



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ATIVIDADE PROBATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA: UMA ANÁLISE QUANTO À (IM)POSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO  
DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA EM SEU FAVOR

Isabella Souza Lima

Rio de Janeiro  
2024

ISABELLA SOUZA LIMA

A ATIVIDADE PROBATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA: UMA ANÁLISE QUANTO À (IM)POSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO  
DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA EM SEU FAVOR

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Guilherme Kronenberg Hartmann

Coorientadora:

Prof<sup>a</sup>. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro  
2024

ISABELLA SOUZA LIMA

A ATIVIDADE PROBATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA: UMA ANÁLISE QUANTO À (IM)POSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO  
DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA EM SEU FAVOR

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

Presidente Desembargador Claudio Brandão de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro – EMERJ

\_\_\_\_\_

Convidado: Prof. Rodolfo Kronenberg Hartmann – Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro – EMERJ

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Guilherme Kronenberg Hartmann – Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro – EMERJ

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

A Deus, por constantemente me lembrar de  
não andar ansiosa por coisa alguma.

À minha família, por constantemente me  
lembrar de ouvir a Deus.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por carregar meus fardos por todos esses anos, me trazendo à memória palavras de esperança e de fé quando parecia não mais tê-las.

À minha família, que sempre me incentivou a perseguir uma vida melhor e a seguir em frente, um dia de cada vez.

A Zeca, por caminhar do meu lado por todos esses anos e continuar me escolhendo, mesmo nos piores dias. Obrigada por sempre cuidar de mim, mesmo de longe.

Aos amigos e colegas, esses três anos só foram possíveis pelo carinho e companheirismo de vocês nas centenas de horas dentro da sala de aula e fora dos corredores abarrotados da Emerj. Obrigada pelas risadas, reclamações nos dias de prova, cafés da turma, almoços na Rua do Ouvidor e tão necessárias idas à praia.

Aos professores, pelas inúmeras e preciosas lições de vida, de estudo e por todo o incentivo. Obrigada por manterem o bom ânimo mesmo nos dias de ementas longas e cansativas.

Em especial, aos orientadores Prof. Guilherme Hartmann e Prof. Mônica Fetzner, pela zelosa condução e pela paciência que permitiram a conclusão desse trabalho.

A todos que caminham e caminharam do meu lado, compartilhando tempo, dificuldades e sorrisos.

“Precisamos imprimir ao processo, como a tantas outras coisas no Brasil, um sentido mais social; e acho que as ações coletivas podem servir de instrumento [...] para estimular essa necessária evolução”.

(MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*.)

## SÍNTESE

A atuação do Ministério Público no processo coletivo, em especial no bojo da ação civil pública, é tema que merece atenção. Destaca-se, nesse ponto, sua atuação como legitimado extraordinário para a propositura da referida ação e relevância de sua atividade probatória. O presente trabalho enfoca a atividade probatória do Ministério Pública extra e judicialmente, verificando, no tocante às ações civis públicas, a possibilidade de se proceder à distribuição do ônus da prova dinamicamente em seu favor. Diante da exigência legal do requisito da hipossuficiência, indaga-se como aplicar o requisito em ações civis públicas promovidas pelo *Parquet*, em atuação precípua e em seu próprio nome. A partir do que expressa a lei, a doutrina e a jurisprudência, buscar-se-á compreender possíveis desdobramentos quanto ao exercício da atividade probatória pelo Ministério Público, enquanto legitimado extraordinário, no microsistema da tutela coletiva brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Civil. Processo Coletivo. Inversão do ônus da prova. Ministério Público.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
<b>1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MICROSSISTEMA DA TUTELA COLETIVA ....</b>	<b>13</b>
1.1. A EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL .....	14
1.2. ORIGEM E DEFINIÇÃO DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS .....	17
1.3. A TUTELA COLETIVA SOB O VIÉS DO ACESSO À JUSTIÇA .....	20
1.4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA COLETIVA .....	22
1.4.1. Ação civil pública: considerações iniciais.....	23
1.4.2. O Ministério Público e a tutela coletiva extrajudicial .....	25
1.4.3. Legitimidade e atuação <i>custus legis</i> do Ministério Público na ação civil pública .....	28
1.4.4. O Ministério Público e a produção de provas.....	32
<b>2. O DIREITO PROBATÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO .....</b>	<b>37</b>
2.1. TEORIA GERAL DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	37
2.1.1. O conceito de prova e breves considerações sobre fontes, meios, elementos probatórios, o procedimento probatório e o objeto de prova .....	38
2.1.2. Finalidade da prova e seus destinatários.....	42
2.1.3. Direito à prova, o dever probatório e a busca pela verdade .....	43
2.2. O ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO .....	47
2.2.1. Definição de ônus .....	47
2.2.2. Classificação do ônus probatório.....	49
2.2.3. Distribuição do ônus probatório .....	52
<b>3. ATUAÇÃO PROBATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA .....</b>	<b>56</b>
3.1. REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO MICROSSISTEMA DA TUTELA COLETIVA.....	58
3.1.1. A distribuição do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor.....	58
3.1.2. A distribuição do ônus da prova na Lei de Improbidade Administrativa.....	65
3.2. A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA .....	68
3.2.1. Possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova .....	68
3.2.2. Questões sobre a aplicabilidade do art. 6º, VIII do CDC .....	69
3.3. DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO	71
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS .....	80

