva, para um melhor entendimento, no próximo item deste capítulo será analisado a classificação dos direitos coletivos e a diferenciação entre eles, bem como a inserção e valorização do bem ambiental, no intuito de encontrar instrumentos processuais adequados para melhor tutelar tais direitos, em específico a questão ambiental.

2.2 INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

O Direito Romano, base de toda a estrutura jurídica que instrui a cultura atual, baseia-se numa tutela de interesses individuais, posto que estes se constituem em interesses individuais que estavam no centro das atenções da sociedade antiga.

Após a revolução francesa, se acentua a ideia do direito individual como fundamento da tutela jurisdicional.

Assim, tradicionalmente, a classificação do direito é dividida entre público e privado, sendo que tal divisão caracteriza a noção de fortalecimento do Estado como ente de direito.

Entretanto, é ainda assim tratado como sujeito de direito individual, pois o Estado tem personalidade jurídica própria, embora seja da sua natureza a defesa dos interesses e dos bens públicos ou de toda a coletividade, assim compreendida os cidadãos³⁴.

³² A lei 6938 de 1981, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, apenas dispõe sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para as ações de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, sem disciplinar diretamente, outros aspectos processuais da matéria.

³³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) *Ações Constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2007, p. 252-253.

³⁴ “Indubitavelmente, o que se impôs ao Poder Judiciário é a luta pela ruptura do véu da segurança jurídica, escudo do formalismo dogmático exacerbado, que sacrifica direitos fundamentais carecedores de tutelas de urgência em nome de uma segurança fictícia, assim o embate é o único combustível capaz de fazer exsurgir a prevalência do direito em detrimento de supérfluos racionalistas”. MARIN, Jeferson Dytz (Coord). *Jurisdição e Processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 155.

Segundo Fiorillo³⁵, após a Segunda Grande Guerra destacam-se certos conflitos de caráter coletivo, sendo que a forma de defesa dos interesses individuais não é mais suficiente para promover a composição dos conflitos. Surgem então os direitos metaindividuais.

Neste sentido a Constituição Federal de 1988 foi vastamente receptiva à proteção dos direitos coletivos, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), ao estabelecer as regras processuais sobre as ações relativas aos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como aos interesses individuais homogêneos, porém especificamente sobre a defesa do consumidor em juízo, tendo a sociedade ganhado um instrumento hábil para a defesa dos seus interesses difusos e coletivos elencados na lei da ação civil pública, bem como de qualquer outro interesse difuso e coletivo, abrangendo interesses antes não tipificados por essa lei.³⁶

Os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor alcançam não somente os direitos consumeristas, como também aos direitos protegidos pela Ação Civil Pública e, também, pelos demais remédios processuais previstos no ordenamento.

Assim, consegue não apenas a tutela das situações fundamentalmente coletivas como, também, aquelas outras situações que indicam um tratamento coletivo, ainda que em verdade se decomponha em mera sobreposição de interesses individuais. Atualmente a concepção de direitos coletivos está subdividida em direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos³⁷.

Os interesses difusos, caso fossem apresentados em uma escada, estariam no último degrau da coletivização, pois é o mais abrangente e os titulares são pessoas indeterminadas,

³⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

³⁶ Assim, o Código de Defesa do Consumidor estabelece: 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. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/L8078.htm>, acesso em 20 de jul d 2012.

³⁷ Há, nesse ensejo, uma diferença entre direito coletivo e tutela coletiva de direitos: “(...) o Código de Proteção e Defesa do Consumidor introduziu mecanismo especial para defesa coletiva dos chamados direitos individuais homogêneos, categoria de direitos não raro, confundida com os direitos coletivos e difusos e por isso mesmo lançada com eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos de defesa processual em juízo. Porém, é preciso que não se confunda defesa de direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo *stricto sensu*. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles Coletivo, na expressão direito coletivo é qualificado de direito e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. Revista de Processo. Ano 20, n. 78, abr./jun., 1995, p. 33.

ou seja, não há individualização, portanto não existe vínculo de natureza jurídica, diferenciando-se apenas em alguns aspectos dos direitos coletivos *stricto sensu*³⁸.

Deste modo, os interesses difusos são mais abrangentes que o interesse geral ou interesse público. De uma forma mais prática significa dizer uma indeterminação de sujeitos, que se juntam aleatoriamente, como por exemplo, por consumirem algum produto, por viverem em uma mesma região ou até mesmo por serem afetados por algum desastre da natureza.

Assim, do ponto de vista sociológico, os interesses difusos estão ligados ao tipo de sociedade na qual se vive, pós-revolução industrial, pós-moderna, e denominada sociedade de massa sob o impacto de um novo fenômeno: a globalização.

Mazzilli³⁹ considera que os interesses só serão verdadeiramente difusos se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, ou seja, não tem titular individual.

É importante lembrar seguinte lição de Grinover⁴⁰ sobre o tema:

Outro grupo de interesses metaindividuais, o dos interesses difusos propriamente ditos, compreende interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o risco entre as pessoas e os fatos conjunturais extremamente genéricos, a dados frequentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições econômicas, sujeitar-se a certos empreendimentos, etc. Trata-se de interesses espalhados informais a tutela de necessidade, também coletiva, sinteticamente referente à qualidade de vida.

Ainda, conforme refere a autora, que o grau de coletividade e a importância de seu estudo é conferido pela grande dimensão social, pois está refletido em todos que “integram a comunidade compartilhando de suas necessidades e anseios”.

Deste modo, os interesses em questão estão tão relacionados que o tratamento coletivo torna-se obrigatório e a decisão terá efeito em todos os interessados, bem como não é possível perceber onde começa ou acaba o direito do outro.

³⁸ “O que os [direitos coletivos *stricto sensu*] distingue dos interesses e direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um mesmo segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)”. BENJAMIN, Antônio Herman V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 95.

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 36.

Foi na classificação dos direitos como difusos que houve uma maior dificuldade de incorporação no ordenamento, justamente por não pertencerem a ninguém e pertencerem a todos ao mesmo tempo. Existia o temor de que a defesa dos mesmos poderia acabar espalhada e não realizada por ninguém.

Contudo, quando realizada de forma adequada, é um importante instrumento de participação social, pois acaba se tornando um utensílio de muita força até mesmo contra o Poder Público⁴¹, sendo sua previsão legal favorável para toda sociedade.

E, ainda, o legislador foi além da definição de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e criou uma nova categoria de direitos coletivos, a qual denominou de direitos individuais homogêneos.

Igualmente é possível definir interesses individuais homogêneos quando a causa de pedir é mesma, ou, se não, de tal forma similar ao ponto de tornar indiferente para apreciação judicial, as peculiaridades para cada caso. A causa de pedir, para muitos doutrinadores, é o que é chamado de feixe de direitos subjetivos, individuais, essencialmente divisíveis; contudo a sua titularidade é da comunidade como um todo.

Os direitos individuais homogêneos pertencem a grupos, categorias ou classe de pessoas determináveis, que compartilham os prejuízos divisíveis de origem comum, ou seja, que são originários do mesmo fato. Esta criação do direito brasileiro foi uma forma de adequar direitos individuais com a finalidade de proteção coletiva.

Deste modo, o que fundamenta o seu tratamento como coletivo não é a sua essência coletiva, mas sim o fenômeno da massificação vivido pela sociedade, cada vez mais frequente, cuja origem é comum ao direito individual de várias pessoas, ganhando evidente relevância social⁴².

É importante referir que para muitos, os direitos individuais homogêneos representam um grande problema para o desenvolvimento do processo coletivo, pois na

⁴¹ Ainda neste sentido, muito importante a contribuição de Mirra, ao mencionar que os direitos difusos e coletivos constituem uma verdadeira manifestação da sociedade contemporânea, referindo que: “não se está diante propriamente, de interesses públicos, assim entendidos aquele que têm no Estado o titular único e exclusivo de sua tutela, já que frequentemente, o próprio Estado aparece como o causador de lesões aos direitos transindividuais. Mas tampouco se trata de interesses privados disponíveis, pois os direitos difusos, em suas diversas manifestações não jamais a soma de direitos individuais e sim direitos pertencentes indivisivelmente a todos, marcados no mais das vezes pela característica da indisponibilidade”. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado* in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 115.

⁴² BENJAMIN, Antônio Herman V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 96.

concepção clássica do Processo Civil, em seu viés individualista, tem dificuldade de acolher de modo vasto a validade de coletivo em relação a estes direitos, sendo um grande desafio para alguns operadores do direito.

Entretanto, cabe salientar que, de acordo com os avanços econômicos, tecnológicos e sociais (e a conseqüente a evolução histórica dos direitos), será uma classificação que daqui a alguns anos já estará ultrapassada, pois muitos dos interesses não se adequarão na classificação atualmente existente⁴³. Ainda neste entendimento, Antonio Gidi⁴⁴ também refere que essa classificação por muitas vezes é inócua.

Assim, diante da grande divergência por parte dos doutrinadores, o legislador brasileiro optou por fazer a classificação dos direitos. No entanto, é possível considerar que, em algum momento futuro, a referida classificação seja suprimida. Contudo, é necessário que se observe que tal distinção é essencial para poder analisar os alcances da coisa julgada, que será apreciada no capítulo seguinte, tendo em vista que varia conforme a classificação de direito tratada.

Segundo Ada Grinover é necessário entender que são novas categorias de direitos, nascidas exatamente do estado de tensão que se estabelece em razão da nova forma de inter-relacionamento social entre o Estado e a Sociedade Civil e pela profunda transformação que ocorre no interior desta, gerando outra ordem de conflitos, até então negados ou ignorados pela ordem normativa, sendo necessário encarar todos os aspectos das transformações ocorridas para perceber a origem normativa destes novos pontos de vista.

Após esta análise da classificação e diferenciação dos direitos coletivos é que se passa à apreciação da tutela do meio ambiente.

A preservação ambiental há muito pouco tempo tem-se tornado uma assunto de grande valor, adentrando no mundo político e jurídico, considerando a seriedade em que o

⁴³ Entre os que criticam a classificação dos conceitos podemos elencar Márcio Flávio Mafra Leal, referindo que tal classificação não deveria perpetuar no Anteprojeto de Código de Processos Coletivos, uma vez que não há restrição dos direitos materialmente tutelados pela ação, deveria caber a doutrina e não à lei o estabelecimento destes conceitos. Ainda de acordo com o autor referido “bastaria definir legalmente quem são os legitimados e as regras para extensão ou dimensão dos comandos da sentença”. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos - Aspectos políticos, econômicos e jurídicos*, in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 76.

⁴⁴ GIDI, Antonio “é inegável que a criação de tais figuras teóricas dá uma certa aparência de legitimidade para o instituto do jurista civil law, habituado a operar o direito através de instrumentos conceptuais, como o ‘direito subjetivo’ ou o ‘interesse legítimo’. Nesse ponto o legislador não poderia ter sido mais preciso. Todavia fazendo a minha crítica, se no futuro, em face das relações sociais, parecer uma quarta situação onde a tutela coletiva seja desejável, não haverá qualquer dispositivo legal que autorize”. GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento da tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007, p. 69.

tema requer. Vale referir que, embora se trate de uma questão recente, a tutela ambiental tem tomado proporções consideráveis.

Cada vez mais é possível deparar-se com os numerosos e variados problemas ambientais, seja por meio de comprovação de estudos, seja através das informações que noticiam, diuturnamente, os abusos e agressões que atingem o meio ambiente.

De uma forma progressiva, o patrimônio natural da humanidade vem sendo esbanjado e os seus recursos utilizados de forma indiscriminada. Soma-se a isto os problemas como o desmatamento, a queima de combustíveis fósseis, o uso intensivo de agrotóxicos e fertilizantes no solo, dentre outros fatores, que têm representado alterações diversas das características do meio ambiente, degradando-o.

A degradação do meio ambiente causa implicações que afetam não apenas a biota, mas também a saúde, a segurança e o bem-estar da população, por vezes de forma irreversível, geralmente para acolher aos interesses de um grupo minoritário⁴⁵ privilegiado, que se apropria dos recursos naturais, apenas socializando com o restante da população as externalidades ambientais.

Consoante Milaré⁴⁶, o homem, para o contentamento de suas novas e múltiplas necessidades, as quais são ilimitadas, disputa os bens da natureza, naturalmente limitados. Assim refere o autor que,

o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala até ontem ainda desconhecidos. A paisagem natural da terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela **chuva ácida**, pelas indústrias e pelo lixo químico. Por conta disso, em todo o mundo – e o Brasil não é nenhuma exceção –, o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o planeta.

Deste modo é possível perceber que o desequilíbrio ecológico é uma realidade palpável, que a degradação ambiental aumenta cada vez mais e que a inserção de modelos econômicos insustentáveis está devastando as condições essenciais à existência humana na Terra. Esse cenário, em consonância com a exigência de restabelecimento do equilíbrio

⁴⁵ Apesar do caráter global e indiscriminado dos riscos, o autor Beck aduz que essa característica não significa uma igual de global de riscos. Ao contrário, em matéria ambiental, os riscos da poluição e degradação ambiental estão diretamente ligados a questão das desigualdades sociais. In: BECK, Ulrich. *La sociedade del riesgo global*. Madrid: Siglo Vientiuno, 2002, p. 78.

⁴⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 48.

ambiental, torna evidente a necessidade de que sejam criados os mais diversos meios para frear as condutas que degradam o meio ambiente.

Ainda vale ressaltar que a crise ecológica, apresentada em muitos momentos, pode ser superada pelo desenvolvimento tecnológico; contudo, existem riscos que afetam recursos naturais que não são passíveis de regeneração⁴⁷, sendo que a sociedade se vê forçada a comprimir o Estado para que sejam desenvolvidos mecanismos de preservação do equilíbrio do meio ambiente.

Assim sendo, as normas protetivas ambientais de direito interno e internacional se traduzem como um importante mecanismo de preservação da qualidade ambiental, fazendo surgir uma realidade inversa à anterior, pois, como lembra Reale⁴⁸, se antes se recorria à natureza para dar uma base estável ao Direito – e, no fundo esta é a razão do direito natural – assiste-se hoje a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.

A afirmação referida mostra que é a consequência de um fenômeno social que os cientistas têm caracterizado como uma crise ambiental⁴⁹. A constatação de tal crise desencadeou, já na década de 1960, um processo de conscientização de alguns segmentos sociais que acabou tomando dimensões internacionais, levando as nações a um debate, nos grandes foros internacionais, da questão ambiental. Como decorrência, se tem a elaboração de respeitáveis conferências, convenções e tratados sobre a necessidade de proteção ambiental.

Na década de 1970 foi realizada, em Estocolmo, capital da Suécia, a primeira conferência em nível internacional, observando a sistemática de mecanismos de proteção ambiental. Esse evento, promovido pela Organização das Nações Unidas – ONU, contou com a participação de 113 países e foi denominado de Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Acabou resultando do evento, deste modo, um Plano de Ação para o Meio Ambiente, com 109 recomendações centradas em três grandes tipos de políticas, referentes a análise da gestão do meio ambiente mundial e medidas de apoio, tais como

⁴⁷ Afirma Morato Leite, quanto aos riscos dos recursos naturais que não conseguem se recompor: “proveniente de uma sociedade risco, deflagrada e principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e forma de organizações e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida”. LEITE, José Rubens Morato. *Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa*. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13.

⁴⁸ REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva 1987. Vol. I, p. 287.

⁴⁹ Em contradição, apesar do alto grau de desenvolvimento tecnológico e científico, vivemos em uma verdadeira crise ambiental que está pondo em perigo as bases de sustentação do sistema produtivo vigente. DERANI, Cristian. *Direito Ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 89.

informação, educação e formação de especialistas. Foi, ainda, instituído o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.⁵⁰

Conforme Soares⁵¹, a Conferência de Estocolmo foi a consequência das nações ricas e industrializadas sobre os dados referentes à degradação ambiental, determinada pelo modelo de crescimento econômico adotado, o qual ocasionou a crescente escassez de recursos naturais.

Em verdade tal conferência decorreu da necessidade de se discutir temas ambientais, que poderiam causar conflitos internacionais, pois as nações economicamente mais desenvolvidas – consideradas como ricas pelo autor elucidado – acreditavam que o crescimento econômico de base industrial e o crescimento demográfico dos países em desenvolvimento tornaram, na verdade, os grandes responsáveis pela poluição e degradação dos recursos naturais não renováveis.

O empenho dos países industrializados, apontados como responsáveis pela crise ambiental⁵², se mostravam contrários aos interesses dos países em via de desenvolvimento, interessados em modificar a situação da qual estavam submetidos.

Essa diferença de interesses ganhou dimensão política, acarretou diversos debates acerca da necessidade de se solicitar desenvolvimento econômico harmonizado com exigência de sustentabilidade socioambiental.

Assim, o desenvolvimento sustentável⁵³ pretendia inicialmente apontar como inviáveis os presentes modelos de desenvolvimento, tanto no hemisfério Norte como no Sul, que seguiam padrões de crescimento econômicos não sustentáveis em longo prazo. As discussões políticas chegaram a um consenso quanto à necessidade latente de se instaurar uma Nova Ordem Econômica Internacional, capaz de tentar harmonizar a ideia de progresso com a de conservação ambiental e equidade social.

⁵⁰ SOARES, Guido Fernando S. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 72.

⁵¹ SOARES, Guido Fernando S. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 77.

⁵² Neste sentido, importante referir à contribuição: “(...) Estamos gerando níveis insuportáveis de poluição: estamos perdendo nossa biodiversidade e nossa água potável. Talvez devamos redimensionar nosso modus vivendi e até mesmo nosso paradigma de desenvolvimento, buscando a sustentabilidade”. BUTZKE, Arlindo (Coord.). *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul: Educs, 2006. p. 15.

⁵³ A expressão “desenvolvimento sustentável” foi cunhada, portanto, num contexto dramático e polêmico, como salienta por BURCKART. Contudo parece que as ações vindouras são aplicadas de forma paliativa, como que para questões tópicas emergenciais, e não como medidas preventivas que deveriam preparar o país para o “desenvolvimento social sustentado”. Sendo que a primeira vez que foi utilizada a expressão “desenvolvimento sustentável” foi usada oficialmente pela primeira vez num documento do WWF (Fundo Mundial para a Vida Selvagem) no início década de 1980, num contexto puramente ambiental BURCKART, Hans. *Desenvolvimento sustentável e gerenciamento empresarial: elementos para um novo paradigma de gestão*. In: BRUNI, Luigino (Org.). *Economia de comunhão: uma cultura econômica de várias dimensões*. Tradução de Thereza Christina F. STUMMER, Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2002, p. 79-86.

Após vinte anos da Conferência de Estocolmo, foi realizada a Conferência das Nações de Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em 1992, na cidade do Rio de Janeiro. Esse evento, que ficou conhecido popularmente como ECO/92, foi a segunda amostra solene da ONU em prol do meio ambiente, resultando na elaboração da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e no estabelecimento da Agenda 21.

Neste ínterim, restou verificado pela ONU⁵⁴ que a concepção de desenvolvimento sustentável vai muito mais além da questão do meio ambiente propriamente dita, passando inicialmente por uma abordagem social, apresentando uma sugestão vasta e integradora para a visão social:

Estamos convencidos de que a consecução do desenvolvimento sustentável exige uma integração dos seus componentes econômicos, ambientais e sociais. Empenhamo-nos novamente em colaborar – com espírito de solidariedade mundial – a fim de multiplicar os nossos esforços conjuntos para satisfazer de modo equânime às necessidades das gerações presentes e futuras.

A Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento é um documento em que ficou consignada a necessidade de proteção ambiental centrada no ser humano sendo que neste reafirmava-se a expressão desenvolvimento sustentável. Já a Agenda 21 versa sobre a implantação de ações para proteção do meio ambiente no século XXI. As ações mencionadas devem ser praticadas pelos Governos, Agências de Desenvolvimento e Grupos Setoriais, em separado da área onde a atividade humana afete o Meio Ambiente, devendo a Agenda 21 ser compreendida como sugestão tática designada a auxiliar um planejamento estratégico, ajustado no tempo e no lugar às características de cada país e ao anseio de sua população, respeitando todos os princípios contidos na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

A Conferência de Estocolmo e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO/92) foram os marcos mais importantes para a tutela do direito ambiental internacional.

Com relação à Conferência de Estocolmo, afirma Soares⁵⁵ que:

desde a realização da Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, 1972, emergiu e fortaleceu-se por toda comunidade internacional uma enraizada consciência de que as questões relativas à proteção da ecologia diziam respeito não só aos elementos

⁵⁴ ONU. Conferência do Rio, *Agenda 21*. 1992. 19ª Sessão Especial da Assembleia da ONU.

⁵⁵ SOARES, Guido Fernando S. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 70.

componentes do meio, tomados isoladamente ou em conjunto, mas com particular ênfase na atuação e finalidade de proteção ao próprio homem.

Já no que se refere a ECO/92, foi consagrado o conceito, originário em Estocolmo, de desenvolvimento sustentável e integrado. Conforme as discussões ocorridas na ECO/92, apenas essa forma de desenvolvimento abrandaria as desigualdades sociais, um dos fatores que contribuem para a degradação do meio ambiente⁵⁶. Garantindo probabilidades para uma melhor qualidade de vida para aos seres humanos.

Ainda neste sentido, vale mencionar que outros reforços surgiram após, tentando proferir ideia da necessidade de desenvolvimento com a de conservação ambiental, especialmente no campo jurídico.

2. 3 PROTEÇÃO AMBIENTAL E PROCESSO

A comunidade jurídica desperta para preocupação com o cenário ambiental, pois até promulgação da Constituição Federal de 1988 as preocupações eram insignificantes, eis que as normas de proteção ambiental estavam reguladas em legislação infraconstitucional ou em normas de direito administrativo.

A proteção do meio ambiente⁵⁷ ganhou identidade própria, definindo os fundamentos da proteção ambiental, abrindo os olhos para consciência da necessidade da convivência harmoniosa com a natureza, sendo verificado em diversos dispositivos que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente⁵⁸.

