

A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS
PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS
Eudóxio Cêspedes Paes

A cultura da litigiosidade existente no País e a insuficiência de meios alternativos para a solução de conflitos jurídicos têm provocado um robusto afluxo de demandas no aparato judiciário. Este montante expressivo em muito supera a estrutura física e pessoal existente para processá-lo, provocando um represamento de feitos e uma morosidade indesejável, que acabam por contribuir para uma avaliação social negativa do Poder Judiciário.

Um importante mecanismo utilizado para viabilizar a resolução desse número elevado de demandas que sobrecarregam a estrutura forense é o das ações coletivas, cuja função é a de proteger direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), exigindo do ente demandado a providência correspondente para a sua defesa e efetivação. A vantagem do mecanismo é a de que a prestação jurisdicional obtida pode atender aos interesses de um grupo significativo de indivíduos, sem a necessidade de ajuizamento de milhares de processos individuais para a defesa dos mesmos interesses.

Tal inovação refletiu uma tendência mundial de ruptura de velhos paradigmas compreendidos no contexto de uma visão individualista do processo judicial, cuja importância reside exatamente na possibilidade de munir as partes tradicionalmente mais fracas da lide, v.g. cidadãos, consumidores, povo e operários, de instrumentos processuais que possam fazer frente aos utilizados pelas instituições que costumeiramente se beneficiam de um litígio artificialmente protelado, tais como os entes estatais, grupos corporativos, poluidores e patrões (Cappelletti; Garth, 1978). A solução concebida mostrou-se uma experiência exitosa na prática, sendo frequentes as notícias de processos coletivos que resultaram em racionalização dos serviços judiciários e melhoria para a situação jurídica dos interessados, tanto no plano interno como no internacional.

Os processos coletivos observam o regramento processual aplicável, vale dizer, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), considerados diplomas legais vanguardistas ao tempo de sua publicação. Mas também é verdade que, desde a edição destas normas, o tratamento processual dado à tutela coletiva teve alguns retrocessos, tais como a imposição da oitiva do ente público antes da apreciação do provimento liminar (Lei nº 8.437/92) e a tentativa de limitação dos efeitos do julgado em ação coletiva (Lei nº 9.494/97).

Diante da necessidade de um tratamento adequado às peculiaridades do processo coletivo, e por iniciativa do Ministério da Justiça, foi instituída uma Comissão Especial cujo objetivo seria a elaboração de um anteprojeto de processo coletivo para o Brasil (Mendes, 2010). O anteprojeto foi elaborado e enviado à Câmara dos Deputados, onde foi registrado sob nº 5.139/09, sendo intitulado de Projeto de Nova Lei da Ação Civil Pública. Teve trâmite regular naquela Casa Legislativa, tendo recebido da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania parecer favorável quanto aos aspectos formais e, no mérito, voto pela sua rejeição. Segundo o parecer do Relator, Deputado José Carlos Aleluia, o projeto “não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim”. O parecer do Relator foi acolhido pela maioria dos integrantes daquela Comissão e o projeto de lei em questão encaminhado para arquivamento, restando pendente de apreciação um recurso contra esta decisão, interposto pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia.

Talvez pelo fato de existir um projeto de lei específico para a ação civil pública (e que está na iminência de ser arquivado), a questão da tutela dos direitos metaindividuais não foi apreciada pelo projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro (PLS nº 166/10). A leitura de todo o texto, tanto em sua redação original, quanto na atribuída pelo Substitutivo do Senador Valter Pereira, permite a conclusão de que a proposta de novo diploma processual pátrio se ocupou apenas dos litígios individuais.

Entendemos que essa é uma omissão do projeto do novo Código de Processo Civil, na medida em que se está perdendo uma excelente oportunidade para aprimorar o tratamento legislativo dado à tutela dos interesses transindividuais. Questões significativas e de intensa discussão jurisprudencial, tais como as referentes à legitimação, ao alcance e aos limites da coisa julgada, bem como à execução coletiva, demandam tratamento específico por parte do direito positivo. Além disso, algumas inovações contidas no projeto destacado poderiam ser inseridas na proposta de novo CPC.

