

Escola Paulista da Magistratura

O novo Código de Processo Civil e o processo coletivo ambiental

—

Palestra de 18-10-2016

Hugo Nigro Mazzilli

→ Este material:

www.mazzilli.com.br

www.youtube.com/watch?v=7u8G8UfKQMI

Artigo publicado: RT, 958/331



O surgimento da tutela coletiva no Direito brasileiro

- ✱ **Processo civil estava voltado p/ conflitos tradicionais**
 - ✱ entre Estado x indivíduo
 - ✱ entre indivíduo(s) x indivíduo(s)
- ✱ **Década de 70 → Necessidade da defesa coletiva**
 - ✱ Mauro Cappelletti
 - ✱ grupos, classes ou categorias de pessoas
- ✱ **Peculiaridades**
 - ✱ conflituosidade, legitimação ativa, substituição processual, coisa julgada, destinação do produto da indenização etc.
 - ✱ Vantagens do processo coletivo (acesso à justiça; coerência...)
- ✱ **Primeiras leis**
 - ✱ Lei 7.347/85 + CF + Defic. + Invest. + ECA + CDC + LIA etc.



O objeto da tutela coletiva

✦ Inicialmente (Lei n. 7.347/85)

- ✦ Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos...)
- ✦ Veto a “outros interesses difusos”

Alargamento progressivo

CF 88: associações, sindicatos, índios, Ministério Público, mand. seg. col.

Lei n. 7.853/89 – pessoas com deficiência

Lei n. 7.913/89 – investidores no mercado de valores mob.

Lei n. 8.069/90 – ECA

Lei n. 8.078/90 – CDC

consumidor na LACP

outros interesses difusos e coletivos...

Ordem econômica / ordem urbanística / idoso / grupos raciais étnicos e religiosos, patrimônio público





Troca do CPC de 1973 x CPC 2015

- ★ O CPC de 73 era um código de época
- ★ Depois dele, muitas mudanças sociais
 - ★ Fim da ditadura
 - ★ Movimentos sociais, internet
- ★ Muitas alterações tópicas nestes anos
- ★ O principal: falta de efetivo acesso à Justiça

Problema da lei ? (inflação legislativa, descumprimento da lei; mas também mau exemplo das autoridades e o próprio povo, processos que se eternizam etc.)

Em síntese: não era tecnicamente um mau código; ao contrário: a seu tempo, bem sistematizou o processo. Seu maior defeito é que estava superado pelas demandas atuais da sociedade, a principal das quais a de que ele não oferecia resposta aos conflitos de massas, que vieram a ganhar proporções inéditas ao pôr em choque grupos, classes ou categorias de pessoas



O novo CPC (Lei 13.105/15)

• Algumas mudanças notáveis - I

• Juízes e tribunais “observarão” precedentes (926-7)

- Texto do projeto: “seguirão”...
- agora “observarão” → é mais que levar em conta...

• Previsibilidade, estabilidade e segurança

- Influência da *common law* – *stare decisis*

• Novas hipóteses de precedentes a observar:

- STF - em controle concentrado de constitucionalidade (já)
- STF - súmulas vinculantes (já)
- Acórdãos em IRDR ou em RE e REsp repetitivos
- Súmulas STF e STJ
- Orientação do plenário ou órgão especial do respectivo Tribunal
- Incidente de assunção de competência



O novo CPC (Lei 13.105/15)

• Algumas mudanças notáveis – II

• O juiz só pode não seguir o precedente se for demonstrada a “distinção do caso” ou a superação do entendimento

- Art. 489, § 1º, VI, *a contrario sensu*:
- (Não pode) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, salvo as hipóteses acima

• Crítica:

- *No Brasil não tem sido boa essa experiência (ex.: vai-e-vem no Plano Collor; súm. 394 STF)*
 - além de não se levar em conta as peculiaridades de todos os casos
 - perde-se a autonomia interpretativa dos magistrados que é maior que a dos mais altos tribunais
- Isso **excede a autorização constitucional p/ decisões vinculantes** (Súm. vinculante e ADIn/ADC – arts. 102, § 2º, e 103-A)
- Não há semelhança com os recursos com repercussão geral, pois estas decisões só se aplicavam aos demais recursos com a mesma tese



O novo CPC (Lei 13.105/15)

• Algumas mudanças notáveis - III

• Houve preocupação com a lide coletiva:

- Remeteu-se ao sistema da LACP/CDC (art. 139, X)
- Casos repetitivos → incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – art. 976 e s.
- MP nos litígios coletivos posse terra rural/urbana (178, III)
- Suspensão dos proc. nos casos de repercussão geral (art. 1037, III)
- Aplicação da tese jurídica a processos individuais ou coletivos (art. 985)
- Conversão da ação indiv. → coletiva (art. 333 vetado)