⁵⁶ “A promessa da tecnologia moderna se converteu em ameaça, ou esta se associou à aquela forma indissolúvel.[...]Concebida para felicidade humana, a submissão a natureza, na sobremedida de seu sucesso, que agora se estende à própria natureza do homem, conduziu ao maior desafio já posto ao ser humano pela sua própria ação”. In: JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa & Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. da PUC – RIO, 2006, p. 67.

⁵⁷ O meio ambiente, entregue à própria sorte, sem a presença humana, está por excelência, em equilíbrio, encarregando-se a própria natureza de recompor eventuais perdas vegetais, animais e mesmo minerais, sob o impacto quer de fenômenos telúricos e cósmicos – raios, erupções vulcânicas, inundações, chuvas, saraiva, meteoritos, gelo, terremotos, maremotos -, quer de animais predatórios. Em tempo maior ou menor, o meio ambiente reequilibra-se, mediante interação dinâmica dos componentes desse mundo. “E a natureza prossegue, normalmente, como vem ocorrendo há milhões de anos, antes do surgimento do homem, na face da Terra”. In: CRETELLA JR., José, *Comentários à Constituição 1988*, Vol. VIII, Ed. Forense Universitária, 2. ed., p. 4517.

⁵⁸ SILVA, José Afonso refere o seguinte conceito de meio ambiente: "toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendidos, portanto, o solo, a água, o ar, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico". In SILVA, José Afonso, *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo: Ed. RT, 1981, p. 435.

A dimensão aferida ao tema vai desde os dispositivos do Capítulo VI do Título VIII, até inúmeros outros regramentos inseridos ao longo do texto nos mais diversos títulos e Capítulos.

No Brasil, as primeiras formulações legislativas disciplinadoras do meio ambiente são encontradas na legislação portuguesa, que vigorou até o aparecimento do Código Civil em 1916, onde surgiram as inquietações ecológicas mais acentuadas. Nas décadas seguintes a questão da tutela do meio ambiente tomou adjacências maiores, surgindo os primeiros diplomas legais com regras específicas sobre fatores ambientais. Já na década de 1960, com o movimento ecológico, novos diplomas legais surgiram como normas mais diretas sobre prevenção e degradação ambiental.

Entretanto, foi a partir da década de 80, sob a influência da onda conscientizadora derivada da Conferência de Estocolmo, de 1972, que a legislação sobre a matéria tornou-se mais consistente, abrangente e voltada para a questão da proteção do meio ambiente.

No entanto, em 1980, com objetivo de proteção ambiental, foi editada, em âmbito federal, a Lei nº 6.803/80, dispondo sobre diretrizes básicas para o Zoneamento Industrial nas áreas críticas de poluição. Já em 1981 foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), a Lei de nº 6.938/81 que tinha por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida e visando a assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Assim, o referido diploma mereceu especial atenção, pois trouxe os conceitos de meio ambiente, poluição e degradação, além de instituir diretrizes dedicadas a orientar a ação dos governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios quanto à preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico.

Através desta lei também, foi instituído o Sistema Nacional do Meio Ambiente/ SISNAMA e o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental.

O SISNAMA tem como objetivo instituir uma rede de agências governamentais nos diversos níveis da Federação que possam garantir os meios capazes de implantar eficazmente a Política Nacional do Meio Ambiente. Com a instituição do referido instrumento, a legislação brasileira deu um passo à frente em termos de proteção ambiental. Entretanto, na realidade prática, não significou um avanço, ao passo que ia contra os interesses de mercado, dificultando sua efetiva prática, o que só veio a acontecer posteriormente, com a Constituição Federal de 1988.

As Constituições brasileiras anteriores a 1988, não trouxeram, nenhuma contribuição, para a proteção do meio ambiente natural, apenas referindo sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, permitindo, assim, a criação de leis e códigos de proteção a esses elementos, tais como o Código Florestal e os Códigos de Água e de Pesca.

Dentre os vários fatores que colaboraram para eclosão da preocupação ambiental no Brasil, destaca-se a construção jurídica dos direitos ou interesses transindividuais, elencados no texto constitucional, bem como na Lei n° 8090/90 em seu artigo 81, incisos I, II e III conforme já explicitado anteriormente. Assim, a Constituição brasileira de 1988⁵⁹, reconheceu o direito ao meio ambiente como sendo um interesse difuso pertencente a todos os homens, independentemente do grupo, órgão ou associação de que faça parte.

Entretanto, é absolutamente necessário que se crie uma consciência de que a defesa do meio ambiente, se constitui na defesa do maior patrimônio que se possui, por isso devemos procurar mecanismos hábeis para esta defesa.

Em 1988, quando promulgada a Constituição, também intitulada como Constituição Cidadã, em um ato de vanguarda, deu-se um tratamento constitucional à problemática ambiental ao designar um capítulo inteiro à questão, consolidando o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impondo ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar a natureza para presentes e futuras gerações⁶⁰.

Conforme o texto constitucional, o direito ao meio ambiente passou a ser considerado direito fundamental de terceira geração, ou seja, direito de titularidade coletiva e difusa.

José Afonso da Silva⁶¹ contribui, neste sentido, referindo que é um direito fundamental, uma vez que são situações jurídicas sem as quais o ser humano não é capaz de se realizar, de conviver e, por vezes, nem mesmo sobreviver, salientando que por se tratar de um direito fundamental, ainda pertence a todos, por igual, devendo ser reconhecido, não apenas no plano formal, mas visível e materialmente concretizado. Nessa situação se depara o

⁵⁹ “O art. 225 da Constituição Federal estabeleceu pela primeira vez na história do direito constitucional brasileiro o direito ao meio ambiente, regrado, pois no plano normativo mais elevado, os fundamentos do direito ambiental constitucional”. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

⁶⁰ “estabeleceu, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional para as gerações atuais de transmitir esse patrimônio ambiental às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico”. MIRRA, A. L. V. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. Revista Trimestral de Direito Público, v.7, p. 186, 1994.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 102, 2007.

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante da sua essencialidade à manutenção da vida no planeta.

No mesmo sentido, o pensamento de Medeiros⁶² corrobora, quando diz que ao compreender o meio ambiente como bem jurídico passível de tutela, o legislador balizou a essência de uma nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser o meio ambiente o lugar em que se desenvolve a vida em todas as suas formas, especialmente a humana.

Considerando o desenvolvimento da tutela ambiental na história do constitucionalismo brasileiro, é possível analisar-se que o tratamento empregado à matéria, após 1988, significou um processo evolutivo, visto que se antes as constituições não disciplinavam a matéria ambiental, hoje se tem uma Carta Magna que, além de reconhecer as necessidades de proteção do meio ambiente, procura ajustar crescimento econômico com a exigência de desenvolvimento sustentável⁶³.

Assim, tanto a Ação Civil Pública como a Ação Popular constituem instrumentos eficientes nesta questão. No entanto, o presente trabalho também pretende demonstrar que a ação coletiva passiva pode ser um mecanismo de defesa de interesses da coletividade, substancialmente, como uma forma de defesa de direitos contra a coletividade, que acaba por vincular os efeitos do provimento jurisdicional ainda que contra seus interesses, ou seja, o grupo é colocado no pólo passivo da demanda.

O direito processual coletivo brasileiro não prevê expressamente a possibilidade de uma coletividade ser ré em um litígio. Não obstante a falta de previsão legal sobre o tema, não está obstaculizando a aceitação deste tipo de demanda, que se justifica pelo acesso à Justiça. Desta forma, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é peculiar, e pela sua importância merece reflexões próprias.

O estudo do direito comparado é fundamental para o desenvolvimento de diversos institutos jurídicos nacionais, pois é possível que o jurista conheça novas regras, novos

⁶² Para Medeiros a proteção do ecossistema no qual estamos inseridos e da qual fazemos parte, foi concebida para respeitar o processo de desenvolvimento econômico e social, ou seja, com o escopo de conservação/alterações sócio-individualmente constituída para que o ser humano desfrute de uma vida digna. MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: Direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 201.

⁶³ Neste sentido importante referir: “O Direito Ambiental, que desabrochou no fim da modernidade, guarda em sua essência um viés diferenciado da estrutura utilizada para resolução de conflitos, ou seja, as regras e os estudos realizados (quanto à efetividade das normas para situações modernas) merecem uma reavaliação, haja vista o caráter cada vez mais nítido da presença da pós-modernidade nas questões ambientais”. MARIN, Jeferson. *Efetividade normativa e Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica*. In: Revista Direito Ambiental e sociedade/Universidade de Caxias do Sul. – vol. 1, n. 1 (jan/jun 2011). – Caxias do Sul: Educs, 2011, p. 101.

sistemas e, desse modo, concebe melhor as peculiaridades que ocorrem no seu próprio ordenamento.

Mauro Cappelletti, na obra *Processo, Ideologia e Sociedade*, ressalta o papel que o Direito Comparado proporciona a partir do aparecimento crescente de novas convergências universalizadoras de ideias, observando a necessidade de ir além da ideia de que somente sistemas e normas podem ser elementos de estudo do Direito Comparado, propondo um novo paradigma de investigação a partir da fixação de um comum “ponto de partida” que pode ser identificado em um problema ou necessidade comum compartilhado pelas tradições legais⁶⁴.

A visão do Direito Comparado, não mais visto como somente como uma forma de justaposição legislativa, mas como importante utensílio para melhor compreensão e operacionalização dos institutos pesquisados, pode contribuir e muito para o ordenamento jurídico nacional.

Os direitos coletivos passaram por grande período de construção dos seus principais institutos, tanto no direito estrangeiro como no direito norte americano e no direito brasileiro. Contudo, cabe salientar o papel dos Estados Unidos da América pelo desenvolvimento inegável das ações coletivas em seu ordenamento, principalmente das ações coletivas passivas.

Inicialmente é preciso fazer uma breve análise histórica do surgimento dos dois sistemas para uma melhor compreensão. A diferenciação entre os que adotaram o sistema *common law* e os que adotaram o *civil law*, ao reestruturarem o direito pós-queda do Império Romano, mostra-se importante na observação de suas origens distintas e a respectiva estruturação de um modelo normativo que reflete no desenvolvimento da Ciência Jurídica, em especial do direito processual.

O fim Império Romano e o procedente esfacelamento de um modelo materializado funcionaram como marco basilar para divisão do estudo do direito em vários países⁶⁵.

Nos países cujos sistemas jurídicos se formaram na *civil law*, verifica-se que, além da existência de leis de forma estratificada, a escassez das compilações locais e regionais para regulamentação dos novos conflitos de interesses.

A tentativa de superação desses empecilhos acarretou o desenvolvimento e estudo do direito romano-germânico e a elaboração de um sistema de codificação, incumbindo às universidades a elaboração de um direito comum para toda Europa.

⁶⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologia e sociedade*. Vol. II. Tradução, revisão e notas do Prof. Dr. Hermes Zanetti Júnior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 107.

⁶⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Deste modo, eclodiu nas universidades e se tornou responsável pelo reconhecimento da grandiosidade do Direito Romano, antecipando, entretanto, uma nova maneira de aplicação e interpretação do mesmo: com o apoio da legislação, ponto culminante para se distanciar de um direito consuetudinário e se organizar para uma codificação⁶⁶.

A codificação do direito nos países de “*civil Law*” emergiu de uma forma diferente, consolidando do Direito Romano ensinado nas universidades sob a ótica da escola do Direito Natural.

Tratava-se da positivação do direito da razão e do afastamento de um direito fracionado de forma regional⁶⁷. No entanto, os países que adotaram a “*common Law*”, cuja finalidade não era a elaboração do direito nos termos do sistema romano germânico das universidades e sim o de ajustar de forma célere respostas aos litígios.

Assim, para o método mais adequado foi escolhido o que privilegiava as decisões pautadas nos costumes e na prática, consolidando a rápida solução das controvérsias, distanciando-se da estrutura lógica da ciência do direito romano germânico, sendo um direito dos processualistas e práticos, pautados na ampla liberdade dos magistrados.

Cumprir ressaltar ainda, que o julgamento baseado em precedentes judiciais era a regra, e não a ressalva nos países de *common law*, desvinculando-se, desta feita, da necessidade da existência de regras e normas escritas e regulamentadas pelo ordenamento jurídico.

A proteção dos direitos coletivos no sistema da *commow law* é feita através da *class action*, onde os titulares são representados em juízos por legitimados, que são adequados para tanto, defendendo, em juízo os direitos da classe em nome próprio, com origem no “*Bill of Peace*”⁶⁸.

⁶⁶ Ibid., p. 66.

⁶⁷ A codificação é a técnica que vai permitir a realização da ambição da escola do direito natural, expondo de modo metódico, longe do caos das compilações de Justiniano, o direito que convém à sociedade moderna e que deve, por consequência, ser aplicado pelos tribunais”. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 70.

⁶⁸ Em uma livre tradução é possível referir que o significado de “*Bill of Paece*” era uma prática utilizada pelo Tribunal Inglês no século 17 e 18, envolvendo vários partidos que partilhassem de aspectos comuns. “O *Bill of Peace* era permitido quando o autor pudesse demonstrar, em razão do tamanho do grupo, que sua união seria impossível ou impraticável, que todas as pessoas tinham interesse no objeto do litígio e que as partes identificadas seriam capazes de representar adequadamente os interesses dos membros ausentes. Se os pré-requisitos estivessem presentes, a ação poderia ser processada numa base representacional e a sentença final vincularia a todos os membros ainda que não fossem partes presentes no litígio.” (Tradução da autora) FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil procedure*. 4. ed. Hanbook series, 2005, p. 759. Na doutrina nacional, conf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. “*Class action*” e *mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 11.

Assim denominadas “*Class Actions*”⁶⁹ norte-americanas representam hoje a principal forma de tutela dos direitos coletivos nos EUA.

Neste sentido, o surgimento das class actions é remetido às origens do direito inglês. A primeira codificação desse tipo de ação ocorreu nos Estados Unidos, em 1842, por meio da “*Federal Equity Rule 48*”, que apresentava termos bastante gerais e já assinalava a impossibilidade de se prejudicarem os ausentes.

Após, no ano de 1912, foi promulgada a *Federal Equity Rule 38*, também sem muita especificidade, tratando como um procedimento bem mais simples do que aquele existente atualmente.

Contudo, foi em 1938, que foi promulgada a “*Federal Rules of Civil Procedure*”, dispondo em sua Regra 23 sobre as ações coletivas. Assim, foi quando se obteve o primeiro instrumento, emanado não do Legislativo, mas da Suprema Corte, que lícita e efetivamente trouxe normas mais específicas sobre aquelas ações coletivas.

A *Rule 23* denominou três tipos de ações coletivas, as “*true class actions*”, que tratavam dos direitos coletivos propriamente ditos, as “*hybrid class actions*”, que abordavam sobre direitos de propriedade específicos, embora divisíveis, e as “*spurious class actions*”, que também versavam sobre direitos divisíveis de grupos (*several*).

Somente as do primeiro tipo eram apreciadas como sendo as verdadeiras ações coletivas, como o nome refere, em vista dos direitos envolvidos. Ainda assim vale salientar que a coisa julgada se estendia “*erga omnes*”, bem como ocorre hoje, já nos outros tipos de demanda não havia a extensão da coisa julgada para além do grupo.

Contudo, a diferença entre as ações apresentava um limiar muito pequeno e muito dificilmente seria verificada, tanto pela doutrina quanto pelos tribunais. Assim, muitas apreciações surgiram à divisão trazida pela *Rule 23*, o que colaborou para que viesse a ser depois reformada. Além disso, em razão do regime da coisa julgada, muitos assinalavam como impróprio e injusto ao réu o sistema apresentado com as *spurious class actions*, o que também influenciou sua reforma.

Consoante apreciação dos estudos do direito norte-americano, até a reforma da *Rule 23*, em 1966, o ajustamento dos fatos a um dos tipos de ação, denominadas como coletivas,

⁶⁹ “Tanto no Brasil como nos Estados Unidos, embora por motivações diferentes, a legislação nos últimos anos tem exibido uma tendência restritiva do uso das ações coletivas. No caso americano, ao que se noticia, como uma reação conservadora e sob a alegação que os grandes beneficiários do sistema seriam os advogados.” BARROSO, Luis Roberto. *A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana*. São Paulo: Revista de Processo, ano 30, n. 130, 2005, p. 153.

era muito difícil, o que acabava tornando difícil a eficaz utilização do instituto, por não existir verdadeira correlação entre a classificação abstrata e o direito que se buscava tutelar⁷⁰.

Ainda neste sentido é preciso salientar que não obstante a independência dos sistemas, a tentativa de harmonização entre o modelo normativo da *common law* e o da *civil law* se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, destacando atenção especial à influência do sistema da *common law* norte-americana na legislação referente ao processo coletivo.

⁷⁰ Para Gidi, a regra foi completamente reescrita quando da reforma, pois “em lugar das antigas categorias de *class actions* baseadas em modelos abstratos e formalísticos de relações jurídicas, a nova redação previa um modelo bem mais compreensível, amplo, flexível e funcional, baseado em um critério mais pragmático, voltado principalmente para a existência de interesses comuns entre os membros do grupo”. GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento da tutela coletiva dos direitos*. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 57.

3 AÇÃO COLETIVA PASSIVA: UMA ALTERNATIVA PARA A TUTELA DO BEM AMBIENTAL

A problemática ambiental revela a existência de uma crise pluridimensional, assinalada pelo conflito de interesses, em face da real probabilidade de esgotamento e do destroço do ambiente natural. A realidade em que se vive tem sido responsável pelo comprometimento da qualidade do meio ambiente, ameaçando as condições de vida no planeta.

Contudo, a defesa do meio ambiente pelo processo civil é algo que se encontra assegurado pela Constituição Federal de 1988, bem como através de legislação infraconstitucional, onde são observadas as normas de processo coletivo. Entretanto, no que tange especificamente sobre ação coletiva passiva, um dos principais argumentos contrários é a inexistência de texto expresso.

Contudo, permissão da ação coletiva passiva é consequência do direito de ação e do princípio do acesso à justiça, não admitir a ação coletiva passiva é negar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito, ou melhor, não permitir que fosse exercido um direito constitucional de defesa.

Deste modo, negar a possibilidade de ação coletiva passiva é, ainda, fechar os olhos para a realidade, eis que os conflitos de interesses podem envolver particular-particular, particular-grupo e grupo-grupo. Na sociedade de massas, há conflitos de massa e conflitos entre massas. Sendo assim, a judicialização de interesses contra a classe é uma necessidade presente, pois existem diversos exemplos de ações dessa natureza já ajuizadas ou em trâmite.

Neste sentido, pretende-se demonstrar que a ação coletiva passiva, pode ser um importante instrumento na tutela do meio ambiente, inicialmente evidenciando as bases de uma ação coletiva passiva, e abordando em questões como representatividade adequada, legitimidade e interesse de agir.

3.1 AS BASES DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Em uma rápida leitura do Código de Processo Civil de 1973, é possível verificar-se que está totalmente baseado em viés individualista, proposta para atender demandas singulares.

Contudo, existem certos problemas que são frutos de uma sociedade de massa, como o caso em específico da questão ambiental. Assim sendo, é muito importante estudar técnicas processuais coletivas, onde o pensamento individual não seja privilegiado.

Neste sentido, é possível mencionar as ações coletivas passivas⁷¹, que estão previstas expressamente no direito norte-americano, referenciadas no ordenamento como “*defendant class actions*”. Recebem tratamento similar ao das ações coletivas ativas (“*plaintiff class actions*”), ao passo que, para que uma “*defendant class action*” seja certificada como tal, observadas as devidas características, de modo geral exigem-se os mesmos requisitos à certificação de uma ação coletiva ativa.

Desta forma é percebido que as ações coletivas passivas não auferem atenção específica da doutrina ou dos julgados no ordenamento norte-americano, desvendando-se somente como mais um enfoque das *class actions*, o que é explicado até pela própria ausência de distinção legal a respeito.

Assim, vale aludir as palavras de Antônio Gidi, sobre os benefícios deste tipo de ação:

A vantagem de uma *defendant class action* é manifesta nos casos em que há um padrão de conduta ilegal entre um grupo de réus semelhantemente situados, como, por exemplo, várias escolas, penitenciárias, lojas, municípios, cartórios, planos de saúde, franqueados, infratores de uma patente, etc. Com uma única ação coletiva é possível obrigá-los todos a cumprir a lei através de um único processo e uma única decisão, que terá força de coisa julgada em face de todos os membros do grupo⁷².

A partir de tal afirmação, é verificado que, da mesma forma que a coletividade pode figurar no pólo ativo da demanda, também poderá figurar no pólo passivo, ou seja, também pode ser titular de deveres e não só de direitos.

Não obstante da carência de previsão legal específica das ações coletivas, elas existem e cada vez mais são aceitas pelos órgãos julgadores e importam em um instrumento bastante saliente para a tutela dos direitos coletivos.

Assim, pode-se mencionar que o que torna a ação coletiva passiva passível de um tratamento diferenciado é a ocorrência da coletividade encontrar-se no pólo passivo do processo. Ao passo que a demanda é conduzida contra uma coletividade, sujeita de uma

⁷¹ “As ações contra a classe de desenvolveram no sistema norte-americano em razão da homogeneidade de tratamento dispensada ao autor e réu no que concerne á legitimidade para figurar no processo”. MAIA, Diogo Campos Medina. *A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 334.

⁷² GIDI, Antonio. *A “class action” como instrumento de tutela coletiva dos direitos*, p. 391.

situação jurídica passiva. Do mesmo modo que a coletividade pode ser titular de direitos (situação jurídica ativa), ela também pode ser titular de um dever ou um estado de sujeição (situações jurídicas passivas).

Neste sentido, é possível exemplificar a partir da situação hipotética da instalação de uma fábrica perto de uma área de mananciais.

De um lado existe o interesse da população local para requerer a geração de empregos com também do Estado na arrecadação fiscal, por outro a questão da preservação do meio ambiente, no sentido de conservação da área de preservação⁷³.