A primeira delas é a regra de competência concorrente das capitais dos Estados e do Distrito Federal para as ações de grande repercussão (art. 4º e respectivos parágrafos do PL nº 5.139/09).

Sabe-se que as ações coletivas devem ser propostas no local de ocorrência do dano, conforme determinação contida no art. 93 do

Excluído: e

Código de Defesa do Consumidor. No entanto, sempre houve controvérsia doutrinária para definir o foro competente quando o dano possui caráter nacional.

Em situações tais, parte da doutrina, capitaneada por Grinover (2004), sustenta que a ação deveria ser proposta no Distrito Federal, “para facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na Capital de um Estado, talvez distante de sua sede”. Lenza (2008), por sua vez, defende posição oposta, por considerar que existem situações em que, a despeito de o dano atingir mais de uma unidade da Federação, não restaria caracterizado o seu caráter nacional. Além disso, argumenta que “a competência concorrente entre o foro da Capital dos Estados ou do DF facilita e incentiva a propositura de ações por associações e órgãos de proteção ao consumidor”.

A opção legislativa pela regra da competência concorrente é a mais acertada, na medida em que propicia uma melhor possibilidade de defesa dos interesses transindividuais, diminuindo os custos da demanda. Na eventualidade de ajuizamento de ações coletivas idênticas em unidades da Federação diversa, a definição do juízo competente observaria as regras de prevenção e da competência absoluta.

A segunda inovação diz respeito à instituição de cadastros nacionais de termos de ajustamento de conduta, de inquéritos civis e de processos coletivos. Por meio dos referidos cadastros, seria possível aos interessados ter conhecimento da existência de procedimentos coletivos extrajudiciais e judiciais semelhantes e que estivessem tramitando simultaneamente, de maneira a evitar a prolação de julgados contraditórios.

Os cadastros em questão seriam administrados pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público e alimentados com dados dos órgãos envolvidos na tramitação desses procedimentos administrativos e judiciais. A ação coletiva proposta deveria ser instruída com comprovante de consulta ao cadastro nacional de processos coletivos, na forma do art. 10, § 2º, do projeto de lei comentado. Assim, desde o início da demanda seria possível avaliar a ocorrência de coisa julgada, litispendência, conexão e prevenção.

A terceira inovação do PL nº 5.139/09 que poderia ser incorporada ao novo CPC diz respeito à produção dos efeitos da coisa julgada em processo coletivo. Sua eficácia seria *erga omnes*, independente da competência do órgão prolator ou do domicílio dos interessados, nos termos do art. 31 do projeto de lei. O dispositivo, se estivesse vigente, derogaria o art. 16 da LACP, introduzido pela Lei nº 9.494/97, que sempre foi objeto de inúmeras críticas doutrinárias, por confundir os conceitos de competência jurisdicional e autoridade da

coisa julgada, importando prejuízo aos titulares dos interesses transindividuais.

O art. 31 do projeto da nova LACP suprime a expressão “nos limites da competência territorial do órgão prolator”, a qual, diga-se de passagem, sempre foi considerada como equivocada pela jurisprudência pátria, ao menos no que concerne aos direitos difusos e coletivos. Veja-se a respeito o teor decidido por ocasião do julgamento do CC nº 109.435-PR pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, do qual foi Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. O acórdão, publicado em 15 de dezembro de 2010, restou assim ementado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POSTULANDO RESERVA DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. CONCURSO DE ÂMBITO NACIONAL. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREVISTA NO ART. 16 DA LEI Nº 7.374/85. DIREITO INDIVISÍVEL. EFEITOS ESTENDIDOS À INTEGRALIDADE DA COLETIVIDADE ATINGIDA. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO JUIZ FEDERAL PREVENTO PARA CONHECER DA INTEGRALIDADE DA CAUSA.

1. O direito a ser tutelado consubstancia interesse coletivo, a que se refere o inciso II do art. 81 do CDC (reserva de vagas aos portadores de deficiência em concurso de âmbito nacional), já que pertence a uma categoria, grupo ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis, e, sob o aspecto objetivo, é indivisível, uma vez que não comporta atribuição de sua parcela a cada um dos indivíduos que compõem aquela categoria.