Referências esparsas ao proc. coletivo

- ✿ Remeteu-se ao microsistema da LACP/CDC (139, X)
- ✿ Em vez de ser apenas suspensão de recursos (Lei 11.672/08), agora é dos processos, determinada em RE e REsp (1.035-1.036)
- ✿ Criou o IRDR – incid. resol. demandas repetitivas (313, IV, 928, I, 921, I, 976)
- ✿ Previu cientificação Ministério Público e Def. Pública p/ ação coletiva (139, X)
- ✿ Previu a intimação MP p/ intervir em causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (178, III), com audiência de mediação (565)
- ✿ Previu defesa de direitos coletivos dos necessitados p/ Def. Pública (185)
- ✿ Impôs a suspensão de processos no IRDR (313, IV, 982, I, 982, § 3º), inclusive em fase de execução (921, I) !
- ✿ Impôs a suspensão de processos pelo STF ou STJ , TRF ou TJ (1.035-7)
- ✿ Impôs a aplicação de tese jurídica do IRDR (985)
- ✿ Previu a reclamação da parte ou MP p/ garantir observância de súmula ou acórdão em proferidos em IRDR (985, § 1º)
- ✿ Previu a assunção de competência (947) – não supõe multiplicidade de processos com a mesma questão, mas sim questão de direito relevante e de grande alcance social (decisão vinculará os juízes - atividade legislativa x princípio do juiz natural)



Na verdade, o CPC/15

- ✿ Tentou vender a ideia de que
 - ✿ o CPC 73 era individualista
 - ✿ o CPC 2015 seria voltado para o coletivo...
- ✿ **a primeira parte é verdade**
- ✿ **a segunda parte: não é verdade**
 - ✿ Criou, sim, incidentes para tornar as teses dos tribunais vinculantes para os juízes inferiores...
 - ✿ Mas omitiu disciplina do processo coletivo



A maior novidade na tutela coletiva

Criou o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 976) – pois a conversão da ação individual em coletiva foi vetada (333)

→ O que é o **IRDR**:

O Judiciário decidirá a tese p/ todos os casos
Suspensão dos processos individuais e coletivos (313, IV, 982, I, 982, § 3º), inclusive em execução (921, I)

O incidente será julgado no prazo de 1 ano (art. 980), findos os quais cessa a suspensão... salvo decisão fundamentada do relator (980, par. ún.)...



Suspensão de processos individuais - I

- ✱ CDC já previa essa possibilidade, mas a requerimento do autor (arts. 94-104)
- ✱ Inspiração na Lei 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) que já permitia a suspensão de recursos repetitivos
- ✱ Mas o STJ foi além: 28-10-2009, no *leading case* REsp n. 1.110.549-RS, da 2ª Seção do STJ
- ✱ Ora, a CF diz que nem mesmo a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5º, XXXV)
- ✱ Fraude à Lei Maior admitir que o acesso à jurisdição esteja garantido porque o indivíduo pode ajuizar sua ação individual, mas lhe é negado direito de vê-la prosseguir
- ✱ Para ser garantia, tem de ser efetiva



Suspensão de processos individuais - II

- ✦ Agora não mais nos seus próprios precedentes (art. 285-A CPC 73 alt. Lei 11.277/06), agora os juízes deverão decidir com base nos precedentes dos tribunais (332 – “julgará liminarmente improcedente”)
- ✦ **Institui papel legiferante dos tribunais (art. 985):**
 - CF só o autoriza excepcionalmente
 - Súmulas vinculantes, ADIn, ADC
- ✦ **CPC de 2015 se dá o direito de aumentar o rol das exceções constitucionais em que se permite ao STF legislar em abstrato...**
 - E agora permite isso a qualquer tribunal, cerceando a independência dos juízes.



Apesar da dita preocupação coletiva do CPC/15, houve ausência de disciplina do processo coletivo. Por que?

- ✦ Projeto n. 166/2010 do Senado – CPC de 2015:
 - ✦ Excluiu a tutela coletiva, porque PL n. 5.139/2009 da Câmara dos Deputados estava em andamento
 - O que aconteceu com o PL 5.139/09... - arquivado em 2010
 - ✦ Excluiu os processos e procedimentos previstos em leis especiais
 - ✦ Deixou o art. 333 vetado (coletivização do processo individual), e sobram o controvertido IRDR e referências esparsas...



Atitude contraditória - I

- ✱ Não se quis dar codificação ao processo coletivo já experimentado por 30 anos...
- ✱ Mas deu codificação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, este sim sem qualquer tradição legislativa entre nós...
- ✱ Impôs solução aplicável a processos pendentes e até futuros – **papel legiferante dos tribunais (985), sem autorização constitucional para isso** (ao contrário das súmulas vinculantes ou das ADIn, ADC ou até ACP).



Atitude contraditória - II

- ☀ Ora, no próprio Direito alemão, onde o CPC de 2015 se inspirou para suspender as ações individuais, em 2005 se instituiu uma inovadora ação de massa, mas de objeto limitado a controvérsias relativas aos ilícitos no campo financeiro (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*), e ainda assim apenas como uma verdadeira e própria experiência a ser testada que, se bem sucedida, depois seria aproveitada e estendida a outras hipóteses
 - ☀ (Ralf-Thomas Wittmann, Il “contenzioso di massa” in Germania, in Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucio, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo*, Milão, Giuffrè, 2008, p. 176-9).
- ☀ No Brasil, contudo, já se codificou uma ideia inexperimentada, como se fosse solução definitiva, pronta e acabada... .
- ☀ E mais: a suspensão coativa de processos individuais subtrai lesões ou ameaças de lesão a direitos do conhecimento do PJ, enquanto durar a suspensão...
- ☀ Cria inconstitucional papel legislante dos tribunais



Havia, porém, bons motivos para disciplinar o processo coletivo...