Outro exemplo que é possível ser citado, e verídico, foi a ação civil pública ajuizada no Estado do Ceará, na comarca de Baturité, que figuravam, como réus da ação, comerciantes locais, sendo todos proprietários no centro da cidade⁷⁴. No caso em tela, os comerciantes foram demandados como uma coletividade, em razão da utilização indevida das calçadas do município para exposição de mercadorias para venda. Contudo, um dos principais aspectos que merecem ser salientados é a questão da representatividade adequada, que será tratada do próximo ponto, eis que, ao ser promovida uma ação contra o grupo é necessário se ter a certeza que foi adequadamente defendido, para se refletir em qualquer consequência negativa direcionada ao grupo.

Desta forma pode ser verificado como os interesses de diferentes grupos podem se contestar, uma vez que o interesse do Estado em contraposição ao interesse do meio ambiente, ao direito difuso⁷⁵. Conforme Carnelutti, se a função da jurisdição é justa composição da lide, havendo interesses que são conflitantes e juridicamente relevantes, se faz necessária a tutela jurisdicional por meio de uma ação.

É possível mencionar que vai existir uma ação coletiva passiva, portanto, em toda demanda em que estiver em questão uma situação coletiva passiva. Seja como correspondente a um direito individual, seja como correspondente a um direito coletivo.

Sendo assim, poderiam ser elencados muitos outros exemplos, para demonstrar que a consciente força adquirida pela coletividade organizada que também desperta a necessidade

⁷³ Exemplo ilustrativo retirado da obra de Violin, Jordão. *Ação Coletiva Passiva fundamentos e perfis*, Ed: Juspodivam, 2008, p.31.

⁷⁴ Processo 2000.0173.3752/0 da 2ª Vara Cível da Comarca de Baturité, CE, proposta pelo Ministério Público em face dos comerciantes da cidade, para desobstrução de vias públicas.

⁷⁵ Neste sentido importante referir o conceito de jurisdição de Carnelutti, desenvolvido a partir da ideia de lide: “O conflito pode se dar em torno de toda classe de interesse: imediato ou mediatos, individuais ou coletivos. Aqui nos importa, sobretudo, destacar as variedades de conflitos segundo está última classificação. Com base nela o Conflito pode ser: a) entre dois interesses individuais (...); b) entre um interesse individual e um coletivo (...); c) entre dois interesses coletivos (...)”. In: CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed., São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. V.1. p. 61.

do controle dos grupos ou categorias, transformando-se no papel principal da ação coletiva passiva.

Assim, podemos salientar a utilização das ações coletivas passivas em ações envolvendo direitos civis, demandas questionando a constitucionalidade de leis locais e estaduais e práticas desenvolvidas por funcionários públicos, ou ações contra entidades não personalizadas, sendo possível também referir o emprego em outros contextos como a violações de patente, antitruste, valores mobiliários, bem como a questão ambiental.

Embora parte da doutrina tenha entendimento de que é possível a judicialização destes conflitos, existe quem sustente, no ordenamento brasileiro, que não é permitido um ente coletivo ocupar o pólo passivo da demanda.

Como bem preconizado por Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr., a categoria das situações jurídicas coletivas passivas precisa ser, dogmaticamente, melhor desenvolvida, pois as propostas de Código Modelo para processos coletivos não fazem referência às situações jurídicas passivas coletivas que, por sua vez, deverão ter o seu conceito entendido a partir das normas que definem os direitos coletivos, aplicadas em um sentido inverso e assim envolvidas como “deveres e estados de sujeição indivisíveis e deveres e estados de sujeição individuais homogêneos”⁷⁶.

Um dos argumentos mais utilizados, por parte da doutrina que nega o direito da coletividade em figurar no polo passivo da demanda, é o fato de não existir previsão legal para tanto, uma vez que a legislação tem uma postura ativa, fazendo sempre referência à palavra autor e nunca ao demandado⁷⁷.

Outro fator impeditivo seria a adoção, pelo ordenamento nacional, do sistema “*ope legis*” de legitimidade, que impossibilitaria a apreciação, no caso concreto, da ajustada representação da parte passiva, inviabilizando, por conseguinte, a extensão subjetiva da coisa julgada àqueles alheios na demanda, sob a pena de violação ao devido processo legal e ao contraditório, ponto que será desenvolvido no capítulo seguinte.

A apreciação do ordenamento brasileiro, a partir de um comentário sistemático, admite claramente esse tipo de demanda que, aliás, já se encontra presente conforme inúmeros

⁷⁶ ZANETI Jr., DIDIER Jr., *Curso de direito processual civil*, p. 400.

⁷⁷ “No caso das ações coletivas passivas é ainda mais fácil de suprir a questão da falta de regulamentação específica. Em primeiro lugar, porque se trata de direito de ação, viabilizador do acesso à justiça. E as normas atinentes ao acesso ao direito, à informação e à consultas jurídicas devem reputar-se normas preceptivas, imediatamente invocáveis. Qualquer cidadão pode pretender conhecer os seus direitos, sejam estes quais forem, em quaisquer situações da vida em que se encontre, sem a necessidade de interpositio legislatoris. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. v. 4. p. 229-230.

exemplos elencados pela doutrina⁷⁸. Ainda cumpre referir o dispositivo 83, do Código de Defesa do Consumidor, ao afirmar que “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Corroborando este entendimento, Ada Pellegrini Grinover faz referência, ainda como embasamento para aceitar esse tipo de demanda no ordenamento nacional, ao art. 5^a, § 2^o, da Lei da Ação Civil Pública, que faculta ao Poder Público e às outras associações legitimadas, habilitarem-se como litisconsortes de qualquer das partes.

Como bem lembra a autora, “É evidente, portanto, que se a intervenção no processo de entes legitimados às ações coletivas pode se dar como litisconsorte do autor ou do réu, é porque a demanda pode ser intentada pela classe ou contra ela”⁷⁹.

Antonio Gidi⁸⁰ refere que a omissão legislativa no ordenamento brasileiro trata como sendo um falso óbice a demanda da ação coletiva passiva, em consonância com Hermes Zaneti Jr. e Fredie Didier Jr., quando afirmam que:

A inexistência de texto legal expresso que confira legitimação coletiva passiva não parece obstáculo intransponível. Conforme já foi visto, a atribuição de legitimação extraordinária não precisa constar de texto expresso, bastando que se retire do sistema jurídico. A partir do momento em que não se proíbe o ajuizamento de ação rescisória, cautelar incidental ou mandado de segurança contra ato judicial pelo réu

⁷⁸ O entendimento de Hugo Nigri Mazzilli, que vislumbra possibilidade do interesse transindividual seja demandado: “Na tutela coletiva, é frequente a conflituosidade entre os próprios grupos envolvidos (enquanto nos conflitos individuais, a lide se estabelece entre autor e réu, ainda que agindo isoladamente ou em conjunto com litisconsortes, já nos conflitos coletivos, temos, não raro, grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões colidentes entre si, com as de um grupo que, ao invocar o direito ao meio ambiente sadio, deseje o fechamento de uma fábrica, e as de outro que dependam, direta ou indiretamente, da manutenção dos respectivos empregos ou da continuidade de produção industrial, para sua subsistência). In MAZIILLI, Hugro Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 49.

⁷⁹ GRINOVER, Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada, p. 7. Conf. ainda GRINOVER, Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas, p. 215-216; WATANABE; et. al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 850. Em sentido contrário, entendendo que a norma que permite a intervenção no processo, por um legitimado coletivo, não guarda correlação com a admissibilidade, no ordenamento, da ação coletiva passiva, conf. GIDI, *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*, p. 341.

⁸⁰ O verdadeiro motivo é que não há [no Brasil] um sistema processual adequado para processá-la. Se o sistema processual existente fosse adequado (ou se a jurisprudência criasse um sistema adequado), os processos coletivos passivos seriam admissíveis em nosso ordenamento GIDI, *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo*, p. 345. No entanto, conclui o autor que “[...] com o regime jurídico de demandas coletivas ativas que dispomos, que deve servir naturalmente como analogia, a construção do processo coletivo passivo será extremamente precária. Não somente falta a coisa julgada *pro et contra*, o controle judicial da representação adequada e a notificação, como a classificação dos direitos de grupo é inaplicável. [...] O ideal, portanto, seria uma reforma legislativa que não somente autorizasse a demanda coletiva passiva, como delimitasse os seus contornos e o seu procedimento.”

em ação coletiva ativa, admite-se, implicitamente, que algum sujeito responderá pela coletividade, ou seja, admite-se a ação coletiva passiva⁸¹.

Conforme observado, não é privilégio do ordenamento jurídico norte americano a necessidade de uma tutela jurisdicional que resguarde os indivíduos contra os grupos organizados, pois todo imperativo de reconhecimento expresso de uma ação que admita a vinculação de uma coletividade no pólo passivo é cada vez mais evidenciada no contexto atual.

O direito processual apresenta certa discrepância em relação ao direito material, principalmente no que se refere à adaptação às novas categorias do direito, que surgem a cada dia, como consequência da evolução da sociedade. Contudo, estas necessidades somente são tuteladas após o direito material já ter se adaptado às novas exigências sociais⁸².

Assim, para abarcar e manejar com a necessária efetividade os chamados processos coletivos se torna imperativa a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos, marcados por uma visão individualista, que se mostram arcaicos e impróprios para reger processos versando sobre direitos massificados, sendo inafastável a necessidade de buscar novos paradigmas, visando nortear esse novo ramo do Direito processual⁸³.

Lunelli refere que a tutela jurisdicional sofre grande influência de fatores ideológicos, ressaltando que o modo de operacionalização, a tendência privatista e a ordinarização do processo acabam sendo naturais e necessárias. Ressalta, contudo, que ao se aludir ao bem ambiental à questão deve ser visualizada de outra forma⁸⁴.

A consideração sobre a modernidade deve ser associada a um novo paradigma, onde existam condições para uma efetiva mudança jurídica que considere a nova realidade social, ressaltando interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, bem como o predomínio de valores públicos sobre o pensamento privatístico, que se constituem em algumas das muitas modificações almejadas desse processo.

⁸¹ ZANETI Jr. & DIDIER Jr., *Curso de direito processual civil*, p. 413.

⁸² ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003. p – 21-23.

⁸³ “está longe de ser um processo comutativo obtido através da articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como de seus métodos e aplicações”. KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo, 2001. p. 116.

⁸⁴ “A recente percepção de finitude do bem ambiental – caminho que a humanidade iniciou a trilhar a pouco mais de quarenta anos – reclama postura diversa do operador do processo, que se afaste das ideologias que impedem a tutela desse bem”. LUNELLI, Carlos Alberto. *Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempf of court*. In: Estado, Meio Ambiente e Jurisdição. Caxias do Sul, RS; Educ, 2012, p. 150.

Neste sentido se torna importante, muitas vezes, a contribuição de institutos processuais estrangeiros. No caso em tela, a ação coletiva passiva, no que diz respeito necessidade de tutelar adequadamente as questões atinentes à coletividade, dentre os quais se sobrepõe o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

3.2 PRINCÍPIOS DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

A Constituição Federal garantiu a proteção jurisdicional do meio ambiente através de diversos instrumentos processuais, tais como a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e as ações diretas de inconstitucionalidade e as declaratórias de constitucionalidade de leis e atos normativos. Entretanto no presente item o que se almeja é explicar que a ação coletiva passiva, também pode ser um instrumento na tutela do meio ambiente.

No entanto, se faz necessário vislumbrar que é possível se ter o direito de ação.

É preciso salientar, novamente que existe uma grande discrepância entre o direito material e o direito processual, eis que o primeiro se adapta mais facilmente as novas categorias que nascem a cada dia.

Já o segundo surge para continuidade, quando não acontece uma aplicação espontânea do direito material. Assim, é possível verificar que o direito processual é sempre mais complexo e demorado para se adaptar as transformações ocorridas na sociedade⁸⁵.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a efetividade do processo é verificada, modernamente, quando é cumprido além da sua função jurídica, no que se refere à efetivação do direito material, mas também sua função social, de extinguir descontentamentos com justiça e servir como meio de educação para o exercício e o respeito aos direitos, bem como também de atender a sua função política.

A propósito Dinamarco refere:

No contexto da sensibilidade do sistema processual aos influxos e mutações da ordem constitucional é que se situam as propostas e as ondas renovatórias do processo, pois é natural que o instrumento se altere e adapte às mutantes

⁸⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003, p. 24.

necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetos substanciais a perseguir⁸⁶.

Negar a judicialização de interesses coletivos opostos é mesmo que negar o direito de ação, o que acaba por acarretar uma posição comprometida na concretização dos direitos fundamentais, no caso em tela o meio ambiente, pois é necessário pensar que o acesso à justiça⁸⁷ facilita a tutela de direitos não patrimoniais, sendo necessário um processo civil capaz de atender os anseios da época presente⁸⁸.

Diante de tal fato, é essencial que o jurista procure outros meios de acesso à justiça, ou aperfeiçoar meios existentes, na procura de contornar e buscar uma prestação jurisdicional mais efetiva, assim a falta de normatização não deve inviabilizar o acesso à justiça, de forma que pode configurar uma inconstitucionalidade por omissão⁸⁹.

Ainda neste sentindo interessante trazer as seguintes palavras de Calmon de Passos:

Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fa-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para a realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo⁹⁰

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 33.

⁸⁷ “Um vez garantida a ampla tutela jurisdicional de quaisquer direitos subjetivos, sejam de natureza individual ou meta-individual, não é admissível que o emprego de ações coletivas sofra restrições advinentes do apego a um exarcebado conceitualismo. O que se deve inferir é que os direitos meta-individuais não são passíveis de proteção jurisdicional pela fato de serem tipificados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos pela legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor), mas sim pelo fato de constituírem direitos subjetivos constitucionalmente assegurados, cuja a necessidade de tutela avulta em função de sua relevância social.” VENTURINI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 89.

⁸⁸ Importante aludir a seguinte informação de Barbosa Moreira: “(...) a percepção da existência de conflitos envolvendo interesses difusos tem não somente gerado o nascimento de novos ramos da ciência jurídica, mas também exigido um esforço de adaptação das regras e institutos dos ramos tradicionais, concebidos em outro ambiente cultural, onde o direito era visto como instrumento de pacificação de litígios entre indivíduos isolados”. MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Os Direitos Difusos nas Grandes Concentrações Demográficas*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, p. 148, abr./jun. 1993.

⁸⁹ “A omissão inconstitucional pressupõe um dever constitucional de legislar, que tanto pode ser derivado de ordens concretas contidas na Lei Fundamental, quanto de princípios desenvolvidos mediante interpretação”. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2. ed. Brasília: Celso Bastos, 1999, p. 52.

⁹⁰ PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*. p. 95.

Ocorre que, em certas circunstâncias, é possível demandar contra a coletividade, respeitando o devido processo legal, o direito a ampla defesa e a efetividade do processo, mesmo sem previsão expressa.

É o caso apenas de preencher certas lacunas do ordenamento, de modo a assegurar uma tutela mais efetiva e justa dos direitos.

Segundo as palavras de Eduardo Couture, quando se depara com uma omissão legislativa o que se deve fazer é adentrar ainda mais na composição da lei processual, para se conseguir a melhor saída dentro da mesma questão processual que não tenha previsibilidade⁹¹.

Importa mencionar que o preenchimento das lacunas pelos juízes deve ser pautado na importância dos direitos fundamentais e sempre respeitando os limites do exercício deste tipo de atividade. Neste sentido, diz Mauro Cappelletti:

(...) os próprios juízes sejam capazes de “crescer”, erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos “difusos”, “coletivos” e “fragmentados”, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais⁹².

Os caminhos de acesso à justiça, seja no sentido da criação de mais instrumentos ou na simplificação dos já existentes, devem ser sempre no sentido de diminuir os formalismos desnecessários, para ingressar em juízo, tratando o direito de ação como um direito de acessar a justiça.

Ainda assim, é importante mencionar que do ponto de vista prestacional, a consagração do acesso à justiça nas questões ambientais impõe ao poder público em geral a promoção de medidas voltadas a realizá-lo concretamente e a remover os obstáculos eventualmente encontrados⁹³.

O estudo dos princípios que versam sobre a tutela coletiva é de suma relevância, ainda mais quando se tem a ambição de tratar do instituto processual da ação coletiva passiva,

⁹¹ “O silêncio do legislador, dentro da ideia de plenitude da ordem jurídica, é por assim dizer um silêncio cheio de vozes. Nesse silêncio, naquele ponto exato em que o legislador foi omissivo, é onde entrecruzam as normas. O trabalho consiste em fazer com que a nova ordem jurídica se encontre presente na operação interpretativa da qual devem ser extraídas as devidas consequências. O caso não previsto contém, praticamente, todas as previsões possíveis. Qual deve ser a reação do intérprete em sua tarefa em face do silêncio da lei processual? Seria de desejar que fosse possível responder essa pergunta com uma só palavra. Tal coisa, porém, é impossível. Para saber como reage o intérprete frente ao silêncio da lei, resta um único remédio, penetrar ainda mais fundo na análise da estrutura da lei processual”. COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das Leis Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 45.

⁹² CAPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993, p. 59.

⁹³ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*, cit., p. 135;

pois, muitas vezes na aplicação de tal instituto, são encontradas lacunas, omissões e contradições da própria legislação em relação ao procedimento efetivo da ação em face do grupo, sendo que muitas vezes estas dificuldades podem ser sanadas com o auxílio dos princípios.

Contudo, é importante mencionar que não serão abordados todos os princípios referentes à tutela coletiva, mas sim os de maior relevância, para facilitar a compreensão das ações coletivas passivas.

Inicialmente, aludir ao princípio do acesso à justiça, que desde antes já vem sendo referido como um dos pontos favoráveis a aceitação da ação coletiva passiva, estando consagrado no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Desta forma, o que se pretende deixar nítido é que este princípio não pode ficar restrito ao plano utópico, ou melhor, ele deve-se garantir os diversos mecanismos possíveis de efetivar o pleno acesso à ordem jurídica, sendo ela justa e efetiva.

Ao fazer uma comparação com a questão ambiental é preciso observar que o objeto do direito ambiental que está vinculado ao amparo de todos os seres do planeta. Por isso o acesso à justiça, não só como fator de legitimação do próprio direito ao meio ambiente, como também permitir que tal direito seja efetivamente tutelado, merecendo especial atenção. Importante referir as seguintes palavras de Marcelo Abelha Rodrigues:

Por isso, toda interpretação a ser feita em relação à utilização das técnicas ambientais relativas ao acesso à justiça, especialmente as relacionadas com o poder de agir e de requerer a tutela jurisdicional ao longo da cadeia processual, deve ser vista sob o postulado de que, nas lides ambientais, o acesso à justiça deve ser alargado e jamais restringido⁹⁴.

Assim, é possível mencionar que a ação coletiva passiva aumenta a tutela de conflitos de massa, admitindo o conflito entre massas, sendo totalmente compatível com a ideia de acesso à justiça, ao passo que aumenta a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos coletivos e, portanto, nas causas ambientais.

Outro princípio que merece ser ressaltado é o Princípio da Primazia da Tutela Coletiva, que parte do conceito de que o processo coletivo é uma forma de processo de interesse também coletivo, na medida em que pode melhorar o acesso ao Poder Judiciário,

⁹⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 92.

bem como ser uma forma de implementação de políticas públicas, devendo ter preferência em relação às demandas singulares.

Neste sentido, o Processo Civil tem uma respeitável mudança em seu foco, sendo visto como uma forma de consolidação de valores públicos e não mais da relação privada, como era o cerne da discussão, sendo que tal concepção pode ser sistematizada da seguinte forma:

(...) o que é crucial não é o fato da criança negra ser rejeitada em uma escola de brancos, ou o ato individual de brutalidade policial. Esses incidentes podem desencadear a ação judicial e, também, ter significado probatório: prova de um 'padrão ou prática' de racismo ou ilegalidade. Todavia, a questão principal do processo ou o foco da investigação judicial não são os incidentes, os quais são particularizados e isolados, mas, sobretudo, uma condição social que ameaça importantes valores constitucionais e a dinâmica organizacional que cria e perpetua tal condição⁹⁵.

A ideia, transmitida na passagem anterior, é a de que a jurisdição não tem por objeto apenas a pacificação social, mas, também, garantir os valores assegurados na Constituição Federal, pois a atividade jurisdicional adquire uma feição transformadora na concretização de direitos.

Assim, quando se tem um padrão de conduta ilegal, através da ação coletiva passiva, é possível a resolução do conflito através de uma conscientização social e o desenvolvimento de técnicas de tutela capazes de dar melhor proteção aos direitos de grupo, sendo um importante instrumento na tutela do meio ambiente.

Deste modo é que esta nova forma de visualização do conceito de jurisdição decorre de um estudo denso, onde o problema central reside na superação do paradigma racionalista, pois, para uma jurisdição desempenhar um papel adequado, é essencial não só a prática de políticas públicas, como também uma grande transformação paradigmática.

Nas palavras de Elton Venturi, um Estado baseado no liberalismo e no individualismo acaba por não garantir nenhum compromisso com o acesso à justiça, sendo caracterizado por uma estrutura arcaica e obsoleta, não conseguindo jamais concretizar um verdadeiro Estado Democrático⁹⁶.

Na sequência, outro princípio que merece destaque é o Princípio da Adequada Representação, principalmente no que se refere às ações coletivas passivas, pois é essencial

⁹⁵ FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: RT, 2004, P. 50.

⁹⁶ VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 101.

para que se garanta o devido processo legal. Este princípio guarda relação com os princípios da segurança jurídica e da economia processual, tendo em vista que acaba tornando mais distantes as probabilidades de declaração de nulidade da sentença por falta de representatividade.

Conforme preleciona Antonio Gidi, este princípio se baseia na ideia de que não se pode pensar em representante inadequado, pois se estaria diante de uma incoerência de termos, pois por definição todos os representantes são adequados, e caso não exista, a representação não poderá ser considerada legítima⁹⁷.

Ainda assim é salutar mencionar o princípio da Ampla Divulgação da Demanda, eis que permite aos interessados no litígio participar da discussão judicial, tendo como característica principal sua natureza democrática⁹⁸.

O artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor determina que deve ser publicado edital e ampla divulgação nos meios de comunicação social, para que os interessados na propositura da demanda.

Contudo, acaba sendo um dos princípios da tutela coletivos mais desrespeitados, como salienta Elton Venturini: “nossa experiência demonstra que nem a publicação editalícia se revela suficiente, nem ocorrem quaisquer outras veiculações em tal sentido nos órgãos de imprensa (televisão, rádio ou jornais), os quais ainda não despertaram ou não foram despertados para o atingimento da função social”⁹⁹.

Em se tratando de ações coletivas passivas, o tema assume uma função de forma ainda mais saliente, ocorre que se vincula com a interrupção da prescrição das ações individuais em face dos membros da classe, podendo gerar grave lesão, pelo fato de não ser garantido à ampla defesa, caso os participantes da coletividade não tenham conhecimento da propositura da ação em contra eles.

E por último, é necessário fazer alusão ao Princípio da Interpretação Pragmática, muito embora não se tenha na presente pesquisa o objetivo esgotar o tema dos princípios referentes à tutela coletiva, mas apenas ressaltar alguns de real importância para aplicação do instituto da ação coletiva passiva.

O presente princípio está voltado a efetividade do processo, na medida em que busca uma interpretação, que melhor de adapte aos fins almejados pela tutela coletiva.

⁹⁷ GIDI, Antonio. *A representação adequada nas ações coletivas brasileiras*: uma proposta. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 108, ut/dez. 2002, p. 70.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie & ZANETI JR. Hermes. *Curso de direito processual civil – processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2007, p. 200.

⁹⁹ VENTURINI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 396.

O jurista deve procurar a melhor saída para o caso concreto. Contudo, tal posicionamento necessita um afastamento do modelo individual - racionalista, que sempre buscou aproximar o direito das ciências exatas.

Assim esclarece Ovídio Baptista da Silva:

(...) O conceitualismo jurídico, como temos visto, tornou-se o princípio dominante a partir do século XVII. A ideia de que o Direito não depende da experiência encontrava-se já firmemente assentada em Grotius, para qual o direito ‘ não deve apoiar-se em nenhuma existência, seja ela empírica ou absoluta’. O Direito seria puro conceito. Este ainda é hoje o direito que se ensina em nossas universidades. Um direito que não consegue ir ao fórum, porque a metodologia jurídica separou-se do ‘fato’, conservando-o fiel ao pensamento do século XVII, depois congelado pelos filósofos e juristas posteriores, para os quais o direito enquanto conceito formaria o ‘mundo jurídico’, o mundo das normas, que é o objeto dos ensinamentos universitários, oposto ao ‘mundo dos fatos’ que, como já mostramos, constituiria a ‘ falsa ciência dos práticos’ (...) ¹⁰⁰.

Trata-se de justapor o mundo dos fatos e a realidade social ao mundo do direito, eis que através deste princípio não se pretende demonstrar apenas a viabilidade da coletividade figurar como ré nas demandas, mas também que tal procedimento seja dotado de efetividade, pois segundo é percebido, é uma necessidade presente, que de alguma forma deve apresentar um aproveitamento prático.

3.3 AÇÃO COLETIVA PASSIVA, LEGITIMAÇÃO E INTERESSE DE AGIR

O processo é o caminho previsto pela lei para a tutela do ordenamento material. Isso se apresenta de uma forma ainda com maior rigorismo, pois é um efetivo instrumento de acesso à justiça e de economia jurisdicional, que possibilita resolver muitos problemas de modo conjunto.

Assim a representatividade adequada é um de seus institutos mais importantes para que esses desígnios sejam alcançados, pois é capaz de acrescentar segurança a uma relação processual que não tem essa garantia tão facilmente conjecturada.

A definição de representação adequada não é conceito simplista, pois a palavra adequada pode acabar suscitando variadas interpretações¹⁰¹. Deste modo, a aceção que

¹⁰⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 84.

¹⁰¹ O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2a ed., revista e ampliada, 40a reimpressão. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, p. 44) define adequação como “1. Ato de adequar (-se). 2. Ajustamento, adaptação. 3. Correspondência exata, conformidade, identidade. 4. *Filos.* Conformidade ou correspondência exata entre os termos de uma relação”. Assim, observa-se que, realmente, o instituto é subjetivo, pois

parece mais acertada é aquela onde a representatividade adequada é uma qualidade proporcionada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva, qualidade essa identificada como a probabilidade da defesa eficiente e perseverante dos interesses envolvidos, seja no âmbito social, administrativo ou judicial¹⁰².

Conforme se denota, a representatividade adequada é um mecanismo essencial, por meio do qual se certificará a seriedade e a capacidade daquele que atua judicialmente, para buscar a defesa dos interesses de um grupo, já que o instituto “exprime a relação de consonância entre e relevância de um interesse dentro do ordenamento e a postura de seu porta-voz em juízo”¹⁰³.

A partir de tal observação é possível evidenciar um critério muito importante, pois a lei não consegue aferir todos os critérios necessários - e inconstantes, conforme o caso e a evolução social - para sua verificação estarão resguardados a qualidade, a seriedade e a idoneidade desse legitimado. Desse modo, haverá garantia de que o direito está sendo efetivamente defendido em juízo. Assim, não se conjectura justificativa admissível para que qualquer legislação que trate sobre direitos coletivos não mencione a representatividade adequada dentre os princípios dos processos voltados a sua defesa, porque ele é inerente ao próprio conceito das ações representativas.

A representatividade adequada no ordenamento jurídico brasileiro tem um estudo difuso e pouca aplicação, onde sua relevância tem aumentado nos últimos anos, devido ao comprometimento dos estudiosos em almejar como princípio da tutela jurisdicional coletiva. Até então, o instituto não consta como requisito -expresso - para a ação coletiva em nenhuma das leis atinentes ao tema, ou seja, quando se refere à Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Diante da ausência normativa, parte da doutrina entendia que o instituto era mesmo faltante no processo coletivo ou que o juiz era impedido de fazê-lo observar.

nenhuma de suas definições apresenta carga de objetividade, dependendo, pois, de uma vertente interpretativa.

¹⁰² “especial qualidade que (tais) titulares do direito de agir devem apresentar, consistente na aptidão para a defesa escrupulosa e eficiente, na esfera judicial, dos interesses da sociedade, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade na matéria, mesmo diante de litígios complexos e difíceis, muitas vezes contra os detentores do poder econômico (grandes grupos econômicos) e do poder político (dos próprios governos)”. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado* in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 117).

¹⁰³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e aspectos sensíveis*, in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 26.

Contudo, se asseverou que sua existência, no processo coletivo brasileiro, era uma presunção “*iuris et de iure*”, pois não necessitaria haver verificação pelo magistrado do que o legislador já havia referido, sendo satisfatório apenas o cumprimento dos requisitos formais (o mencionado sistema *ope legis* de verificação).

Tal afirmação era possível, pois o Código de Defesa do Consumidor apenas determina, em seu artigo 82, IV, que as associações legitimadas são aquelas “legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código”. Assim, a adequação da representação pela associação é originada pelo critério estabelecido pela lei, resultando somente no preenchimento do requisito formal, devendo reconhecer a existência da adequada representação.

Entretanto, configura uma análise não pode ocorrer de uma forma tão simplista, pois o juiz não pode esquecer que está inserido no contexto constitucional, de forma a ser sua obrigação a plena observância do devido processo legal, em sua ótica coletiva, já, conforme desde muito, referenciado por Cappelletti¹⁰⁴.

Diante disso, seria admitido ao magistrado brasileiro, bem como ao norte americano, e pelos mesmos motivos, verificar se existe a adequação de representatividade na ação coletiva, ainda que não se tenha essa obrigação apregoada pela legislação, pois, com isso, o juiz estaria garantindo a adequada e eficaz defesa judicial dos interesses coletivos.

Susana Henriques da Costa, afirma que tanto no aspecto quantitativo quanto no qualitativo, o controle judicial dessa adequação deve ser admitido. Inicialmente porque se deve ter a ideia de que não é racional deixar que o judiciário seja movimentado e gaste tempo em processo que será, talvez, em outra oportunidade proposto novamente. Já no que concerne ao aspecto qualitativo, apesar de existir técnicas de extensão de coisa julgada para evitar danos a indivíduos não participantes da demanda, essas técnicas não versam com a má redação da peça ou a má argumentação, mas apenas com aspectos de prova, de forma que essas outras atuações impróprias escapam ao controle judicial, se não imposta a necessidade de observância da representatividade adequada¹⁰⁵.

Neste sentido, mesmo sem a previsão expressa do critério da representatividade adequada, ela é essencial ao sistema e deve ser aplicada em muitas questões pelos juízes,

¹⁰⁴ Cappelletti, Mauro. *Formações Sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil*. São Paulo: Revista de Processo, São Paulo, nº 5, jan-mar1977, p. 148.

¹⁰⁵ COSTA, Susana Henriques da. *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*. In SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 975/976.

como bem refere Fiss, onde “o papel judicial é limitado pela existência de valores constitucionais e a função das cortes é conferir significado a esses valores”. “(...) A ausência de especificidade textual não torna os valores menos reais ou importantes”¹⁰⁶.

Desta forma, a falta de previsão expressa desse instituto como princípio da tutela coletiva ocasiona uma dificuldade de justificar sua aplicação pelo magistrado, que, se tiver consciência do verdadeiro papel das ações coletivas e da adequada natureza delas, seguramente o aplicará.

Ainda, assim a representatividade adequada, tem papel ainda mais importante do que diz respeito à ação coletiva passiva O que se pretende é afirmar que a representatividade adequada já pode ser empregada pelo ordenamento brasileiro, como alicerce na lei posta e como critério de verificação de legitimidade, em relação a todos aqueles legitimados para os processos coletivos e já se depara em pleno vigor no que toca às ações coletivas passivas, não previstas legalmente, mas existentes de fato. O instituto, muito embora não nominado, já é muito empregado nos processos coletivos.

A legitimidade para agir em juízo, tanto passiva como ativamente, é algo intimamente ligado à suposta titularidade para operar. Assim, em se tratando de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto no art. 225, caput, da CF/1988, sua proteção e preservação são impostas ao Poder Público e à coletividade. A regra lógica, para tanto, então seria que todos os titulares deste direito poderiam ingressar em juízo.

Desta forma, é possível afirmar que a legitimidade nos processos coletivos, devido a sua natureza material dos direitos envolvidos, que se distancia do individualismo tradicional, não pode valer-se do mesmo procedimento do processo civil clássico. As leis que se referem aos processos relativos a direitos coletivos tiveram que inovar no que tange a questão da legitimidade, para admitir que um terceiro (representante adequado) pudesse operar em juízo em nome do grupo ou da classe.

No estudo do direito comparado, em se tratando do direito norte-americano, Salles afirma que o instituto que mais se aproxima da legitimidade é o *standing*, através do qual deve comprovar que preenche os requisitos previstos na *Rule 23*, para que possa estar em juízo e ter, assim, se preenchidos os outros requisitos, para que a ação coletiva seja certificada¹⁰⁷.

¹⁰⁶ FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: RT, 2004, p. 38/39.

¹⁰⁷ Segundo Salles, o *standing* extrai-se “da demonstração de o autor incluir-se entre aquelas pessoas que sofreram uma lesão e, por essa razão possuem interesse pessoal na resolução do caso”. Assim, há necessidade de demonstração pelo autor de possuir *injury o fact* (lesão de fato) e *personal stake* (posição de interesse no resultado do processo). SALLES, Carlos Alberto de. “Ações coletivas: premissas para ...”, *Op. Cit.*, p.21. No

Já no ordenamento jurídico brasileiro, a questão da legitimidade, em se tratando de processos coletivos, traz certa divergência doutrinária. No entanto, o entendimento majoritário é de que se trata de uma legitimação extraordinária, por substituição processual¹⁰⁸.

Na legislação pátria, a legitimação para os processos coletivos e é operada da forma *ope legis*¹⁰⁹, pois as leis que versam sobre a propositura das ações coletivas, possuem o rol de legitimados, expresso de forma taxativa, verificados no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública, valendo ressaltar que a legitimidade entre eles é autônoma e concorrente, sem prevalência entre os entes legitimados¹¹⁰.

Deste modo, para aqueles que admitem o sistema nacional como *ope legis*, não é possível o controle judicial sobre a legitimidade no Brasil no atual sistema, parte da doutrina nega, portanto, a possibilidade da coletividade organizada figurar no pólo passivo de uma demanda coletiva, valendo-se novamente deste argumento.

Sendo possível resumir alguns argumentos daqueles que negam a possibilidade do controle judicial sobre a representatividade adequada, elencam-se: a) a coisa julgada nas ações coletivas seria dada apenas para beneficiar os membros do grupo; b) pelo fato do legislador selecionar previamente algumas pessoas, haveria, quanto a elas, presunção iuris et iure (sem controle judicial) o controle judicial seria desnecessário, já que o Ministério Público sempre atua como fiscal da Lei em ações coletivas¹¹¹.

Mesmo diante da lei posta, o sistema de controle judicial não é um unânime entendimento de que a norma teria sido exauriente ao verificar quem seriam os legitimados nas ações coletivas. Existe quem defenda um papel mais ativo do juiz, com a incumbência na demanda coletiva, de conferir, no caso concreto, alguns critérios acerca da legitimação daqueles que substituem o agrupamento humano em juízo.

De acordo com a tradição americana no tratamento das *class actions* é admitido a possibilidade do controle judicial da representatividade adequada (*ope iudicis*), mesmo já

Brasil, por se negar a legitimidade às pessoas físicas, os legitimados não são membros do grupo lesado, mas apenas verdadeiros porta-vozes desses direitos, de maneira que o requisito do *personal stake* não guarda relação com o direito brasileiro.

¹⁰⁸ Teori Zavascki recorda que a substituição processual significa a defesa em nome próprio de direito alheio. No entanto, no que toca aos direitos individuais homogêneos, que são apenas acidentalmente coletivos, não há relação com o artigo 6º do Código de Processo Civil, pois a substituição se dá apenas no plano processual (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 77)

¹⁰⁹ *Ope Legis* é uma expressão latina que é usada na literatura jurídica e cujo significado é "por força da lei".

¹¹⁰ "O caráter difuso/público do bem ambiental e sua essencialidade ao direito à vida, fazem com que a identificação do conceito de legitimado ativo seja tomada em sentido ampliativo e não restritivo, como pretende a teoria do direito processual clássico". RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 109.

¹¹¹ VIOLIN, Jordão. *Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis*. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 65.

diante da lei posta, pois o que se constata na lei é uma mera presunção de adequação, mas essa não é incondicional¹¹².

O controle judicial do representante adequado é essencialmente baseado na verificação da junção existente entre o representante legitimado e objeto litigioso, configurando uma verdadeira apreciação da adequação dessa representação em um nível mais enraizado do que uma mera averiguação da atribuição temática.

É possível referir que o sistema de aferição judicial da legitimidade, em termos de efeito na proteção dos direitos, supera em muito o sistema de aferição legal.

Todavia, porque possibilita aos juízes verificar a figura daquele que vem a juízo como legitimado diante do caso concreto, não se restringindo a inquirição de interesse, mas da própria confiabilidade e acuidade do ente e da postura dele diante de outras situações violadoras do mesmo objeto, conjuntura que torna admissível constatar também se não há mera presunção de ascensão pessoal do legitimado ou de quaisquer de seus membros.

É muito importante observar que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública estão inseridos em um contexto maior, que é o da própria Constituição Federal e do devido processo legal, onde mesmo que a lei infraconstitucional, não tenha previsão expressa do controle de representatividade, é possível que o magistrado possa realizar não se tratando apenas de uma questão processual, mas sim constitucional¹¹³.

Em se tratando da questão da legitimidade no pólo passivo de uma demanda coletiva, os efeitos da sentença de mérito afetarão diretamente os representados, sendo imperativo, conseqüentemente, para garantir que a ampla defesa seja realizada por um representante adequado, de modo a não serem indevidamente afligidos. Deste modo, a possibilidade da aferição, por parte do Poder Judiciário, da existência de adequada representação do agrupamento humano, é um desígnio lógico na questão de demandar em juízo, em uma ação coletiva.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2002, n. 361, p. 6.

¹¹³ GIDI, Antônio. *A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: uma proposta*. Revista de Processo. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 69.

4 AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PROCESSO CIVIL NA TUTELA AMBIENTAL

A defesa do meio ambiente, pelo Processo Civil, se apresenta também como uma forma de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que, através da ação coletiva passiva, é possível uma iniciativa processual destinada a atuar em prol da preservação da qualidade ambiental, haja vista que não existe qualquer restrição legal para o seu emprego em todos os campos do direito.

Ultrapassada a abordagem da legitimidade da parte coletiva para figurar no processo, bem como questões de conceito, classificação, espécies e da preexistência das ações coletivas passivas em nosso ordenamento, é salientado que um dos óbices encontrados para admissão deste tipo de ação habita, essencialmente, na consideração da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada material. Entretanto para que o estudo possa ser o mais abrangente possível, será analisado, em primeiro lugar, o próprio conceito clássico de coisa julgada, examinando-se como se dá sua extensão subjetiva tanto no processo individual, bem como no processo coletivo. Para posterior análise do instituto da coisa julgada na ação coletiva passiva ressaltando o papel da representatividade adequada e de que forma pode influenciar na formação da coisa julgada e na sua eventual extensão subjetiva, além dos limites atuais previstos, principalmente quando está se tratando de matéria ambiental.

Além disso, pretende-se examinar, em acréscimo, os novos modelos de processos coletivos, Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP e da UERJ/UNESA verificar possíveis avanços ou eventuais retrocessos na matéria, resultantes das reformas propostas ou pretendidas, mais especificadamente no que tange à ação coletiva passiva e o que pode contribuir para a questão da tutela do meio ambiente.

E, por último, trazer o contributo que é preciso romper com o paradigma racionalista, transpondo a barreira do individual para o coletivo, onde se denote que a jurisdição e processo são as imagens refletidas pela sociedade, superando a herança privatista individualista do processo civil para uma efetiva tutela do bem ambiental, garantindo um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as atuais e futuras gerações.

4.1 A DISCIPLINA DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

A coisa julgada compõe o instituto do direito processual que se demonstra na imutabilidade dos efeitos da sentença, garantindo que aqueles que fizeram parte do processo

não mais consigam alterar o que nele decidido. Assim sendo, a relação jurídica existente entre eles se consolida nos termos definidos pela sentença a que se comina a carga de imutabilidade.

Segundo de Carnelutti, a coisa julgada tem considerável relevância no aspecto da segurança, procurando impedir que o processo torne-se interminável e não ocasione a efetiva solução da controvérsia ao mundo concreto¹¹⁴.

É deste modo, ainda que vulnerável aos equívocos, que a estabilidade é um elemento muito importante, pois uma decisão desprovida de certeza, não vai ser capaz de garantir certeza ao indivíduo, conforme preconiza a Constituição Federal em seu artigo 5º.

Já no que concerne às clássicas lições de Liebman¹¹⁵ sobre o instituto da coisa julgada, é possível asseverar que é a qualidade da sentença que a torna imutável, alcançada em um momento em que ela não pode mais ser impugnada pelas vias ordinárias, de modo que se torna vinculante às partes e ao ordenamento, não sendo possível a nenhum juiz julgar o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, se isto configurar um litígio entre estas mesmas partes.

Deste modo, é possível afirmar que é a coisa julgada que garante que o resultado no processo de conhecimento, como também a certeza para os indivíduos quanto à obtenção ou não do bem da vida, agindo essa imutabilidade a partir do instante em que não é aceitável mais qualquer recurso no processo, sendo, uma forma de consolidação para preservação de direitos, ou uma imunização geral dos efeitos da sentença.

Já para Ovídio Baptista da Silva¹¹⁶, o conceito de coisa julgada pode ser referido da seguinte maneira: “é a qualidade que torna indiscutível a sentença, uma vez exauridos os recursos com que os interessados poderiam atacá-la”. Desta forma, é possível visualizar que o conceito sobre o instituto denominado por Liebman é encampado por Ovídio Baptista da Silva, mas com suas exceções; no entanto, escolhe utilizar a nomenclatura indiscutibilidade¹¹⁷ ao invés de imutabilidade. Neste sentido interessante ressaltar¹¹⁸:

¹¹⁴ “a função da coisa julgada *tout court* é a de propiciar segurança nas relações jurídicas, sabendo-se que a insegurança é gravíssimo fator perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas ou grupos. A imutabilidade da sentença e de seus efeitos é um dos mais importantes pesos responsáveis pelo equilíbrio entre exigências opostas, inerente a todo o sistema processual” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 296.

¹¹⁵ LIEBMAN, Enrico. *Manuale di Diritto Processuale Civile III*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1976, p. 159.

¹¹⁶ SILVA, Ovídio B. da; Gomes, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 319.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 413.

¹¹⁸ Silva, Ovídio Baptista da. <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>. Acesso em 12.02.2012

Neste quadro cultural, não deve surpreender que a instituição da coisa julgada, tida como sagrada na "primeira modernidade", entre em declínio. O fenômeno obedece à lei que tem presidido o mundo moderno. Não deixa, porém, de ser curioso que o ataque à coisa julgada provenha da própria modernidade, levando em conta que a instituição fora concebida para atender à exigência primordial de segurança jurídica, condição básica para o desenvolvimento econômico, aspiração também moderna.

No mesmo sentido vale observar as palavras de Marin¹¹⁹:

É evidente que a coisa julgada, com o passar do tempo, perdeu o cunho de divindade que os processualistas italianos quiseram lhe emprestar, entretanto, manteve o alicerce na segurança jurídica e foi posta constitucionalmente, ao lado do ato jurídico perfeito, como um dos princípios balizadores do Estado Democrático de direito. Como será visto mais adiante, não se quer emprestar à coisa julgada caráter de absolutividade, contudo, também não se pode reduzi-la a mero conceito processual, vez que ela já registra, como dito, força constitucional.