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP Ação Civil Pública

ARE Agravo em Recurso Extraordinário

ART. Artigo

LACP Lei da Ação Civil Pública

LAP Lei da Ação Popular

LIA Lei de Improbidade Administrativa

CDC Código de Defesa do Consumidor

CPC/15 Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 Código de Processo Civil de 1973

CRFB/88 Constituição da República Federativa do Brasil

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDP Instituto Brasileiro de Direito Processual

Min. Ministro

N. Número

RE Recurso Extraordinário

REsp Recurso Especial

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Supremo Tribunal de Justiça

TAC Termo de Ajustamento de Conduta

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como foco verificar a existência de regras de distribuição dos ônus probatórios na tutela coletiva e, em sendo constatada tal previsão, a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova em favor do Ministério Público, principal legitimado para a propositura das ações coletivas e, em especial, da ação civil pública, objeto do presente estudo em razão de ser a mais ampla espécie de ação coletiva.

O microsistema da tutela coletiva é conjunto formado pelas normas processuais, materiais e heterotópicas sobre o processo coletivo nas diversas normas jurídicas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo composto primariamente pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que oferecem o arcabouço básico desse microsistema e o operacionalizam por meio de suas normas de reenvio (art. 21 da Lei n. 7.347/85 e art. 90 do CDC).

A esse núcleo duro se somam outros marcos legislativos, tais como a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65), a Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/09), a Lei do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300/16) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), por exemplo, estabelecendo-se um sistema de diálogo das fontes. Assim, os diplomas se complementam tanto quanto às normas de direito material quanto às de direito processual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, um diploma legal único que reúna todas as disposições sobre a tutela coletiva, sendo possível, inclusive, que outras leis regulem e criem institutos dentro desse tema.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil (CPC/15) é entendido como lei meramente residual para a operacionalização do processo coletivo, cedendo sua especializada doutrina, jurisprudência e amplos instrumentos procedimentais para viabilizar a marcha processual coletiva apenas naquilo em que houver compatibilidade com esta. As previsões sobre instrução probatória, ônus probatório e sua distribuição, com previsão no art. 369 e seguintes do CPC/15, portanto, devem ser analisadas cuidadosamente para serem aplicadas na tutela coletiva, já que se tratam de normas pensadas sob a estrutura do processo individual.

Analisando o microsistema coletivo, verifica-se que o Ministério Público emerge como o principal legitimado ativo para propositura das ações coletivas, sendo sua legitimidade extraordinária e universal, com base na leitura do art. 129, III, da CRFB/88, do art. 5º da Lei n. 7.347/85 e do art. 82 do CDC, possuindo expressiva relevância tanto na fase pré-processual ou extrajudicial quanto na própria condução da ação coletiva.

O estudo pretende verificar, a partir da análise da ação civil pública enquanto principal espécie de ação coletiva, como se dá a atuação probatória do Ministério Público na referida ação, considerando a amplitude de sua legitimidade e ante a existência de regras próprias de instrução probatórias no microsistema da tutela coletiva.

Nesse contexto, busca-se examinar a possibilidade de se proceder à distribuição dinâmica do ônus probatório em seu favor, na forma pretendida pelo legislador, fundamentando-se em uma interpretação sistemática e teleológica da legislação formadora do microsistema da tutela coletiva e tomando-se por base que, em regra, incumbirá ao *Parquet*, no processo coletivo, a prova do fato e direito alegado (art. 373, I, CPC/15).