2. O que caracteriza os interesses coletivos não é somente o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos em uma mesma relação jurídica, mas também por a ordem jurídica reconhecer a necessidade de que o seu acesso ao Judiciário seja feito de forma coletiva; o processo coletivo deve ser exercido de uma só vez, em proveito de todo grupo lesado, evitando, assim, a proliferação de ações com o mesmo objetivo e a prolação de diferentes decisões sobre o mesmo conflito, o que conduz a uma solução mais eficaz para a lide coletiva.

3. A restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, como no presente caso; nessas hipóteses, a extensão dos efeitos à toda categoria decorre naturalmente do efeito da sentença prolatada, vez que, por ser a legitimação do tipo ordinária, tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importando onde se encontrem.

4. A cláusula *erga omnes* a que alude o art. 16 da Lei 7.347/85 apenas estende os efeitos da coisa julgada a quem não participou diretamente da relação processual; as partes originárias, ou seja, aqueles que já compuseram a relação processual, não são abrangidos pelo efeito *erga omnes*, mas sim pela imutabilidade decorrente da simples preclusão ou da própria coisa julgada, cujos limites subjetivos já os abrangem direta e imediatamente.

[...].

Assim, haveria a correção de um equívoco histórico do legislador brasileiro, para explicitar que a coisa julgada produz efeitos para além dos limites da competência jurisdicional do órgão prolator, pondo fim a uma discussão que já dura mais de uma década no cenário jurídico pátrio, em prejuízo dos interesses dos representados.

Outra interessante alteração no regime da coisa julgada em ações coletivas contida no projeto diz respeito à possibilidade de sua produção *pro et contra*, isto é, para beneficiar ou prejudicar o representado, no caso das matérias de direito (§ 1º do art. 34 do PL nº 5.139/09).

Vale lembrar que o regramento atual dos efeitos da coisa julgada em ações coletivas é definido pelo art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que adota a sistemática *secundum eventum litis vel probationis*. Segundo Gidi (1995), a sistemática adotada estabelece que a sentença de procedência na ação coletiva será revestida pela imutabilidade da coisa julgada. Em caso de improcedência, duas situações podem ocorrer. Se a improcedência resulta de má instrução do processo, não haverá formação de coisa julgada e qualquer legitimado poderá repropor a ação. Se outro for o fundamento de improcedência, haverá a formação de coisa julgada para a coletividade, com a ressalva da possibilidade de propositura de ações individuais. Assim sendo, a coisa julgada do processo coletivo somente vincula os particulares para os beneficiar (*in utilibus*).

Com a adoção da nova regra para as ações coletivas que versem sobre matéria exclusivamente de direito, será possível a formação da coisa julgada tanto para beneficiar quanto para prejudicar os representados. Entendemos que esta medida é essencial para o processamento das demandas de massa, na medida em que o julgamento de uma única ação coletiva poderia vincular os representados e evitar que a mesma tese jurídica seja deduzida em juízo de forma repetida, ocupando a estrutura judiciária com feitos numerosos de forma desnecessária.

Registre-se que houve preocupação do legislador com os direitos dos representados, atribuindo-se ao demandado na ação coletiva o ônus da prova da comunicação da existência dessa demanda a cada um daqueles. Acaso não seja comprovado que foi dada efetiva ciência ao representado da existência da demanda coletiva, esta poderá buscar os seus direitos de forma individual.

Excluído: está

Essas são as principais alterações legislativas que poderiam ser inseridas no direito positivo pátrio. Assim sendo, espera-se que as partes envolvidas nessa discussão tenham a necessária sensibilidade e busquem inserir no texto do novo Código de Processo Civil as modificações indicadas, contribuindo decisivamente para uma Justiça ágil e célere, o que representa o desejo de toda a sociedade.

EUDÓXIO CÊSPEDES PAES é Membro da Magistratura Federal, Especialista em Processo Civil.

NOTA DA REDAÇÃO: A íntegra deste artigo pode ser acessada na página da Consulex (www.consulex.com.br), com um clique no campo Revista Consulex (edição nº 344).