Entretanto, é válido ressaltar que, se tratando a coisa julgada sobre decisão referente a direitos disponíveis, podem as partes acertar direitos e obrigações diferentes daquelas assentadas na sentença abarcada pela imutabilidade. Assim, a imutabilidade não é incondicional, pois sempre serão asseguradas a liberdade e a autonomia da vontade, sem que tal afirmação remova a carga de definitividade da coisa julgada, pois, se uma das partes não quiser alterar a circunstância posta pela sentença, não terá a outra como afastar-se dela¹²⁰.

Neste sentido, o legislador acabou criando técnicas para garantir a segurança e estabilidade jurídica ao instituto, onde são determinando condições para sua formação e eventual revisão da coisa julgada, bem como estabelecendo limites da coisa julgada, tanto aqueles quanto objeto da decisão que será imutável (limites objetivos), como referente às pessoas submetidas à imutabilidade (limites subjetivos).

Esses últimos são notadamente importantes para a apreciação da coisa julgada nos processos cujo objeto são os direitos coletivos, pois habita neles uma das maiores diferenças entre o processo civil clássico e o coletivo. Nesse é permitida, e prevista pela lei, a extensão dos efeitos da sentença aos indivíduos que não participaram da relação processual, advertindo

¹¹⁹ MARIN, Jeferson. A necessidade de superação da estandarização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. In: Estado, meio ambiente e jurisdição. Org. Carlos Alberto Lunelli & Jeferson Marin. Caxias do Sul: EDUCS, p. 64/65, 2012.

¹²⁰ No que se refere a possibilidade de modificação dos efeitos da decisão, é de se ressaltar a crítica realizada por Barbosa Moreira à teoria de Liebman, muito bem sintetizada por Talamini. Para o jurista brasileiro, a coisa julgada não se traduziria na imutabilidade dos efeitos da decisão, mas do conteúdo dessa decisão, justamente em vista de os efeitos poderem ser modificados pelas partes TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35/37.

as condições que serão adiante estudadas, procurando-se, com isso, uma maior efetividade do processo.

Isso desvendou-se necessário porque, tal qual ocorreu com a legitimidade, a adoção do modelo clássico de coisa julgada atrapalharia a consecução dos objetivos dos processos coletivos, de maneira que se teria um processo categoricamente impotente em relação a seus propósitos.

Assim, mostra-se premente, no momento inicial, considerar os limites subjetivos desse instituto jurídico, pois, com alicerce neles, será admissível analisar se a coisa julgada pode refletir em terceiros que não participaram do processo, bem como na ação coletiva passiva.

No direito brasileiro, o regime da coisa julgada é operado de forma distinta dos países do common law, pois não se aceitam com tanta frequência os limites subjetivos da coisa julgada a terceiros, baseado no argumento da necessidade de apreciação do devido processo legal e do princípio do contraditório.

Os limites subjetivos da coisa julgada estão elencados no artigo 472 do Código de Processo Civil: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Desta forma, de acordo com o disposto no texto legislativo, somente para quem é parte que se estendem os limites subjetivos da coisa julgada, não sendo atingidos pela imutabilidade os terceiros que não participaram do processo. Segundo Chiovenda¹²¹, parte é “aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”. Deste modo, como se denota desse ensinamento, em face da norma antes mencionada para consequências de subsunção à coisa julgada, a identificação deve partir da situação posta em juízo, ou seja, da posição assumida pelo indivíduo dentro do processo e não na relação jurídica material.

A escolha do legislador por limitar subjetivamente a coisa julgada às partes é de ordem constitucional, consubstanciada, de maneira especial, nas garantias do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da inafastabilidade da tutela jurisdicional¹²². No entanto, se a lei estivesse de forma diversa, poderia ser permitido que um terceiro, não

¹²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 234.

¹²² Artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal Brasileira.

participante do processo na qualidade de parte, sofresse as consequências - imutáveis - da decisão nele tomada, sem que tivesse tido o ensejo de figurar no processo, o que lhe é garantido, por força do princípio do contraditório¹²³.

Então, conforme preconizado pela lei, a coisa julgada não pode lesar nem favorecer terceiros¹²⁴. Entretanto, é necessário fazer a ressalva que o artigo 472 do diploma processual deve ser anotado largamente, pois ele não quer dizer apenas que a imutabilidade dos efeitos não atinge os terceiros, mas que a eficácia direta da decisão não pode atingir estes terceiros.

Os contornos subjetivos da coisa julgada apresentam grande divergência, pois, em muitas situações existem terceiros que não são integrantes da demanda com interesse jurídico sobre o objeto processual, circunstância que não é regulada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tal qual ocorre, por exemplo, com os sistemas de civil law¹²⁵.

No entanto, o Código de Processo Civil Brasileiro segue a linha de todos os ordenamentos romano-germânicos, onde os efeitos da coisa julgada ficam adstritos aos litigantes participantes do contraditório, justamente para que fosse preservada essa garantia constitucional. Ressalva-se, entretanto, que existem inúmeras situações que podem excepcionar a regra geral estabelecida, fazendo com que terceiros¹²⁶ tenham interesse na relação processual.

¹²³ Talamini ressalta que, se assim não fosse, “estaria sendo vedado o acesso à justiça ao terceiro, caso se lhe estendesse a coisa julgada formada em processo alheio. Depois, isso implicaria provação de bens sem o devido processo legal. Haveria ainda a frustração da garantia do contraditório: de nada adiantaria assegurar o contraditório e a ampla defesa a todos os que participam de processos e, ao mesmo tempo, impor como definitivo o resultado do processo àqueles que dele não puderam participar”. TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 96.

¹²⁴ Neste importante mencionar a observação feita por Chiovenda, no sentido de que o afastamento de terceiros da submissão à coisa julgada é instituto advindo do direito romano: *res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt* (fr. 7 Dig. de except. rei iudic. 44, 2); *non oportet ex sententia sive iusta pro alio habita alium praegravari* (fr. 21 Dig. de his qui notantur inf. 3, 2). Ressalta ele que no direito primitivo alemão, diferentemente, o juízo é “universal”, prejudica todos os presentes à assembleia judiciária, ou quem quer que tenha notícia da sentença, o que explica a multiplicação, no direito alemão, dos meios de defesa para terceiros. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 414/415.

¹²⁵ Neste sentido, Liebman já referenciava a problemática da situação desses terceiros no processo, afirmando que “la regola fondamentale, che limita alle parti l’autorità della cosa giudicata, tuttora pienamente valida, risale al diritto romano: *Res inter alios iudicata tertio non nocet*. Ma non esaurisce il problema della situazione dei terzi di fronte alla sentenza, perché nella vita reale i rapporti tra le persone interferiscono in vario modo tra loro e la sentenza può essere indirettamente rilevante anche per i terzi” LIEBMAN, Enrico. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, III, 3. ed. Milão: Giuffrè, 1976, p. 169.

¹²⁶ Eduardo Talamini traz exemplos de situações em que terceiros sofrem mera repercussão fática dos efeitos da sentença, como o credor de uma das partes que vê o patrimônio dela diminuir com a sucumbência, o que reduz as chances de sucesso na satisfação de seu crédito. Ainda menciona a hipótese em que existe a repercussão jurídica sobre a esfera do terceiro, mas, mesmo assim, ele não é titular de posição jurídica para pleitear em juízo resultado diverso, como, por exemplo, o sublocatário em face do locador. Ressalta Talamini que, “em todos esses casos, poderia parecer que os terceiros ficam vinculados à coisa julgada formada em processo alheio. Mas não. O que se tem é a impossibilidade de eles discutirem aquele resultado em juízo não pelo óbice da coisa julgada e sim por falta de legitimidade ad causam”. TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

A situação é ainda mais visível quando se refere aos processos coletivos, principalmente no tocante a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada, onde terceiros assumem grande importância, na medida em que as questões tratadas não envolvem o direito específico de uma parte, mas direitos indivisíveis de toda a sociedade indistintamente, como é o caso dos direitos difusos, ou de um determinado grupo de pessoas, na hipótese de direitos coletivos, ou ainda os direitos pessoais divisíveis, que são tratados coletivamente (os chamados direitos individuais homogêneos).

Assim, por se tratar de uma ação representativa, por meio da qual o legitimado, não necessariamente possuidor do direito, vai a juízo em nome de seus titulares, na qualidade de substituto processual, não teria sentido se a coisa julgada agisse única e exclusivamente no tocante ao autor da ação coletiva, pois, o resultado iria recair apenas no representante e não em seus titulares, não conseguindo qualquer consequência benéfica e não alcançando seus escopos, entre eles o de resolver conflitos em larga escala¹²⁷.

Deste modo, é indiscutível que se tenha um tratamento diferenciado da extensão subjetiva dos limites da sentença proferida em processos coletivos.

Assim, o legislador brasileiro preferiu instituir um regime específico de coisa julgada nos processos coletivos, tendo vista que a natureza desses direitos confere uma extensão subjetiva de seus limites em demandas que sobre eles tratem.

A especialidade hoje existente no Brasil faz com que a coisa julgada também seja cogitada em relação às pessoas não participantes, na categoria de parte, da relação jurídica processual, o que se denomina “eficácia ultra partes” da coisa julgada.

No ordenamento vigente existe a disciplina da coisa julgada, no que tange aos processos coletivos, sendo verificada pela Lei n. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, aplicável também à Ação Civil Pública, por força do previsto em seu artigo 117, que introduziu dispositivo nesse sentido na Lei n. 7.347/85.

Ainda assim, o estabelecido na lei, pelas razões antes referidas, afasta-se da clássica disposição do artigo 472 do diploma processual brasileiro¹²⁸.

¹²⁷ Assagra de Almeida destaca a relevância do tema, “a coisa julgada coletiva é um dos principais institutos do direito processual coletivo, pois é por seu intermédio que se alcançará o resultado útil do processo coletivo. É por seu intermédio que ocorrerá a pacificação social de forma potencializada”, ou seja, é o instituto, como antes se disse, responsável pela alteração prática e efetiva do bem da vida posto sob a análise do Judiciário, fazendo-o, no caso dos direitos coletivos, em relação a muitos indivíduos conjuntamente. ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual: princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, p. 514. 2003.

¹²⁸ As palavras de Marin, neste sentido são esclarecedoras quanto à situação do ordenamento brasileiro: “A previsão de todas as normas processuais citadas emprestam à coisa julgada um caráter diferenciado, que passa ao largo das disposições do CPC atreladas ao processo individual, o qual recarrega, como dito alhures,

Vale ressaltar que os limites subjetivos da coisa julgada, nos processos coletivos, são regulados pelo artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que coloca a coisa julgada distinguida, segundo a espécie de direito coletivo, dentro de um sentido amplo, tratado na demanda¹²⁹.

Assim, quando se trata de direitos coletivos e se faz alusão ao bem ambiental, as considerações dos limites da coisa julgada merecem uma apreciação sobre um foco distinto do que quando se está tratando de direitos individuais. O bem ambiental apresenta características muito peculiares, tais como a indivisibilidade, a ubiquidade, ou seja, o bem ambiental não encontra fronteiras nem espaciais e muito menos territoriais, indeterminabilidade dos seus titulares e falta de conhecimento científico sobre todos os seus empregos.

Neste sentido Sérgio Gilberto Porto¹³⁰ ao referir sobre a coisa julgada no tocante aos novos direitos, aduz que:

o legislador amoldar o instituto da coisa julgada à nova realidade que se lhe apresentava. E aquilo que fez, na verdade, foi vincular a proteção do instituto à causa. Com isso, admitiu, claramente, que não há mais, no aspecto dos limites subjetivos, uma única concepção do instituto da coisa julgada, mas tantas quantas reclamar a natureza do direito posto em causa, o que leva a se poder afirmar que neste momento histórico – a coisa julgada está diretamente o quem dele, efetivamente, participa.

O regime da coisa julgada, nos processos coletivos, pode ser abarcado a partir do resultado da demanda, por força do previsto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor. A sentença de procedência sempre favorece a todos, fazendo coisa julgada *erga*

forte caráter patrimonialista”. MARIN, Jeferson. A necessidade de superação da estandarização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. In: *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Org. Carlos Alberto Lunelli & Jeferson Marin. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 80.

¹²⁹ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

¹³⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.72.

omnes, com ressalva somente na presunção de se tratar de demandas relativas a direitos coletivos, caso em que a coisa julgada é restringida ao grupo atingido, como já referido, equivale à extensão indiscriminada dos efeitos da sentença, pois apenas para o grupo tem importância jurídica o que foi decidido.

Por outra banda, a sentença de improcedência faz coisa julgada “*erga omnes*”, exceto, quando houver improcedência por falta de provas, em que o próprio grupo pode propor novamente a ação, e no caso da ação tratar sobre direitos individuais homogêneos, será sempre admissível a repropositura da demanda singularmente, por outro interessado, não existindo, assim a constituição da coisa julgada no que tange ao indivíduo não integrante do feito inicial.

Entretanto, quando se trata de resguardar direitos transindividuais em uma ação coletiva passiva, são necessárias algumas reflexões. Inicialmente é feita a consideração que analise quanto a coisa julgada deve ser realizada sob aspectos distintos: ação coletiva passiva proposta por autor individual e ação coletiva passiva proposta por autor coletivo (ação duplamente coletiva).

Na primeira situação, onde o autor individual propõe a demanda contra a coletividade e a sentença for de improcedência, sempre fará coisa julgada, aplicando-se o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, porém com adequações por se tratar da coletividade no pólo passivo da demanda¹³¹. Assim, o tratamento dado é o mesmo quando se tem a coletividade no pólo ativo da demanda. Logo, na improcedência de pedido individual em face da coletividade, deve também a sentença beneficiar toda a classe.

Diogo Maia ampara a ideia da aplicação simplesmente invertida do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, em relação à coisa julgada para os direitos difusos e coletivos. Neste segmento, a sentença de improcedência sempre faria coisa julgada “*erga omnes*”, ao passo que a sentença de procedência só faria coisa julgada se baseada em provas que sejam suficientes para formar o convencimento do julgador¹³².

Entretanto, tal afirmação merece ressalva, pois não se pode fazer menção em procedência por falta de provas, haja vista que sentença só será de procedência se o magistrado estiver satisfeito com as alegações feitas pelo autor, de forma que não se pode

¹³¹ Ada Pellegrini Grinover trata a coisa julgada da ação coletiva passiva simétrica ao regime das ações coletivas ativas, alertando que “A ação coletiva passiva será admitida para a tutela de interesses ou direitos difusos ou coletivos, pois esse é o caso que desponta na “*defendant class action*”, conquanto os efeitos da sentença possam colher individualmente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Por isso, o regime da coisa julgada é perfeitamente simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. Revista Forense, v. 361, mai/jun. 2002, p. 8.

¹³² MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 141/142.

falar em procedência por falta de provas, motivo pelo qual a procedência, por si só, estabelece provas vigorosas do direito do autor. O fato da simples inversão apenas demonstraria que a sentença contra a coletividade transitou em julgado, sem vincular qualquer membro¹³³.

Ada Pellegrini¹³⁴ propõe a resolução da questão da inversão do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor a partir da ideia de que não se deve basear na questão probatória, mas, sim, na questão da defesa coletiva. Ou seja, deve-se pensar que os interesses sejam adequadamente representados, pois assim não haverá nenhum problema quando a sentença transitar em julgado e produzir seus efeitos.

Na outra hipótese, quando se refere em ações duplamente coletivas, muito embora o Código de Defesa do Consumidor tenha-se omitido, o regramento pode ser entendido de forma simples. Ao passo que se estará diante de direitos de mesma natureza, não se tendo motivo algum para mitigação da sistemática aplicada à coisa julgada, devendo proceder da mesma forma.

Assim, é importante apresentar as seguintes palavras de Diogo Maia¹³⁵:

Nesta hipótese, ainda que o autor esteja defendendo direitos homogeneamente lesionados, estará defendendo-os com a mesma natureza dos direitos defendidos pelo réu coletivo, isto é a supra- individualidade. Desta forma, pelo enfrentamento recíproco de direitos de natureza coletiva, não há falar em restrições à formação da coisa julgada.

Assim sendo, concordamos integralmente com a solução sugerida pela professora Grinover, que defende a formação de coisa julgada erga omnes tanto em caso de acolhimento quanto em caso de rejeição o pedido.

Existem várias situações no processo civil individual, onde terceiros são atingidos pelos efeitos da coisa julgada sem, contudo, ter participado efetivamente do processo. No tocante aos direitos coletivos, em específico em matéria ambiental, por se tratar de um bem comum, de uso por parte de todos a situação deve ser tratada ainda mais de forma distinta, não sendo possível admitir, nestes casos, a supremacia de institutos individuais.

De forma alguma, está se fazendo referência ao afastamento do princípio do devido processo legal e do princípio do contraditório, mas, sobretudo, busca-se uma aplicação sobre

¹³³ Assim, salutar as palavra de Jordão Violin: “Defender esse caminho seria retirar da ação coletiva passiva qualquer traço de utilidade para o autor individual. Quem em sã consciência proporia uma ação que só transitará em julgado contra os seus próprios interesses? Quem proporia uma ação que, no máximo, não vai lhe prejudicar, mas que em hipótese alguma vai lhe beneficiará?”. VIOLIN, Jordão. *Ação Coletiva Passiva: fundamentos e perfis*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 143.

¹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. Revista Forense, v. 361, mai/jun. 2002, p. 8.

¹³⁵ MAIA, Diogo Campos Medina. *Os fundamentos da Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 187.

um viés coletivo, conforme bem ressaltado por Cappelletti, em “superar sistemas de um garantismo processual de caráter meramente individualístico”, substituindo-o por um “mais novo e adequado tipo de garantismo”.

Assim, é desta maneira que o próprio autor chegou a salientar que, no campo do garantismo, que tinha sido sua “fé” de processualista por tantos anos, “assiste-se ao necessário movimento de uma forma nova, que chamei de garantismo social ou coletivo, e que significa, exatamente, superioridade do garantismo entendido, em sendo individualístico tradicional”¹³⁶.

O papel desempenhado pela representatividade adequada é salutar, quando se trata do instituto da coisa julgada, pois assim será possível um efetivo grau de eficácia ao processo coletivo, resguardando a necessária segurança e garantindo o devido processo legal¹³⁷. Tal previsão revolveria de uma forma mais simplista e efetiva o processo coletivo, sem que se fosse contra nenhuma garantia constitucional, principalmente o devido processo legal, aplicado sob o viés coletivo.

4.2 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO FUTURO CÓDIGO DE PROCESSOS COLETIVOS

O desenvolvimento dos direitos coletivos no Brasil, a partir da Lei 7.347/85 e da Lei 8.078/90, bem como a relevância do referido texto normativo como forma de garantir acesso á justiça a defesa do meio ambiente, é incontestável e merece sempre ser salientado pelo seu caráter inovador e precursor. Entretanto, decorridas quase três décadas da vigência das leis, eis que surge, por alguns doutrinadores, a ideia de revisão de alguns pontos incontrovertidos para aprimoramento das normas do sistema de direito processual coletivo brasileiro.

Neste sentido, a propagação de leis esparsas adequadas na questão dos processos coletivos, o aumento de questionamentos interpretativos quanto à aplicação de diversos institutos de referido sistema processual, a superveniência, muitas vezes, de anacronismos no

¹³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil*. Tradução portuguesa do original italiano por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, in Revista de Processo, São Paulo, n. 5, jan-mar/1977, p. 128-159.

¹³⁷ Owen Fiss traz com muita exatidão a seguinte passagem que merece destaque: “os propósitos sociais da *class action* podem, indubitavelmente, justificar essa estranha forma de representação, mas seria um erro ignorar ou negar sua própria singularidade e o fato de que ela opõe-se aos valores individualistas que permeiam intensamente nosso sistema jurídico. (...) Os valores individualistas que a *class action* questiona estão, todos, presentes no direito norte-americano, talvez no direito de todos os países, e, por bem ou por mal, sempre exercerão uma influência contendora sobre a grande tentação dos reformadores sociais no sentido de criarem instrumentos que possam melhor servir a seus fins”. FISS, Owen. *Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: RT, 2004, p. 249.

emprego dos mais diversificados mecanismos processuais, devido às alterações legislativas, aliadas a valorização e judicialização das questões ambientais e somados à própria evolução dos estudos na área do direito processual coletivo, fizeram com que parte expressiva da doutrina, no Brasil, defendesse a ideia da elaboração de um diploma processual específico, acertado para regulamentar, de maneira integral e coesa, a tutela jurisdicional coletiva dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Tal agitação acabou se ampliando para outros países, como o universo ibero-americano, carente, em muitos episódios, de uma especialidade vasta e especial sobre o assunto.

A consequência disso tudo foi a apresentação de projetos, no campo externo, de um Código Modelo para os países da Ibero-América e, no campo interno brasileiro, de códigos de processo civil coletivo e legislação especial unificadora das ações coletivas. Contudo, na presente pesquisa serão abordadas apenas as questões atinentes aos modelos nacionais, sendo expressos pelo anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade de São Paulo e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá.

Entretanto, cumpre salientar que a fonte imediata de inspiração dos referidos anteprojetos é o Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América.

Existem duas versões para o mesmo anteprojeto, sendo uma delas pertencente ao estado de São Paulo e a outra ao Rio de Janeiro que, apesar de ter a mesma nascente, se diferenciam quanto à possibilidade da aceitação das ações coletivas passivas.

Assim, é possível elucidar, primeiramente, os estudos iniciados na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que surgiram após debates e contribuições de parte da comunidade acadêmica e de institutos e instituições públicas e privadas, à preparação de um anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos¹³⁸, em trabalho coordenado por Ada Pellegrini Grinover e incorporado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), conforme se denota na exposição de motivos do texto apresentado: “a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por

¹³⁸ A codificação do direito processual coletivo, no Brasil, não é isenta de críticas, notadamente quanto à conveniência e à oportunidade da proposta, presentes riscos de retrocessos na disciplina da matéria, em uma eventual nova legislação. A propósito, ver a análise de Elton Venturi sobre o tema (*Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 35-41). Assim, como também é possível verificar autores que se posicionam favoravelmente à codificação. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 82-85.

intermédio de regras não só mais claras, mas, sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas”¹³⁹.