Dessa forma, o primeiro capítulo passa pela evolução normativa do microsistema da tutela no Brasil, definindo-se quais são as espécies de interesses transindividuais e explorando a relação entre o fortalecimento da tutela coletiva e a busca pelo acesso à justiça. Também se investiga a atuação do Ministério Público no microsistema da tutela coletiva, em especial em se tratando da ação civil pública, analisando sua legitimidade extraordinária para a propositura da ação e as ferramentas extrajudiciais e pré-processuais à sua disposição para lhe auxiliar na instrução da ação civil pública.

O segundo capítulo enfrenta em qual medida a teoria da prova e as regras da instrução probatória descritas no CPC/15, passando também pelas teorias de distribuição dos ônus probatórios e as diferenças conceituais entre ônus e obrigações, podem ser aplicadas ao microsistema da tutela coletiva, considerando não apenas as normas que compõem seu núcleo duro, mas também a aplicação desses institutos pelas Cortes Superiores.

Por fim, no terceiro capítulo, retomados alguns conceitos dos primeiros dois capítulos, debruça-se o presente estudo na atuação do Ministério Público na instrução da ação civil pública. Para tanto, por meio da leitura dos principais marcos legislativos integrantes do microsistema da tutela coletiva, busca-se constatar a existência de regras próprias de distribuição dos ônus probatórios e como é feita sua aplicação na hipótese de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, bem como se há algum limite ou dificuldade em sua aplicação.

A fim de fornecer um recorte epistemológico apto a garantir a sistematicidade e cientificidade da mencionada pesquisa, permitindo que seja auferido um resultado real e sólido, contribuindo para a comunidade científica, a pesquisa a ser realizada será feita utilizando-se do método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas (como a compatibilidade entre as regras do Direito Probatório no processo civil individual e o microsistema da tutela coletiva; e ainda a

possibilidade de serem aplicadas eventuais regras específicas de distribuição do ônus probatório próprias da tutela coletiva em favor do Ministério Público, quando este for o autor da ação civil pública), as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, sobretudo quanto à legislação que cuida do processo coletivo no Brasil (Lei da Ação Civil Pública, Lei da Ação Popular, Código de Defesa do Consumidor, Lei da Improbidade Administrativa, Lei do Mandado de Segurança) e da jurisprudência das Cortes Superiores para sustentar a tese.

## 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MICROSSISTEMA DA TUTELA COLETIVA

O Direito, seja enquanto ciência, técnica ou arte<sup>1</sup>, está inegavelmente em movimento. Independentemente da origem histórica da qual se parta – quer seja sob o paradigma da *common law* ou da *civil law* – não se pode perder de vista que as profundas mudanças na sociedade e nas formas de organização do Estado ensejam constante reanálise dos institutos jurídicos, refinando a interpretação e permitindo que sua aplicação se dê adequadamente ao longo do tempo.

Sob o paradigma da *civil law*, há acentuada relevância no estudo do Direito Romano, ao qual se atribui a contraposição entre *ius publicum* e *ius privatum*. À época, tais categorias eram suficientes para expressar os interesses jurídicos da coletividade: o direito público seria aquele atinente à conservação da *res publica*, provindo do povo romano, enquanto o direito privado dizia respeito à tutela dos bens particulares<sup>2</sup>. Ao longo do tempo, a distinção romana entre as duas categorias foi se perdendo, dando lugar a novos conceitos para cada um dos ramos, como se vê, por exemplo, da definição kelseniana dos institutos, diferenciando-se pela existência ou não de subordinação entre os sujeitos da relação jurídica<sup>3</sup>.

De toda forma, tal divisão estanque falhou em tutelar interesses que não se amoldam exatamente a nenhuma das duas esferas, em especial aqueles que por vezes não pertencem sequer a uma única pessoa ou grupo individualizável. Assim, no século XX, ampliaram-se as discussões sobre a necessidade de se tutelar tais direitos a partir de mecanismos de proteção e acesso à justiça mais eficazes, discutindo-se também a legitimidade ou a representatividade adequada para sua proteção, passando os referidos direitos a ser reconhecidos como transindividuais ou metaindividuais, situados em um plano intermediário<sup>4</sup> entre a divisão dicotômica entre direito público e privado.