- ✦ CPC 73 – foi anterior ao começo da tutela coletiva
- ✦ Quando do Projeto n. 166/2010 do Senado: já era plena realidade o proc. coletivo entre nós
- ✦ Características próprias
 - ✦ Conflituosidade de grupos
 - ✦ Quem invoca a prestação jurisdição não é o titular do interesse
 - ✦ Destinação do proveito obtido
 - ✦ Coisa julgada pode ultrapassar partes formais
- ✦ Imperfeições e problemas a serem corrigidos – perdeu-se a oportunidade



CF de 88 quis o processo coletivo - I

- ✳ **art. 5º, XXI** - entidades associativas, quando expressamente autorizadas → legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente
- ✳ **art. 5º, XXV** - lei não excluirá da apreciação do PJ lesão ou ameaça a direito → garantia não só individual como coletiva (Cap. I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” do Tít. II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”);
- ✳ **art. 5º, LXX** - mandado de segurança coletivo para org. sindical, entidade de classe ou associação, p/ defesa de seus membros ou associados



CF de 88 quis o processo coletivo - II

- ✱ **art. 5º, LXXIII** - ampliou objeto da ação popular, p/ alcançar também interesses transindividuais, como o meio ambiente e o patrimônio cultural
- ✱ **art. 8º, III** - sindicato → defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais
- ✱ **art. 129, III** - Ministério Público, sem exclus. → ACP p/ defesa do meio ambiente, patr. público e social e outros interesses difusos e coletivos
- ✱ **art. 232** - índios, comunidades e organizações → partes legítimas para defender em juízo seus direitos e interesses



A tutela coletiva

→ direito fundamental

- Art. 5º CF – direitos e deveres individuais e coletivos
- Inc. XXXV – acesso à jurisdição:
 - Direito individual
 - Direito coletivo
- Art. 5º contém tanto direitos/garantias tipicamente individuais (inviolabilidade de domicílio) como coletivos (direito de reunião, associação)
- O direito de acesso à jurisdição – individual / coletivo
 - Individual – nas ações individuais
 - Coletivo – associações, sindicatos, MP, comunidades indígenas – arts. 5º, XXI, 8º, III, 129, III; 232



Enfim, o novo CPC - I

- a) Omitiu a disciplina do processo coletivo
- b) Perdeu a chance de revogar **a proibição de acesso coletivo à jurisdição** (art. 1º, par. único, LACP, introduzido pelo art. 6º da Med. Prov. n. 2.180-35/2001)

- Continua proibido o uso de ação civil pública em matérias que não interessam aos governos (LACP, art. 1º, parágrafo único, introduzido pela MP 2.180-35/2001), como na defesa de contribuintes, em questões previdenciárias ou fundos sociais
- **É vedação de acesso à jurisdição:** a garantia de acesso à jurisdição é tanto garantia individual como coletiva; vedar o acesso coletivo em alguns casos é tb. vedar o acesso individual.



Enfim, o novo CPC - II

- c) Mudou para pior o sistema do CDC de suspensão de ações individuais (em vez de *opt-in*, ficou *opt-out*)
- quiçá boa a intenção (solução coletiva da lide)

Mas o sistema de *opt-out* gerará:

- óbice ao acesso efetivo à jurisdição, salvo se o interessado mostrar a “**distinção do seu caso**”... (1.037, § 9º)
- inviável o ônus de **comparecer à sede do juízo coletivo** para ser dele excluído, assim inviabilizando seu acesso individual à jurisdição
- **não existe autorização constitucional** para dar à decisão no IRDR o mesmo efeito de uma ADIn ou ADC ou de uma súmula vinculante (força de lei em tese), inclusive não só para beneficiar o lesado (como no sistema da LACP e do CDC), mas até para prejudicá-lo:
 - a) sem que ele tenha tido efetivo acesso à jurisdição e
 - b) sem que sequer ele possa vir a tê-lo futuramente...



Enfim, o novo CPC - III

d) Não deu melhor disciplina à coisa julgada coletiva (atual art. 16 LACP)

- Ficou sem correção o atual art. 16, que procura limitar a imutabilidade do *decisum* aos limites da competência territorial do juiz prolator

e) Não deu melhor disciplina à competência

- danos locais, regionais, nacionais (93 CDC)
- LACP (local do dano)
- ECA (local ação)...
- foro da execução...



CPC de 2015

- ✦ Na verdade não corresponde às expectativas no tocante à tutela coletiva, tendo instituído nessa matéria inúmeros dispositivos inconstitucionais.



→ Este material:

www.mazzilli.com.br

www.youtube.com/watch?v=7u8G8UfKQMI

Artigo publicado: RT, 958/331