Sendo assim, no projeto há que se salientar a estima, que assumiu a representatividade adequada dos entes legitimados para atuar em juízo, pois, procurou-se demonstrar no texto apresentado os requisitos exigidos discriminadamente de cada sujeito titular do poder de agir, em cada caso concreto, pelos juízes condutores dos processos coletivos.

Contudo, na situação peculiar das associações e fundações privadas, cabe mais uma ressalva, pela novidade apresentada pelo anteprojeto USP/IBDP, consistente na exigência de que tais entes privados estejam, além de constituídos legalmente, em funcionamento há pelo menos um ano quando do ajuizamento da demanda coletiva.

Tal constatação acaba afirmando que uma associação civil ou uma fundação privada, ao propor a ação coletiva ambiental, deverá não só demonstrar sua constituição nos termos da lei civil como, ainda, confirmar que está em funcionamento e operando efetivamente na defesa do meio ambiente, com a realização de atividades sólidas para a execução deste escopo institucional¹⁴⁰.

Neste sentido, o que pode ser ressaltado é o fato de propiciar uma maior investigação específica sobre o caso concreto apresentado, pois, além de ter que preencher os requisitos previstos objetivamente na lei, também estarão sujeitos a demonstrar o interesse social pelo demanda a ser tutelada, no caso em específico, o interesse social em defender em juízo o meio ambiente¹⁴¹.

É evidente que tal fato acaba permitindo para uma grande margem de apreciação pelo juiz, pois, também, acaba sendo baseado em conceitos indeterminados.

Tanto o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, como o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da USP/IBDP não estabeleceram critérios para a apreciação da representação adequada dos entes legitimados para as demandas coletivas. O anteprojeto USP/IBDP seguiu a orientação a legislação atual, em vigor da verificação e o controle da representação adequada dos demandantes, atreladas ao caso

¹³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Exposição de motivos*. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos – Janeiro de 2007. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.mpcon.org.br/Acesso> em 23.12.2012.

¹⁴⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*, in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 132,

¹⁴¹ Importante mencionar aqui, que tal demonstração de interesse social, é desnecessária ao se tratar da questão ambiental, pois se trata de um bem difuso, isto é, pertencente e de interesse de toda coletividade.

concreto, como atividades a serem prestadas pelo magistrado e pelos outros sujeitos intitulados à participação pública ambiental por intermédio do processo jurisdicional.

A proposta do código proposto pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/UNESA), sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, foi dada procedência à um segundo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, oferecido pelas mencionadas universidades à comunidade de estudiosos do direito processual coletivo, aos operadores do direito e à sociedade em geral para análise e discussão, acompanhando em vários aspectos o Projeto apresentado pela USP/IBPD.

O Anteprojeto UERJ/UNESA confere legitimidade ativa para as demandas coletivas, em caráter concorrente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, às entidades e órgãos da Administração direta e indireta, às entidades sindicais e às associações civis (art. 9º, III, IV, VI, VII e IX).

Ainda assim, conjectura a possibilidade de formação de litisconsórcio entre os legitimados ativos (art. 9º, 1º), sem qualquer restrição ao litisconsórcio ulterior, viabilizadas, inclusive, a intervenção de colegitimados, com a formulação de pedido de ampliação e adaptação do objeto do processo (art. 15) e a assunção da titularidade da demanda, em caso de inexistência inicial ou superveniente de representatividade adequada do demandante, de desistência infundada ou abandono da ação por este último (art. 9º, § 3º) ou de omissão na promoção da execução do julgado (art.26).

Além disso, importa referir a intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da lei no processo instaurado por outro ente legitimado, em caso de interesse social (art. 9º, 2º).

Contudo, no que concerne a representação adequada, a proposta é diversificada do anteprojeto anterior elucidado, pois aduz a um modelo com ampla atuação e controle judicial na matéria, muito semelhante ao sistema idealizado pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América¹⁴². Assim, a questão da representação adequada é delineada como requisito específico das ações coletivas (art. 8º, I), conjuntamente com a relevância social da tutela coletiva pretendida (art. 8º, II) com a fixação, em caráter exemplificativo, dos

¹⁴² No concernente à representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para agir e para intervir, vale destacar que o Código Modelo a instituiu como requisito específico da ação coletiva (art. 2º, I), a ser aferido no caso concreto pelo juiz do processo, a partir de critérios elencados exemplificativamente no § 2º do art. 2º. São eles: credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; histórico deste último na proteção judicial e extrajudicial dos interesses e direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; a conduta do legitimado em outros processos coletivos; a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta perante o grupo, categoria ou classe. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. Disponível em: <www.direitouerj.org.br/2005/download>. Acesso em: 10 dez. 2012.

requisitos correspondentes, calcados em conceitos indeterminados (art. 8º, § 1º), a serem analisados pelo juiz do processo, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 8º, § 2º).

Ainda assim estão previstos, no tema, como parâmetros para aferição da representatividade adequada de todos os legitimados ativos, a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado, bem como o histórico deste na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; a conduta do legitimado em outros processos coletivos; o acasos entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda; o tempo de instituição da associação e a representatividade desta perante o grupo (art. 8º, § 1º, letras “a”, “b”, “c”, “d” e “e”).

É possível constatar que a adoção de um sistema judicial de identificação de representatividade adequada, para as demandas coletivas, em explícito se tratando de causas ambientais, acaba não se traduzindo em uma forma tão efetiva.

Após a análise de alguns pontos abordados nos anteprojetos de código de processo coletivo é possível estabelecer um posicionamento quanto à representação adequada, eis que se mostra divergente nos modelos apresentados, de tal forma que o posicionamento referente ação coletiva passiva também não é uníssono.

Entretanto, é através controle judicial apresentado para representação adequada que pode ser inferido, ou não, a possibilidade de admissão da ação coletiva passiva.

Segundo Antonio Gidi¹⁴³, integrante do projeto da escola paulista, é referido que na sua proposta de Código de Processo Coletivo existe a possibilidade de ajuizamento de ação que vincule os membros do grupo independente do efeito do litígio, eis que atualmente a sentença somente realiza coisa julgada quando o resultado favorecer o grupo.

Já para José Marcelo Menezes Vigliar¹⁴⁴, pólo passivo da lide poderá ser ocupado por qualquer pessoa física, jurídica ou até qualquer ente dotado de personalidade jurídica.

Ada Pellegrini Grinover¹⁴⁵ remete, como condição *sine qua non*, para admissibilidade da ação contra classe, independentemente do ordenamento jurídico, a questão da representação adequada, aferida continuamente ao juiz tal capacidade de verificação, sendo condição indispensável e satisfatória para que a sentença vincule todos os componentes, independente de sua participação individual no processo.

¹⁴³ GIDI, Antonio. *Notas para redação de uma exposição de motivos*. In: DIDIER JR., Fredie & ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. Salvador. Juspodivim, 2007, v. 4, p. 402.

¹⁴⁴ VIGLIAR. Op. cit. p. 85.

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. Revista Forense, v. 98, n. 361, p. 3-12, maio/jun. 2002.

Importante referir, ainda, que a última versão do anteprojeto de Código de Processos Coletivo, apresentada ao Ministério da Justiça em janeiro de 2007, foi onde houve uma tentativa de normatização da ação coletiva passiva, percebendo-se que o objetivo era diferenciar a ação coletiva das demais, bem como estabelecendo normas e critérios para o seu cabimento, na tentativa de diminuir as discussões sobre o assunto¹⁴⁶.

No entanto, a redação final do projeto de lei que foi apresentado, PL n. 5.139/2009¹⁴⁷, que representou a proposta mais concreta de sistematização das ações coletivas, não fez qualquer menção sobre a coletividade figurar como ré.

Sendo assim, o referido projeto não implica em retrocesso na participação judicial ambiental direta já que segue o modelo atualmente vigente e, tampouco, significa avanço expressivo, situando-se, em verdade, na contramão das principais inovações amparadas nas esferas nacional e internacional.

Contudo, a simples elaboração de novo código, destinado à questão das ações coletivas não seria o responsável pela admissão ou não das ações coletivas passivas, pois não se pode ter em mente que a simples mudança de uma lei seria a responsável pela mudança da realidade apresentada para os processos coletivos e em específico a tutela ambiental, eis que é necessário mais que uma simples alteração legislativa.

Vale considerar enfim, as seguintes palavras de Saldanha¹⁴⁸, quando alude que tão ou mais importante que alterar o direito positivo é também quando o “interprete dá-se conta de que uma ética jurídica nova deve emergir no contexto complexo da sociedade, para além do pensamento burocrático e da simplificação rumo ao pensamento problemático e complexo”.

Assim, é possível perceber que no próximo elemento a ser analisado se pretende abordar a problemática que, para que se tenha uma tutela ambiental efetiva, é preciso romper com as ideias marcadas pelo racionalismo e buscar um novo processo civil capaz de ultrapassar os desafios conferidos pela modernidade.

4.3 A NECESSIDADE DA SUPERAÇÃO DA HERANÇA PRIVATISTA INDIVIDUALISTA DO PROCESSO CIVIL NA TUTELA AMBIENTAL

¹⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Exposição de motivos*. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos – Janeiro de 2007. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.mpcon.org.br/Acesso> em 23.12.2012.

¹⁴⁷ O Projeto de Lei nº 5.139 havia sido rejeitado e, até a última deste trabalho, em 14-01-2013, encontrava-se pendente de recurso. Para maiores informações, consultar: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=432485.

¹⁴⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariada material da jurisdição*: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2012, p. 197.

O modelo de jurisdição, bem como o processo, na forma em que é apresentado no Brasil atualmente, configura a herança romano canônica da tradição civil, que é marcada, profundamente, em aspectos individualistas, burocratizados, morosos, excessivamente preocupados com o formalismo e, ainda, voltados para o passado, demonstrando a falta de aptidão para solucionar as demandas do século XXI. Ocorre que tal formatação estatal foi pensada para resolver demandas basicamente individuais e quase que única exclusivamente de natureza privada, para atender necessidades de credores e devedores, sempre buscando como produto final a condenação.

No entanto, com o passar dos séculos, a sociedade acabou produzindo ensejos de outras ordens, onde as relações jurídicas foram massificadas, principalmente as produzidas pelas relações de consumo, como bem destacado por Ovídio Baptista da Silva¹⁴⁹, aduzindo que as sociedades tradicionais tinham à sua disposição instrumentos de consolação religiosa. Já as sociedades modernas encontram amparo no consumo, alterando a relação de devedor/credor para devedor-consumidor.

O pensamento moderno alteraria o Processo Civil à uma diminuição conceitual própria das ciências de medir e pesar, sustentando o dogmatismo procedimental a ponto de distanciar do processo o fato que lhe dá origem e embasamento, assim, demonstrando que o uso do emprego da razão como singular meio para indivíduo alcançar as verdades absolutas destemporalizando o Processo Civil, fazendo com que tenha se tornado um instrumento mecanicamente programado. Essa é a compreensão metodológica em que o atual Processo Civil está calcado.

De tal modo é possível observar que os princípios norteadores do direito processual clássico, ou ortodoxo, estão marcados por grande ineficiência para conseguir normatizar as modernas demandas massificadas¹⁵⁰.

Para Ovídio Baptista da Silva¹⁵¹, o “nosso Direito é um produto da modernidade” e a concepção jurídica moderna colabora com o individualismo, atribuindo também à democracia o progresso do pensamento moderno:

¹⁴⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 133.

¹⁵⁰ “Em sua formulação original, nenhum desses princípios se ajusta à realidade econômica e social do final do século XX, à sociedade pós-industrial, caracterizada pela tecnologia, produção, comercialização, crédito, comunicação e conflituosidade massificados. São princípios que trazem uma marcante concepção individualista, própria da sociedade interpessoal do século XIX, o que os leva, em sobrevivendo, a sacrificar os próprios fins do processo, que são a realização de uma tutela jurisdicional eficaz e justa.” BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1999, p. 122.

¹⁵¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 304/305.

A concepção jurídica moderna opõe-se ao comunitário, tanto da filosofia clássica quanto da estrutura social da Idade Média. Por sua vez, também a democracia caracteriza-se por ser um regime político que, não apenas pressupõe o conflito, como o tem como uma de suas virtudes naturais. É o conflito que gera a competição, matéria prima do progresso e do desenvolvimento, as ideologias básicas do pensamento moderno.

Ainda, nas palavras do referido autor, “os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação”. E o alarmante é que não apenas os indivíduos acabam agindo de forma egoísta conjeturando apenas o seu próprio melhoramento, o que se desvenda é ainda mais problemático quando se denota que as instituições, como o Estado também apresentam esta concepção¹⁵².

A questão principal que se percebe é o que não está por vir, tendo em vista que o individualismo assinalou o passado, está encravado em nosso presente e está arremessado para o futuro. Considerando as atitudes que são vislumbradas atualmente é possível constatar que “o individualismo, não apenas está inscrito no cerne das instituições modernas, como se amplia e se reforça na medida em que os sistemas sociais contemporâneos desenvolvem-se, seguindo uma lógica imanente”¹⁵³.

Desta forma é possível afirmar que se está diante de um contraponto constante, pois de um lado se busca uma segurança jurídica, uma igualdade nas decisões proferidas, bem como sistematização dos códigos e instrumentos do processo civil, mas, por outro lado, se cria o desejo de uma nova visão de mundo, completamente diferente da apresentada no período passado.

É necessário, também, que se perceba que se está diante de uma nova sociedade, com o aparecimento de novos direitos, vinculados à própria evolução, ao passo que, de individuais passaram para trans-individuais e, posteriormente, chegaram a receber o status constitucional, gerando litígios de diversas ordens. Assim, importa destacar as seguintes palavras: “A superação do individualismo que pauta os mecanismos de atuação da Jurisdição brasileira está a depender de uma reforma social mais profunda. É que se o individualismo está enraizado na própria vida em sociedade, são os valores dessa que devem transformar-se”¹⁵⁴.

¹⁵² Ibid., p. 309.

¹⁵³ Ibid., p. 306.

¹⁵⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição*. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. Jurisdição e Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva – v. III/ Jeferson Dytz Marin (Coord.). Curitiba: Juruá, 2009, p. 69.

Além disso, é preciso se desapegar dos alicerces do processo civil praticado até então, como a certeza e a segurança jurídica que estão embasadas na lei, abandonado a lógica e o rigor técnico oferecido pelos códigos, conforme ilustra a seguinte passagem:

Essa tendência é pesada demais para o processo. Alias, representa um propósito quase que inatingível, que termina por impedir o atendimento as pretensões postas em juízo, na medida em que o Direito Processual perde-se numa base infrutífera, quando tenta retornar exato o que não é, e quando busca a dedução lógica para o que apenas pode ser compreendido¹⁵⁵.

No entanto, quando se está diante da questão ambiental é necessário que se tenha uma postura diversa. Não se está aqui, de forma alguma, querendo fazer distinção ou hierarquia entre os direitos fundamentais, mas sim, demonstrar quanto o direito ambiental também é relevante e merece preocupação.

Sendo assim, é imperativa outra visão de mundo, indo além do antropocentrismo. É o pensar as relações, o crescimento e o desenvolvimento equilibrado superando visões ingênuas do passado, com a tomada de consciência de que o elemento fundamental de bem-estar da humanidade, de hoje e do futuro, está em compreender que o homem é inerente à natureza e que sem esta não existe vida¹⁵⁶.

Neste sentido, para abranger e manejar com efetividade os chamados processos coletivos, é que se torna imperiosa a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos, marcado por uma visão individualista, que se traduz antiquado e, sendo imprescindível, procurar novos paradigmas para guiar esse novo ramo do direito processual.

A questão ambiental tem uma necessidade que está ainda mais premente, pois se objetiva a tutela de direitos difusos e indisponíveis da sociedade, essenciais à uma sadia qualidade de vida, demonstrando ainda mais que o direito ambiental, não pode ficar limitado aos institutos clássicos do direito processual comum.

¹⁵⁵ MARIN, Jeferson Dytz. LUNELLI, Carlos Alberto. *O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual*. Jurisdição e Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva – v. III/ Jeferson Dytz Marin (Coord.). Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

¹⁵⁶ Para compreender esta nova visão de mundo que é necessária para romper com o paradigma individualista, cumpre ressaltar algumas palavras de Capra: “Uma visão holística seria olhar para uma bicicleta como um todo funcional e compreender, as interdependências das suas partes. Uma visão ecológica da bicicleta inclui isso, mas acrescenta-lhe a percepção de como a bicicleta está encaixada no seu ambiente natural e social --- de onde vêm as matérias-primas que entram nela, como foi fabricada, como o seu uso afeta o meio ambiente natural e a comunidade pela qual ela é usada, e assim por diante. Essa distinção entre “holístico” e “ecológico” é ainda mais importante quando falamos sobre sistemas vivos, para os quais as conexões com o meio ambiente são muito mais vitais”. CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2001, p. 25.

Eis que proteger e preservar o meio ambiente, através da legislação vigente, tem se demonstrando como um grande desafio, no momento em que se verifica que a tutela jurisdicional está completamente vinculada às compreensões privatistas.

É plausível dizer que a tutela jurisdicional do meio ambiente é um dos árduos desafios da modernidade, sendo que é imperativo reconhecer a necessidade de re (construção) da jurisdição sobre novas bases.

Ovídio Baptista da Silva¹⁵⁷ é quem propõe que uma das saídas para construção desta nova jurisdição, referindo-se sobre a crise do judiciário e, ainda aqui, aproveitando o ensejo para questão ambiental, seria a democratização do exercício do poder, no sentido de retirar das instâncias superiores de jurisdição o monopólio da última palavra, ou seja, instâncias inferiores também devem ser capazes de dirimir decisões.

Em se tratando de matéria ambiental, em muitos casos é muito mais fácil que a situação seja percebida por entes locais, onde estão vivenciando a situação em si, no dia a dia, do que por quem está distante e não consegue no momento que se exige a decisão conferir a verdadeira realidade.

A tutela jurisdicional é profundamente influenciada pela ideologia, tendo como resultado cabal, no Processo Civil, o modo de operacionalização, as convergências privatistas e ordinarização do processo, uma vez que tais aspectos já estão enraizados culturalmente, se verificando também na tutela do bem ambiental.

Contudo, é importante trazer à colação que Lunelli ressalta o perfil conservador do Processo Civil, persistente a mudanças, principalmente quando se compara ao direito material, mas adverte que é necessário uma desideologização do caráter privatista do processo, para a adequada tutela do bem ambiental¹⁵⁸.

Uma das grandes marcas em que o viés individualista está presente, no que tange a tutela ambiental e que o caráter instrumental não foi superado, está completamente impregnada de ideologia, na medida em que, não consegue perceber que ocasiona uma prestação jurídica deficiente, impossibilitada de resguardar o bem ambiental é a limitação territorial da coisa julgada, prevista pelo artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.

Como já referido anteriormente, o bem ambiental apresenta como características a indivisibilidade, ubiquidade, falta de conhecimento científico sobre todas as suas funções e

¹⁵⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p 316/317.

¹⁵⁸ LUNELLI, Carlos Alberto. *Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempt of court*. Estado, meio ambiente e jurisdição. Org. Carlos Alberto Lunelli & Jeferson Marin. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 150.

também indeterminabilidade de todos os seus sujeitos. Assim, importa trazer algumas palavras neste sentido¹⁵⁹:

Como se sabe, considerando que os bens ambientais são indivisíveis pela sua própria natureza e que não respeitam nenhuma limitação espacial, é absolutamente inócua, senão ridícula, a limitação territorial da coisa julgada que alude o art. 16 da LACP. Dizer que a coisa julgada fica restrita “aos limites da competência territorial do órgão prolator” é algo absolutamente insano em matéria ambiental, porque os bens ambientais não podem, jamais, ser limitados pelo ser humano.

Ao passo que se verifica que a legislação não pondera a natureza dos direitos envolvidos e transgride os próprios objetivos da ação coletiva, na medida em que não resolve o problema e, mais do que isso, admite a existência de decisões contraditórias sobre o mesmo objeto em relação ao que se salienta não ser um objeto semelhante ou idêntico, mas, exatamente o mesmo objeto, o que é um absurdo.

As palavras de Zavascki¹⁶⁰ enaltecem ainda mais tal constatação, quando ressalta que a limitação de território importaria a “produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e imutável em determinado território, mas seria válido, eficaz e mutável fora desse território”.

Ainda neste aspecto, embora passível de diversas críticas, o anteprojeto de Código de Processo Coletivo prevê, no parágrafo 4º de seu artigo 13, que a competência territorial não impedirá a concretização do efeito erga omnes da coisa julgada.

Neste momento não se pretende adentrar novamente nos limites opostos pela coisa julgada, mas apenas exemplificar o quanto os operadores jurídicos precisam mudar sua forma de pensar e agir sobre o direito, buscando novamente a ideia de que é preciso superar o paradigma racionalista, compreendendo que tal percepção pode abrir infinitas possibilidades no que concerne a proteção do bem ambiental.

Para tanto, estudar técnicas processuais que estejam despidas do axioma individual é cada vez mais salutar, eis que a característica não patrimonial do direito ambiental exige que se busquem outras formas de tutela para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo que não prevista de forma expressa no ordenamento, necessitando apenas que a estrutura do direito processual vigente seja compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

¹⁵⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 249.

¹⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007., p. 80.

É possível compreender que, atualmente, a complexidade e a contingência que são proporcionadas são cada vez com maior acuidade na sociedade contemporânea e demanda uma nova forma de pensar processual, justificada na missão de transformar a sociedade, atentando para as questões pertinentes ao meio ambiente.

Mais uma vez valendo-se das palavras de Lunelli¹⁶¹, é necessário “a liberação do dogmatismo processual, pois é um dos pressupostos para que se possa alcançar a efetividade na prestação da tutela jurisdicional em defesa ambiental”, embasando a necessidade da mudança de pensamento e não permitindo que o bem ambiental receba igual tratamento, permitindo a utilização de outros instrumentos muitas vezes oriundos de outros sistemas, que podem muitas vezes colaborar para a efetiva tutela do bem ambiental, como é o caso em tela, da ação coletiva passiva.