Nesse contexto, mostra-se essencial conhecer a evolução histórica do processo coletivo no Brasil, inclusive para que, ao final do capítulo, sejam tecidas as considerações pertinentes quanto à importância do Ministério Público, não apenas nos processos históricos de

---

<sup>1</sup>DINIZ, Maria Helena. *A Ciência Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 6.

<sup>2</sup>POLETTI, Ronaldo. Direito público romano: instrumento de crítica. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 30, n. 117, jan./mar. 1993, p. 371. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176116>>. Acesso em: 29 jul. 2023.

<sup>3</sup>KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 309-312.

<sup>4</sup>WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre as ações coletivas no Brasil – presente e futuro. In: ASSIS, Araken; MOLINARO, Carlos Alberto; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (organizadores). *Processo coletivo e outros temas de direito processual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 609.

criação e aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil, mas também quanto à operacionalização do processo coletivo, sobretudo diante de sua relevância constitucional na tutela dos interesses transindividuais.

### 1.1. A EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

O Brasil, entre aqueles países que seguem a tradição da *civil law*, é considerado de vanguarda na tutela dos interesses transindividuais, especialmente ao se levar em conta as tentativas de, ainda na década de 1970, estabelecer uma legislação com ferramentas para a tutela desses interesses. Em um recorte histórico, não se pode olvidar que, à época, os resultados das políticas econômicas e governamentais do pós-guerra, focadas em lucro exacerbado às sociedades empresárias e incentivo à produção e ao consumo desenfreados, em especial no mundo ocidental, apesar de promoverem grandes avanços científicos e intelectuais, acabaram por agravar as desigualdades sociais e não foram suficientes para evitar o colapso da economia diante da chamada crise do petróleo.

Nesse contexto, passou-se a questionar a viabilidade de se manterem os padrões de vida, consumo e exploração dos recursos naturais, principalmente aqueles não renováveis, levando a uma série de alterações na ordem jurídica e social da época. Ademais, o contexto de descolonização que continuou após o fim da Segunda Guerra Mundial e o estado de beligerância generalizado que culminou, inclusive, com a Guerra Fria, acentuando as tensões geopolíticas já existentes naquele momento, acabaram por afetar sobremaneira as discussões sobre a tutela efetiva dos direitos fundamentais e o papel do Estado na sua promoção.

Em uma análise sob a ótica do Direito Constitucional, ao se realizar o estudo das dimensões ou gerações dos direitos fundamentais, verifica-se que o referido momento histórico em questão se relaciona ao surgimento dos então denominados direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, também reconhecidos como direitos de fraternidade ou solidariedade<sup>5</sup>. Esses direitos são definidos pela tutela de grupos humanos específicos (como a família, consumidores, ou até mesmo uma própria nação) e caracterizados pela titularidade difusa ou coletiva, por vezes englobando sujeitos indeterminados ou indetermináveis.

---

<sup>5</sup>Tal classificação importa em admitir que os direitos de liberdade e igualdade, por si só, não seriam suficientes para promover a tutela dos interesses da pessoa humana, sendo a fraternidade o ponto de equilíbrio entre os dois e inclusive fonte de direitos e deveres transindividuais. Nesse sentido: JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. 2016. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 71. Disponível em: <[https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/2726/1/tese\\_5698\\_Dissertacao\\_Ufes\\_Cristina.pdf](https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/2726/1/tese_5698_Dissertacao_Ufes_Cristina.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

Resta evidente que essa modalidade de direitos fundamentais impõe a criação de novas técnicas para sua garantia e proteção, bem como exige esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação<sup>6</sup>.

Ao se analisar a legislação pátria, é possível constatar que as primeiras tentativas de reformar o processo coletivo e melhorar as ferramentas para sua operacionalização se deram justamente nas matérias do Direito do Consumidor e Ambiental.

Por exemplo, a Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular - LAP)<sup>7</sup> já estabelecia a possibilidade de ajuizamento de ação popular pelos cidadãos brasileiros de ação própria para a tutela do patrimônio público, o que abrangia não apenas um patrimônio propriamente econômico, mas também artístico, estético e histórico, possibilitando a tutela do meio ambiente, ainda que de forma indireta.