Dessa maneira, estímulos proporcionados pelo ordenamento, traduzidos em normas jurídicas, podem se constituir como indutores de escolhas mais reflexivas e indutivas. A racionalidade para resolução dos problemas da vida, especialmente em na questão ambiental, pode constituir um instrumento de formatação dos eixos epistemológicos de uma convergência conceitual entre direito e o meio ambiente. A ciência jurídica, em específico a questão processual, precisa convergir com os pressupostos ambientais. Dessa forma, o direito como ciência social, poderá se harmonizar com os demais interesses de grupos, gerando benefícios em prol da coletividade

Conforme refere Ovídio Baptista da Silva¹⁶², “não importa o quão distante de realização esteja a aspiração a essa superação, tem-se o dever de agir, ultrapassar o perigo potencial da impossibilidade”. Assim, se faz necessário trilhar novos caminhos processuais, a fim de conseguir a adequada tutela do meio ambiente, onde o formalismo e as regras clássicas e arcaicas do direito sejam superadas, pois em nada condizem com a natureza do direito ambiental, o qual deve ser efetivado, de uma forma diferenciada, devido a sua característica tão peculiar.

Preservar o meio ambiente é tarefa árdua, contudo têm por finalidade garantir um melhor qualidade de vida para todos, entretanto não se afirma que esse novo caminho representa uma solução mágica, capaz de sozinha, solucionar todos os problemas ambientais,

¹⁶¹ LUNELLI, Carlos Alberto. *Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempt of court*. Estado, meio ambiente e jurisdição. Org. Carlos Alberto Lunelli & Jeferson Marin. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 149.

¹⁶² SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Jurisdição, direito material e processo*. Gênesis Revista de Direito Processual Civil, n.º 33, Curitiba, jul/set, 2004, p. 282.

mas pode representar uma nova forma de tutela do ambiente, conseqüentemente uma nova forma de preservação ambiental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira atinente ao processo coletivo é considerada, dentre as existentes, uma das mais avançadas. Assim, ao longo do trabalho, foi demonstrada a evolução histórica dos direitos coletivos e das ações coletivas, iniciando pelo período do direito romano, que trouxe as primeiras contribuições neste sentido de coletividade.

Em um primeiro momento foi realizado um exame histórico do caminho percorrido pela coletivização das demandas até chegar nas ações coletivas. Na sequência, foi trazido à tona a classificação dos direitos coletivos e a diferenciação entre eles, bem como a inserção e valorização do bem ambiental, no intuito de encontrar instrumentos processuais adequados para melhor tutelar tais direitos, em específico, a questão ambiental até chegar nas ações coletivas passivas, em específico.

Após, foi feita análise das ações populares, primeiro tipo de ação que se noticiou, se verificando como forte elemento na defesa dos direitos coletivos passando, após, para a análise da Ação Civil Pública, em 1985, que foi marcada pela cerrada tendência de proteção aos direitos transindividuais, seguida pela Constituição Federal de 1988 e pelo código de Defesa do Consumidor, de 1990, que mantiveram a tendência protecionista dos movimentos processuais coletivos.

Ao passo que se chega à apreciação da ação coletiva passiva, ainda que a atual doutrina não tenha se ocupado significativamente do estudo, os conflitos de interesses em que a coletividade deve se encontrar no pólo passivo da demanda existe e, mais do que nunca, estão presentes na sociedade.

Contudo, alguns doutrinadores brasileiros são contrários à ação coletiva passiva, utilizando o argumento que não existe previsão legislativa para tanto. Então, referem não ser possível demandar contra a coletividade. Entretanto, trata-se de um falso óbice. A permissão da ação coletiva passiva é decorrente do princípio do acesso à justiça (nenhuma pretensão pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário), ao passo que negar a admissão da ação coletiva passiva é recusar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito, ou seja, o direito constitucional teria garantia de defesa, contudo não se poderia demandar.

Da mesma forma que é possível a coletividade figurar no pólo ativo da demanda, sendo titular de direitos, também é admissível que possa ser titular de deveres, ou seja, de situações coletivas passivas, pois muito já se ponderou sobre direitos da coletividade, sendo o momento de se sobrepesar também sobre os deveres a que estão sujeitos.

Assim, negar a possibilidade de ação coletiva passiva é, fechar os olhos para a realidade e para os conflitos de interesses, que podem envolver particular-particular, particular-grupo e grupo-grupo. Hoje existem conflitos de massa e conflitos entre massas e, ainda assim, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor deixou de forma clara, qualquer dúvida quanto o fato: para a defesa dos direitos coletivos (*lato sensu*) são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Ainda assim, o argumento central contrário à propositura da ação reside no fato de que o artigo, 82 do CDC que, de maneira suposta, indicaria apenas o pólo ativo das demandas judiciais. Não existe qualquer indicativo no texto de lei que aponte para o sentido de que “defesa”. Ali somente significa “defesa no pólo ativo”, eliminando a questão da “defesa no pólo passivo”. Entretanto, tal argumento também não logrou êxito por parte considerável da doutrina, não devendo prosperar.

Assim, para uma melhor compreensão do instituto, foram analisados as contribuições oriundas do direito comparado, especificamente do *common law*, tentando não se valer somente de uma justaposição legislativa, mas como importante utensílio para melhor compreensão e operacionalização do instituto pesquisado, contribuindo de forma ampla para o ordenamento jurídico nacional.

Os países que optaram por este sistema jurídico privilegiaram as decisões pautadas nos costumes e na prática, consolidando a rápida solução das controvérsias, distanciando-se da estrutura lógica da ciência do direito romano germânico, sendo ainda imperioso salientar que, não obstante a independência dos sistemas, a tentativa de harmonização entre o modelo normativo da *common law* e o da *civil law* se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, destacando atenção especial à influência do sistema da *common law* norte-americana na legislação referente ao processo coletivo.

Desta forma, a contribuição de institutos processuais, oriundos de outros sistemas, tem se demonstrado muito eficaz para ajudar na formação de um processo ambiental que consiga uma proteção efetiva do meio ambiente. Contudo, não significa o simples “transplante” de institutos do modelo de *common law* para o *civil law*, sem levar em consideração as peculiaridades de cada ordenamento.

Assim, após discorrer sobre os direitos coletivos tuteláveis, a forma de sua defesa em juízo e, em linhas gerais, a evolução das legislações de *common law* e das brasileiras na tutela desses direitos, teve-se por objetivo abordar a representatividade adequada e as consequências de sua aplicação nos processos de natureza coletiva, em especial no que se refere à legitimação para agir e à coisa julgada, institutos de extraordinária relevância na ótica

coletiva, exatamente pelas diferenças do processo civil individual e por serem instrumentos hábeis a colaborarem para a efetividade da defesa dos direitos coletivos, bem como a questão ambiental, que apresenta características tão diferenciadas.

Um dos óbices encontrados para admissão das ações coletivas passivas habita, essencialmente, na consideração da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada material. Entretanto, para conseguir abranger de uma melhor forma, foi preferível abordar, em primeiro lugar, o conceito clássico de coisa julgada, examinando como se dá sua extensão subjetiva tanto no processo individual, bem como no processo coletivo, para depois aludir ao instituto da coisa julgada na ação coletiva passiva, observando o papel da representatividade adequada e de que forma influencia na formação da coisa julgada e na sua extensão subjetiva, além dos limites atuais previstos, principalmente quando está se tratando de matéria ambiental.

Assim, devido às lacunas existentes no nosso ordenamento jurídico, no que tange aos processos coletivos em específico e no que se refere ação coletiva passiva, foi abordada também a disciplina deste tipo de ações no futuro Código de Processos Coletivos e qual a sua verdadeira importância para a tutela dos direitos coletivos.

Contudo, foi percebido que a simples elaboração de novo código, destinado à questão das ações coletivas passivas não seria o responsável pela admissão ou não deste tipo de ação, pois não se pode ter em mente que a simples mudança de uma lei seria a responsável pela mudança da realidade apresentada para os processos coletivos e, em específico, a tutela ambiental, eis que é necessário mais que uma simples alteração legislativa.

É importante frisar que para compreender e manejar, com a necessária eficiência, os chamados processos coletivos, é imperativo que ocorra uma ruptura com a visão de institutos processuais clássicos, marcados por uma visão individualista. Estes se mostraram obsoletos e impróprios para o regramento de processos que versem sobre direitos massificados, tornando-se imprescindível a necessidade de busca de novos paradigmas para nortear esse novo ramo do Direito Processual.

É ocupação também da ciência jurídica a procura pela solução do colapso ambiental, eis que esse processo exige uma custosa reunião de fatores para que se consiga dar uma solução ao problema, que vá muito além de meras restrições jurídicas.

De outra maneira, são estes fatores que extrapolam a fronteira de outras ciências para que se investiguem novos instrumentos e meios, até se alcançar um caminho duradouro.

Um dos maiores desafios da modernidade está no processo de operacionalização da apreensão da sustentabilidade e na transformação do discurso em realidade. O ilusório de uma sociedade sustentável, que integre e respeite as necessidades humanas e os limites da

natureza, não é somente desejável, mas também cogente. Entretanto, perdura o desafio de como torná-lo efetivo.

Portanto, nesse processo de encontro da preservação do meio ambiente, visualizam-se as barreiras e os obstáculos sobre a constituição de um desenvolvimento multidimensional, que conjugue vários fatores, dentre eles, a justiça social, sustentabilidade ambiental, viabilidade econômica, democracia participativa, ética comportamental, solidariedade e conhecimento integrador. A sustentabilidade deve insurgir como matriz vinculante do judiciário, legislativo e executivo e também da coletividade, de forma que se aplique a adoção de um novo paradigma, apto a garantir o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 82-85
- ALVIM, Arruda. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista de Processo, ano. 22, n. 87, jul./set. 1997.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.
- BARROSO, Luis Roberto. *A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana*. São Paulo: Revista de Processo, ano 30, n. 130, 2005.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Ventiuno, 2002.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995.
- BERMAN, J. Harold. *É preciso iniciar por um ponto de vista arbitrário*. La formación de la tradición jurídica de Occidente. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BIONDI, Biondo. *Istituzioni di Diritto Romano*. 2. ed., Milano: Giuffrè. 1972.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8. ed. Tradução de Carlos N. Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRETONE, Mário. *História do Direito Romano*. Lisboa: Estampa, 1990.
- BURCKART, Hans. *Desenvolvimento sustentável e gerenciamento empresarial: elementos para um novo paradigma de gestão*. In: BRUNI, Luigino (Org.). *Economia de comunhão: uma cultura econômica de várias dimensões*. Tradução de Thereza Christina F. Stummer, Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2002.
- BUTZKE, Arlindo (Coord.). *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul: Educs, 2006.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. 2. ed. Tradução Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. V. 3.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Tutela Jurisdicional dos Consumidores*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de & DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Procedimentos Especiais Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1079.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil*. São Paulo: Revista de Processo, nº 5, jan-mar1977.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.
- _____. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*. RePro 61/152, jan.-mar.1991.
- _____. *Processo, ideologia e sociedade*. Vol. II. Tradução, revisão e notas do Prof. Dr. Hermes Zanetti Júnior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.
- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. V.1.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. V. II.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 414-415.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 9 jun. 2012.
- COSTA, Susana Henriques da. *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*. In SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das Leis Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição 1988*. Vol. VIII, Ed. Forense Universitária, 2ª Ed.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *“Class action” e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DERANI, Cristian. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil, III*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002., p. 296
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. 5. ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: RT, 2004.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay & MILLER, Arthur R. *Civil procedure*. 4. ed. Hanbook series, 2005, p. 759.

GAVRONSKY, Alexandre Amaral. *Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade*. In: MILARÉ, Édís (coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento da tutela coletiva dos direitos*. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007.

_____. *A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: uma proposta*. Revista de Processo. n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Notas para redação de uma exposição de motivos*. In: DIDIER JR., Fredie, ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador. Juspodivim, 2007, v. 4, p. 402

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, n. 361.

_____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *Exposição de motivos. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos – Janeiro de 2007*. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.mpcon.org.brAcesso> em 23.12.2012

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa & Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, Ed. da PUC/Rio, 2006.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos - Aspectos políticos, econômicos e jurídicos*, in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007.

_____. *Ações Coletivas história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

LEI 8.078 de 11 de setembro de 1990, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm, acesso em 20 de jul de 2012.

LEITE, José Rubens Morato. *Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa*. Inovações em Direito Ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LIEBMAN, Enrico. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. III, 3. ed. Milão: Giuffrè, 1976, p. 169

LUNELLI, Carlos Alberto. *O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual. Jurisdição e Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva – v. III/ Jeferson Dytz Marin (Coord.)*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contemp of court*. In: Estado, Meio Ambiente e Jurisdição. Caxias do Sul: Educs, 2012.

MAIA, Diogo Campos Medina. *Os fundamentos da Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

_____. *A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Ação Popular*. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

MARIN, Jeferson Dytz. *Efetividade normativa e Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica*. In: *Revista Direito Ambiental e sociedade/Universidade de Caxias do Sul*. – vol. 1, n. 1 (jan/jun 2011). – Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.

_____. *Jurisdição e Processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *A necessidade de superação da estandarização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental*. In: *Estado, meio ambiente e jurisdição/ org. Carlos Alberto Lunelli, Jeferson Marin*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012, p. 80.

MAZIILLI, Hugro Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: Direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *As ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2. ed. Brasília: Celso Bastos, 1999.

MERRYMAN, John Henry. *La tradicion jurídica romano- canônica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1979.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. v. 4.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado*. in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007.

_____. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. *Revista Trimestral de Direito Público*, v.7, p, 186, 1994.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Os Direitos Difusos nas Grandes Concentrações Demográficas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, p. 148, abr./jun. 1993.

NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO DA LÍNGUA PORTUGUESA (2a ed., revista e ampliada, 40a reimp. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira.)

ONU. Conferência do Rio, *Agenda 21*. 1992. 19ª Sessão Especial da Assembleia da ONU.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Democracia, Participação e Processo*. In: DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.; WATANABE, K (orgs.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.72

PROCESSO 2000.0173.3752/0 da 2ª Vara Cível da Comarca de Baturité, CE

REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva 1987. Vol. I.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública*. In DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) *Ações Constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2007.

_____. *Processo Civil Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição*. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. *Jurisdição e Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva – v. III/ Jeferson Dytz Marin (Coord.)*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 69

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariada material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 197

SALLES, Carlos Alberto de. *Ações coletivas: premissas para comparação com o sistema jurídico norte-americano*”, in SALLES, Carlos Alberto de, SILVA, S. T., NUSDEO, Ana

Maria de Oliveira. *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: EDUL – Editora Universitária Leopoldiaum, 2006 p.21

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 1981.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma Racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Teoria Geral do processo civil*. 6. ed., São Paulo: RT, 2011.

_____. *Jurisdição, direito material e processo*. Gênesis Revista de Direito Processual Civil, n.º 33, Curitiba, jul/set, 2004, p. 282.

_____. <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>. Acesso em 12.02.2012

SOARES, Guido Fernando S. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIOLIN, Jordão. *Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis*. Salvador: JusPODIVM, 2008.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZANETI JÚNIOR, Hermes & DIDIER JR., Fredie; *Curso de direito processual civil – processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2007.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. Revista de Processo. Ano 20, n. 78, abr./jun., 1995.

_____. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANEXOS

PROJETO DE LEI 5.139/2009

Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º

Regem-se pelas disposições desta Lei as ações civis públicas destinadas à proteção:

I - do meio ambiente, da saúde, da educação, do trabalho, do desporto, da segurança pública, dos transportes coletivos, da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos;

II - do consumidor, do idoso, da infância e juventude e das pessoas portadoras de deficiência;

III - da ordem social, econômica, urbanística, financeira, da economia popular, da livre concorrência, do patrimônio público e do erário;

IV - dos bens e direitos de valor artístico, cultural, estético, histórico, turístico e paisagístico; e

V - de outros interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

§ 1º

Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, concessão, revisão ou reajuste de benefícios previdenciários ou assistenciais, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

§ 2º

Aplicam-se as disposições desta Lei às ações coletivas destinadas à proteção de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Art. 2º

A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos:

I - difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam

titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato;

II - coletivos em sentido estrito, assim entendidos 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; e

III - individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.²

§ 1º

A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica.

§ 2º

A análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser arguida incidentalmente, como questão prejudicial, pela via do controle difuso.

CAPÍTULO II

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.

CAPÍTULO III

DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA

Art. 4º

É competente para a causa o foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ilícito, aplicando-se as regras da prevenção e da competência absoluta.

§ 1º

Se a extensão do dano atingir a área da capital do Estado, será esta a competente; se também atingir a área do Distrito Federal será este o competente, concorrentemente com os foros das capitais atingidas.

§ 2º

A extensão do dano será aferida, em princípio, conforme indicado na petição inicial.

§ 3º

Havendo, no foro competente, juízos especializados em razão da matéria e juízos especializados em ações coletivas, aqueles prevalecerão sobre estes.

Art. 5º

A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver:

I - conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados;

II - conexão probatória; ou

III - continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de

uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

§ 1º

Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido.

§ 2º

Na hipótese de litispendência, conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, a reunião dos processos poderá ocorrer até o julgamento em primeiro grau.

§ 3º

Iniciada a instrução, a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo.

Art. 6º

São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções;

V - 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;

VI - 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; e

VII - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

§ 1º

O juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição de um ano das associações civis e das fundações de direito privado quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º

O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º

Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública.⁴

§ 4º

As pessoas jurídicas de direito público, cujos atos sejam objeto de impugnação, poderão abster-se de contestar o pedido, ou atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Art. 7º

É vedada a intervenção de terceiros nas ações coletivas, ressalvada a possibilidade de qualquer legitimado coletivo habilitar-se como assistente litisconsorcial em qualquer dos pólos da demanda.

§ 1º

A apreciação do pedido de assistência far-se-á em autos apartados, sem suspensão do feito, salvo quando implicar deslocamento de competência, recebendo o interveniente o processo no estado em que se encontre.

§ 2º O juiz rejeitará liminarmente o pedido de habilitação como assistente do membro do grupo, na ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, quando o interessado não demonstrar, de plano, razões de fato ou de direito que assegurem utilidade à tutela coletiva e justifiquem a sua intervenção, podendo o juiz limitar o número de assistentes, quando este comprometer o bom andamento e a duração razoável do processo.

§ 3º

As pretensões individuais, na fase de conhecimento do processo coletivo, somente poderão ser discutidas e decididas de modo coletivo, facultando-se o agrupamento em subclasses ou grupos.

Art. 8º

Ocorrendo desistência infundada, abandono da ação coletiva ou não interposição do recurso de apelação, no caso de sentença de extinção do processo ou de improcedência do pedido, serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria

Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado assumir a titularidade, no prazo de quinze dias.

Art. 9º

Não haverá extinção do processo coletivo, por ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício em qualquer tempo ou grau de jurisdição ordinária ou extraordinária, inclusive com a substituição do autor coletivo, quando serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado adotar as providências cabíveis, em prazo razoável, a ser fixado pelo juiz.

CAPÍTULO IV

DO PROCEDIMENTO

Art. 10. A ação coletiva de conhecimento seguirá o rito ordinário estabelecido na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, obedecidas as modificações previstas nesta

Lei.

§ 1º

Até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá adequar as fases e atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico coletivo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

§ 2º

A inicial deverá ser instruída com comprovante de consulta ao cadastro nacional de processos coletivos, de que trata o caput do art. 53 desta Lei, sobre a inexistência de ação coletiva que verse sobre bem jurídico correspondente.

§ 3º

Incumbe à serventia judicial verificar a informação constante da consulta, certificando nos autos antes da conclusão ao juiz.⁵

Art. 11. Nas ações coletivas, para instruir a inicial o interessado poderá requerer de qualquer pessoa, física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de quinze dias.

§ 1º

Não fornecidas as certidões e informações referidas no caput, poderá a parte propor a ação desacompanhada destas, facultado ao juiz, após apreciar os motivos do não fornecimento, requisitá-las.

§ 2º

A recusa, o retardamento ou a omissão, injustificados, de dados técnicos ou informações indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo juiz, implicará opagamento de multa de dez a cem salários mínimos.

Art. 12. Sendo inestimável o valor dos direitos ou danos coletivos, o valor da causa será indicado pelo autor, segundo critério de razoabilidade, com a fixação em definitivo pelo juiz em saneamento ou na sentença.

Art. 13. Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e, em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como a comunicação dos interessados, titulares dos respectivos interesses ou direitos objeto da ação coletiva, para que possam exercer, até a publicação da sentença, o seu direito de exclusão em relação ao processo coletivo, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social.

Parágrafo único. A comunicação dos membros do grupo, prevista no caput, poderá ser feita pelo correio, inclusive eletrônico, por oficial de justiça ou por inserção em outro meio de comunicação ou informação, como contracheque, conta, fatura, extrato bancário e outros, sem obrigatoriedade de identificação nominal dos destinatários, que poderão ser caracterizados enquanto titulares dos mencionados interesses ou direitos, fazendo-se referência à ação, às partes, ao pedido e à causa de pedir, observado o critério da modicidade do custo.

Art. 14. O juiz fixará o prazo para a resposta nas ações coletivas, que não poderá ser inferior a quinze ou superior a sessenta dias, atendendo à complexidade da causa ou ao número de litigantes.

Parágrafo único. À Fazenda Pública aplicam-se os prazos previstos na Lei no 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 15. A citação válida nas ações coletivas interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, desde a distribuição até o final do processo coletivo, ainda que haja extinção do processo sem resolução do mérito.

Art. 16. Nas ações coletivas, a requerimento do autor, até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e que não importe em prejuízo para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar.

Art. 17. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o juiz poderá, independentemente de pedido do autor, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida.

§ 1º

Atendidos os requisitos do caput, a tutela poderá ser antecipada sem audiência da parte contrária, em medida liminar ou após justificção prévia.6

§ 2o

A tutela antecipada também poderá ser concedida após a resposta do réu, durante ou depois da instrução probatória, se o juiz se convencer de que há abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório ou quando houver parcela incontroversa do pedido.

§ 3o

A multa cominada liminarmente será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento e poderá ser exigida de forma imediata, em autos apartados, por meio de execução definitiva.

Art. 18. Se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais apresentadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, observado o contraditório, simultâneo ou sucessivo, a lide será julgada imediatamente.

Art. 19. Não sendo o caso de julgamento antecipado, encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1o

O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão.

§ 2o

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

§ 3o

Quando indisponível o bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

§ 4o

Obtida a transação, será ela homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

Art. 20. Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I - decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva;

II - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III - fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas;

IV - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração;

V - poderá ainda distribuir essa responsabilidade segundo os critérios previamente ajustados pelas partes, desde que esse acordo não torne excessivamente difícil a defesa do direito de uma delas;

VI - poderá, a todo momento, rever o critério de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa;

VII - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova; e7

VIII - poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 21. Em sendo necessária a realização de prova pericial requerida pelo legitimado ou determinada de ofício, o juiz nomeará perito.

Parágrafo único. Não havendo servidor do Poder Judiciário apto a desempenhar a função pericial, competirá a este Poder remunerar o trabalho do perito, após a devida requisição judicial.

Art. 22. Em qualquer tempo e grau do procedimento, o juiz ou tribunal poderá submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas no assunto e membros da sociedade, de modo a garantir a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial.

CAPÍTULO V

DAS TÉCNICAS DE TUTELA COLETIVA

Art. 23. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são

admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 24. Na ação que tenha por objeto a imposição de conduta de fazer, não fazer, ou de entregar coisa, o juiz determinará a prestação ou a abstenção devida, bem como a cessação da atividade nociva, em prazo razoável, sob pena de cominação de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogorárias, independentemente de requerimento do autor.

§ 1º

A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de interesses ou direitos coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito.

§ 2º

A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo da multa, quando cabível.

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido.

Parágrafo único. Dependendo das características dos bens jurídicos afetados, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão

fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar, entre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita.

Art. 26. Na ação que tenha por objeto a condenação ao pagamento de quantia em dinheiro, deverá o juiz, sempre que possível, em se tratando de valores a serem individualmente pagos aos prejudicados ou de valores devidos coletivamente, impor a satisfação desta prestação de ofício e independentemente de execução, valendo-se da imposição de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias.

Art. 27. Em razão da gravidade do dano coletivo e da relevância do bem jurídico tutelado e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no compromisso de ajustamento de conduta ou na sentença.⁸

§ 1º

Quando a execução envolver parcelas ou prestações individuais, sempre que possível o juiz determinará ao réu que promova dentro do prazo fixado o pagamento do valor da dívida, sob pena de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias, independentemente de habilitação judicial dos interessados.

§ 2º

Para fiscalizar os atos de liquidação e cumprimento da sentença do processo coletivo, poderá o juiz nomear pessoa qualificada, que terá acesso irrestrito ao banco de dados e à documentação necessária ao desempenho da função.

§ 3º

Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano.

§ 4º

Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença do processo coletivo indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo.

§ 5º

O membro do grupo que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na liquidação da sentença do processo coletivo, poderá propor ação individual de liquidação, no prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

§ 6º

Se for no interesse do grupo titular do direito, as partes poderão transacionar, após a oitiva do Ministério Público, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não concordar com a transação, propondo nesse caso ação individual no prazo de um ano, contado da efetiva comunicação do trânsito em julgado da sentença homologatória, observado o disposto no parágrafo único do art. 13.

Art. 28. O juiz poderá impor multa ao órgão, entidade ou pessoa jurídica de direito público ou privado responsável pelo cumprimento da decisão que impôs a obrigação, observados a necessidade de intimação e o contraditório prévio.

Art. 29. Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Art. 30. O juiz poderá, observado o contraditório, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento dos interesses tratados nesta Lei, houver abuso de

direito, excesso de poder, exercício abusivo do dever, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, bem como falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

§ 1º

A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, as sociedades que a integram, no caso de grupo societário, ou outros responsáveis que exerçam de fato a administração da empresa.

§ 2º

A desconsideração da personalidade jurídica poderá ser efetivada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive nas fases de liquidação e execução.

§ 3º

Se o réu houver sido declarado falido, o administrador judicial será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao

Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

CAPÍTULO VI

DOS RECURSOS, DA COISA JULGADA COLETIVA E DA RELAÇÃO ENTRE
DEMANDAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS

Art. 31. Os recursos interpostos nas ações coletivas serão recebidos no efeito meramente devolutivo, salvo quando sua fundamentação for relevante e da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, a requerimento do interessado, ponderando os valores em questão, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Art. 32. A sentença no processo coletivo fará coisa julgada erga omnes, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.

Art. 33. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação coletiva, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 34. Os efeitos da coisa julgada coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos não prejudicarão os direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, que poderão propor ações individuais em sua tutela.

§ 1º

Não serão admitidas novas demandas individuais relacionadas com interesses ou direitos individuais homogêneos, quando em ação coletiva houver julgamento de improcedência em matéria exclusivamente de direito, sendo extintos os processos individuais anteriormente ajuizados.

§ 2º

Quando a matéria decidida em ação coletiva for de fato e de direito, aplica-se à questão de direito o disposto no § 1º e à questão de fato o previsto no caput e no § 6º do art. 37.

§ 3º

Os membros do grupo que não tiverem sido devidamente comunicados do ajuizamento da ação coletiva, ou que tenham exercido tempestivamente o direito à exclusão, não serão afetados pelos efeitos da coisa julgada previstos nos §§ 1e 2º

§ 4o

A alegação de falta de comunicação prevista no § 3o incumbe ao membro do grupo, mas o demandado da ação coletiva terá o ônus de comprovar a comunicação.

Art. 35. No caso de extinção dos processos individuais como efeito da decisão prolatada em ações coletivas, não haverá condenação ao pagamento de novas despesas processuais, custas e honorários, salvo a atuação de má-fé do demandante.

Art. 36. Nas ações coletivas que tenham por objeto interesses ou direitos difusos ou coletivos, as vítimas e seus sucessores poderão proceder à liquidação e ao cumprimento da sentença, quando procedente o pedido.

Parágrafo único. Aplica-se a regra do caput à sentença penal condenatória.

Art. 37. O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.

§ 1o

Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual, conceder medidas de urgência.

§ 2o

Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual não beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente, desde que a improcedência esteja fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3o

A ação individual somente poderá ter prosseguimento, a pedido do autor, se demonstrada a existência de graves prejuízos decorrentes da suspensão, caso em que não se beneficiará do resultado da demanda coletiva.

§ 4o

A suspensão do processo individual perdurará até a prolação da sentença da ação coletiva, facultado ao autor, no caso de procedência desta e decorrido o prazo concedido ao réu para cumprimento da sentença, requerer a conversão da ação individual em liquidação provisória ou em cumprimento provisório da sentença do processo coletivo, para apuração ou recebimento do valor ou pretensão a que faz jus.

§ 5o

No prazo de noventa dias contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo, a ação individual suspensa será extinta, salvo se postulada a sua conversão em liquidação ou cumprimento de sentença do processo coletivo.

§ 6o

Em caso de julgamento de improcedência do pedido em ação coletiva de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos, por insuficiência de provas, a ação individual será extinta, salvo se for requerido o prosseguimento no prazo de trinta dias contado da intimação do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

Art. 38. Na hipótese de sentença de improcedência, havendo suficiência de provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar ação revisional, com idêntico fundamento, no prazo de um ano contado do conhecimento geral da descoberta de prova técnica nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado.

§ 1o

A faculdade prevista no caput, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva com pedido julgado procedente, caso em que a decisão terá efeitos ex nunc.

§ 2o

Para a admissibilidade da ação prevista no § 1o, deverá o autor depositar valor a ser arbitrado pelo juiz, que não será inferior a dez por cento do conteúdo econômico da demanda.

Art. 39. A ação rescisória objetivando desconstituir sentença ou acórdão de ação coletiva, cujo pedido tenha sido julgado procedente, deverá ser ajuizada em face do legitimado coletivo que tenha ocupado o pólo ativo originariamente, podendo os demais co-legitimados atuar como assistentes.

Parágrafo único. No caso de ausência de resposta, deverá o Ministério Público, quando legitimado, ocupar o pólo passivo, renovando-se-lhe o prazo para responder.

CAPÍTULO VII

DA LIQUIDAÇÃO, EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DO PROCESSO COLETIVO

Art. 40. É competente para a liquidação e execução coletiva o juízo da ação de conhecimento ou o foro do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação ou do domicílio do executado.

Parágrafo único. Sempre que possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados à ação coletiva, pelas vítimas ou por seus sucessores.¹¹

Art. 41. É competente para a liquidação e execução individual o foro do processo de conhecimento, do domicílio do autor da liquidação ou da execução, ou do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação, não havendo prevenção do juízo da ação coletiva originária.

§ 1º

Quando a competência para a liquidação não for do juízo da fase de conhecimento, o executado será intimado, na pessoa do seu procurador, seguindo a execução o procedimento do art. 475-A e seguintes da Lei no 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

§ 2º

Na hipótese do § 1º, o executado será intimado para a execução após a penhora.

Art. 42. Na liquidação da sentença condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos, deverão ser provados, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Art. 43. A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

Art. 44. Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados, preferencialmente, em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

Parágrafo único. Será determinado ao réu, além da ampla divulgação nos meios de comunicação, a comprovação da realização dos depósitos individuais e a notificação aos beneficiários com endereço conhecido.

Art. 45. Em caso de sentença condenatória genérica de danos sofridos por sujeitos indeterminados, decorrido o prazo prescricional das pretensões individuais, poderão os legitimados coletivos, em função da não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano ou do locupletamento indevido do réu, promover a liquidação e execução da indenização pelos danos globalmente sofridos pelos membros do grupo, sem prejuízo do correspondente ao enriquecimento ilícito do réu.

Parágrafo único. No caso de concurso de créditos decorrentes de ações em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, a preferência com relação ao pagamento será decidida pelo juiz, aplicando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Art. 46. Havendo condenação em pecúnia, inclusive decorrente de dano moral coletivo, originária de ação relacionada com interesses ou direitos difusos e coletivos, a quantia será

depositada em juízo, devendo ser aplicada na recuperação específica dos bens lesados ou em favor da comunidade afetada.

§ 1º

O legitimado coletivo, com a fiscalização do Ministério Público, deverá adotar as providências para a utilização do valor depositado judicialmente, inclusive podendo postular a contratação de terceiros ou o auxílio do Poder Público do local onde ocorreu o dano.

§ 2º

Na definição da aplicação da verba referida no caput, serão ouvidos em audiência pública, sempre que possível, os membros da comunidade afetada.

CAPÍTULO VIII

DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DO INQUÉRITO CIVIL¹²

Art. 47. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados

compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante a fixação de deveres e obrigações, com as respectivas multas devidas no caso do descumprimento.

Art. 48. O valor da cominação pecuniária deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada.

Parágrafo único. A cominação poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

Art. 49. O compromisso de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Parágrafo único. Não será admitida transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas.

Art. 50. A execução coletiva das obrigações fixadas no compromisso de ajustamento de conduta será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

§ 1º

Quando o compromisso de ajustamento de conduta contiver obrigações de naturezas diversas, poderá ser ajuizada uma ação coletiva de execução para cada uma das obrigações, sendo as demais apensadas aos autos da primeira execução proposta.

§ 2º

Nas hipóteses do § 1º , as execuções coletivas propostas posteriormente poderão ser instruídas com cópias do compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, declaradas autênticas pelo órgão do Ministério Público, da Defensoria Pública ou pelo advogado do exequente coletivo.

§ 3º

Qualquer um dos co-legitimados à defesa judicial dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos poderá propor a ação de execução do compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que tomado por outro co-legitimado.

§ 4º

Quando o ajustamento abranger interesses ou direitos individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do termo de compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução.

§ 5º

Nos casos do § 4º , o indivíduo interessado poderá optar por ajuizar a ação individual de liquidação ou de execução do compromisso de ajustamento de conduta no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

Art. 51. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis.

§ 1º

O inquérito civil deverá contar com mecanismos de controle interno quanto ao processamento e à adequação da sua instauração.

§ 2º

É autorizada a instauração de inquérito civil fundamentado em manifestação anônima, desde que instruída com elementos mínimos de convicção.¹³

Art. 52. Se, depois de esgotadas todas as diligências, o órgão do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente, sem prejuízo da atuação dos demais co-legitimados com relação ao mesmo objeto.

§ 1º

Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivados serão remetidos ao órgão revisor competente, conforme dispuser o seu regimento, no prazo de até quinze dias, sob pena de se incorrer em falta grave.

§ 2º

Até que o órgão revisor homologue ou rejeite a promoção de arquivamento, poderão os interessados apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito, anexados ao inquérito civil ou às peças de informação.

§ 3º

Deixando o órgão revisor de homologar a promoção de arquivamento no inquérito civil ou peças de informação, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou a adoção de outras providências cabíveis e manifestação fundamentada.

CAPÍTULO IX

DO CADASTRO NACIONAL DE PROCESSOS COLETIVOS E DO CADASTRO NACIONAL

DE INQUÉRITOS CIVIS E COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 53. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

§ 1º

Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de dez dias, cópia da petição inicial, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 2º

No prazo de noventa dias, contado da publicação desta Lei, o Conselho Nacional de Justiça editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado através da rede mundial de computadores.

§ 3º

O regulamento de que trata o § 2º disciplinará a forma pela qual os juízos comunicarão a existência de processos coletivos e os atos processuais mais relevantes sobre o seu andamento, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença, o trânsito em julgado, a interposição de recursos e a execução.

Art. 54. O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os co-legitimados e os interessados

tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do compromisso.

§ 1º

Os órgãos legitimados que tiverem tomado compromissos de ajustamento de conduta remeterão, no prazo de dez dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta.

§ 2º

O Conselho Nacional do Ministério Público, no prazo de noventa dias, a contar da publicação desta Lei, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e Compromissos de Ajustamento de Conduta, incluindo a forma de comunicação e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.¹⁴

CAPÍTULO X

DAS DESPESAS, DOS HONORÁRIOS E DOS DANOS PROCESSUAIS

Art. 55. A sentença do processo coletivo condenará o demandado, se vencido, ao pagamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como dos honorários de advogado, calculados sobre a condenação.

§ 1º

Tratando-se de condenação à obrigação específica ou de condenação genérica, os honorários advocatícios serão fixados levando-se em consideração a vantagem obtida para os interessados, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

§ 2º

Os legitimados coletivos não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados em honorários de advogado, custas e demais despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

Art. 56. O legitimado coletivo somente responde por danos processuais nas hipóteses em que agir com má-fé processual.

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

CAPÍTULO XI

DO PROGRAMA EXTRAJUDICIAL DE PREVENÇÃO OU REPARAÇÃO DE DANOS

Art. 57. O demandado, a qualquer tempo, poderá apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial.

§ 1º

O programa poderá ser proposto no curso de ação coletiva ou ainda que não haja processo em andamento, como forma de resolução consensual de controvérsias.

§ 2º

O programa objetivará a prestação pecuniária ou a obrigação de fazer, mediante o estabelecimento de procedimentos a serem utilizados no atendimento e satisfação dos interesses e direitos referidos no caput.

§ 3º

Em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, o programa estabelecerá sistema de identificação de seus titulares e, na medida do possível, deverá envolver o maior número de partes interessadas e afetadas pela demanda.

§ 4º

O procedimento poderá compreender as diversas modalidades de métodos alternativos de resolução de conflitos, para possibilitar a satisfação dos interesses e direitos referidos no caput, garantidos a neutralidade da condução ou supervisão e o sigilo.

Art. 58. A proposta poderá ser apresentada unilateralmente ou em conjunto com o legitimado ativo, no caso de processo em curso, ou com qualquer legitimado à ação coletiva, no caso de inexistir processo em andamento.

Art. 59. Apresentado o programa, as partes terão o prazo de cento e vinte dias para a negociação, prorrogável por igual período, se houver consentimento de ambas.

Art. 60. O acordo que estabelecer o programa deverá necessariamente ser submetido à homologação judicial, após prévia manifestação do Ministério Público.¹⁵

Art. 61. A liquidação e execução do programa homologado judicialmente contarão com a supervisão do juiz, que poderá designar auxiliares técnicos, peritos ou observadores para assisti-lo.

CAPÍTULO XII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 62. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer outro legitimado, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação coletiva e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 63. As ações coletivas terão tramitação prioritária sobre as individuais.

Art. 64. A União, os Estados e o Distrito Federal poderão criar juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas em primeira e segunda instância.

Art. 65. É admissível homologação de sentença estrangeira na tutela dos direitos ou interesses difusos coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º

A homologação de sentença estrangeira coletiva deverá ser requerida perante o Superior Tribunal de Justiça pelos legitimados arrolados no art. 6º

§ 2º

As vítimas ou seus sucessores também poderão utilizar, individualmente, da sentença estrangeira coletiva no Brasil, requerendo a sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça.

Art. 66. As multas administrativas originárias de violações dos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos reverterão a fundo gerido por conselho federal ou por conselhos estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da sociedade civil, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados e a projetos destinados à prevenção ou reparação dos danos.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 46, poderá o juiz, após prévia oitiva das partes interessadas, atendidas as especificidades da demanda e o interesse coletivo envolvido, destinar o produto da condenação em dinheiro originária de ação coletiva para o fundo previsto no caput.

Art. 67. As disposições desta Lei aplicam-se à ação popular e ao mandado de segurança coletivo, no que não forem incompatíveis com as regras próprias que disciplinam e regulam as referidas ações.

Art. 68. Os dispositivos desta Lei aplicam-se no âmbito das relações de trabalho, ressalvadas as peculiaridades e os princípios informadores do processo trabalhista.

Art. 69. Aplica-se à ação civil pública e às demais ações coletivas previstas nesta Lei, subsidiariamente, a Lei no

5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, naquilo em que não contrarie suas disposições e desde que seja compatível com o sistema de tutela coletiva.

§ 1º

À ação civil pública e demais ações coletivas previstas nesta Lei aplica-se ainda o disposto nas Leis no 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966, 8.437, de 30 de junho de 1992, e 9.494, de 10 de setembro de 1997.16

§ 2º

A execução por quantia certa das decisões judiciais proferidas contra a Fazenda Pública, na ação civil pública e nas demais ações coletivas de que trata esta Lei, deverá se dar na forma do art. 730 da Lei no 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 70. Esta Lei entra em vigor após cento e oitenta dias contados de sua publicação.

Art. 71. Ficam revogados:

I - a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985;

II - os arts. 3o a 7o da Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989;

III - o art. 3º da Lei no 7.913, de 7 de dezembro de 1989;

IV - os arts. 209 a 213 e 215 a 224 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990;

V - os arts. 81 a 84, 87, 90 a 95, 97 a 100, 103 e 104 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990;

VI - o art. 88 da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994;

VII - o art. 7º da Lei no 9.008, de 21 de março de 1995, na parte em que altera os arts.

82, 91 e 92 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990;

VIII - os arts. 2o e 2o-A da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997;

IX - o art. 54 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001;

X - os arts. 4o, na parte em que altera o art. 2º -A da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, e 6 da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001;

XI - os arts. 74, inciso I, 80 a 89 e 92, da Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003; e

XII - a Lei no 11.448, de 15 de janeiro de 2007.

Brasília, 17

EM nº 00043 - MJ

Brasília, 8 de abril de 2009.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à elevada consideração de Vossa Excelência anteprojeto de lei que regula a Ação Civil Pública, com vistas a adequá-la ao comando normativo da Constituição.

2. O anteprojeto também objetiva ser uma adequação às significativas e 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.

3. O Código de Processo Civil, de 1973, balizador 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.

7. Dentre as inúmeras inovações do anteprojeto, destacam-se:

a) estabelecimento de princípios e institutos próprios indicando ser uma disciplina processual autônoma;

b) ampliação dos direitos coletivos tuteláveis pela Ação Civil Pública;

c) aumento do rol de legitimados, englobando a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos, que passam a atuar na defesa dos direitos coletivos;¹⁸

d) participação de todos os interessados, inclusive da sociedade civil, para decidir sobre a destinação dos valores originários das ações coletivas, especialmente em se tratando de violação aos direitos difusos, possibilitando resultado mais efetivo para populações ou locais atingidos por danos coletivos;

e) criação de dois cadastros nacionais, um para acompanhamento de inquéritos civis e compromissos de ajustamento de conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, e outro relacionado com Ações Cíveis Públicas ajuizadas, sob o controle do Conselho Nacional de Justiça;

f) modificação da regra de competência para reparação de dano coletivo que atinja a várias partes do país, possibilitando o ajuizamento da Ação Civil Pública em qualquer juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal;

g) tratamento diferenciado dos institutos de conexão, continência e litispendência, visando a assegurar de maneira mais ampla a reunião de processos e a evitar a proliferação de demandas e a divergência entre julgamentos;

h) disciplina do ônus da prova, voltada à produção de quem estiver mais próximo dos fatos e capacidade de produzi-las, objetivando maior efetividade;

i) em termos de coisa julgada foi seguida a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador;

j) aperfeiçoamento do Sistema de Execução das Tutelas Coletivas, inclusive com o incentivo aos meios alternativos de solução de controvérsias coletivas, em juízo ou extrajudicialmente, mediante acompanhamento do Ministério Público e do Poder Judiciário;

k) proposição de aperfeiçoamento da execução coletiva; e

l) consolidação do sistema jurídico coletivo, mediante revogação de dispositivos de várias leis dispersas, tais como o Código do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94).

8. As propostas foram discutidas com a sociedade em diversas oportunidades. As sugestões apresentadas foram amplamente debatidas na Comissão.

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.

10. Essas, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, são as razões que fundamentam a proposta que ora submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado por: Tarso Fernando Herz Genro