Também se destaca a Lei n. 6.938/1981<sup>8</sup>, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente e prevê disposições até então inéditas quanto à legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações ambientais tanto no âmbito da responsabilidade civil quanto no da responsabilidade penal<sup>9</sup>.

Em 1985, contudo, foi criado o principal marco legislativo para tutela dos interesses transindividuais: a Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP)<sup>10</sup>. Com o referido diploma legal, foram estabelecidas normas de processo coletivo que romperam com as ideias do processo civil individual, então reunidas na Lei n. 5.869/1973 (Código de Processo Civil de 1973 – CPC/73)<sup>11</sup>.

Apesar desse grande avanço, a LACP apenas tinha por objetivo a tutela de três principais interesses: meio ambiente, consumidor e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, sendo neste último ponto bastante similar à LAP, com as

---

<sup>6</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 48-49.

<sup>7</sup>BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

<sup>8</sup>BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

<sup>9</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11.

<sup>10</sup>BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347/Compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347/Compilada.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2023.

<sup>11</sup>BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 3 jul. 2023.

alterações legislativas promovidas pela Lei n. 6.513/1977<sup>12</sup>, que incluiu o patrimônio público de valor turístico ao rol do art. 1º, §1º, da LAP<sup>13</sup>.

Foi apenas com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)<sup>14</sup> que se passou a existir uma universalização da proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo<sup>15</sup>, havendo, portanto, uma ampliação significativa do rol dos direitos transindividuais.

Posteriormente, em 1990, com a elaboração da Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor – CDC)<sup>16</sup>, o denominado microsistema da tutela coletiva tomou forma, trazendo a previsão de tutela coletiva aos interesses individuais homogêneos e estabelecendo as normas de reenvio que fazem a ligação entre os institutos processuais e procedimentais da LACP e do CDC.

Por meio do microsistema da tutela coletiva é que se pode verificar a superação, ainda que gradual e permeada pelas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, de paradigmas do processo civil individual, insuficientes à efetivação dos direitos transindividuais, já que o processo civil coletivo se guia por princípios e instrumentos que lhe são próprios, como a própria ação civil pública (ACP), o mandado de segurança coletivo, ações de controle de constitucionalidade e outros.

Verifica-se que normas de reenvio do CDC e da LACP garantem a possibilidade de aplicação dos institutos previstos nestes diplomas em procedimentos de outras leis que também tratam sobre tutela de interesses transindividuais. Cite-se, por exemplo, o art. 224 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA),<sup>17</sup> que expressamente determina a aplicação, no que couber, da LACP ao sistema de tutela coletiva dos interesses da criança e do adolescente. Além disso, o microsistema da tutela coletiva admite sua complementação de forma residual pela Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil - CPC/15)<sup>18</sup>, devendo haver

---

<sup>12</sup>BRASIL. *Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6513.htm#art33](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm#art33)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

<sup>13</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 7.

<sup>14</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2023.

<sup>15</sup>GRINOVER, *op. cit.*

<sup>16</sup>BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078\\_compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078_compilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2023.

<sup>17</sup>BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

<sup>18</sup>BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

uma interpretação das normas desse diploma legal à luz dos objetivos e princípios da tutela coletiva.

Apesar dessas ferramentas que permitem a organização e funcionamento do sistema processual civil coletivo, ainda não há no Brasil um diploma único que reúna todas as disposições sobre tal tema, a exemplo do CPC/15, que reúne as normas processuais civil individuais, unificando sua aplicação em todo o território nacional.

Com vistas a apresentar uma possível solução à ausência de legislação própria, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) elaborou o denominado Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (Projeto de Lei n. 5.139/2009), com a iniciativa e colaboração de inúmeros processualistas brasileiros, com vistas ao aperfeiçoamento do sistema processual da tutela coletiva no Brasil. Tal projeto, contudo, apesar de devidamente apresentado ao Poder Legislativo, encontra-se com sua tramitação paralisada desde 2010<sup>19</sup>, ou seja, há mais de 13 anos, evidenciando que ainda há um longo percurso para que se promova a homogeneização dos processos coletivos no Brasil em diploma legal único.

## 1.2. ORIGEM E DEFINIÇÃO DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Os direitos transindividuais ou metaindividuais derivam da massificação da vida em sociedade e de novas espécies de conflitos<sup>20</sup>, sendo caracterizados por interesses titularizados por um grupo ou categoria de pessoas, que podem ser individualizáveis ou não, ligadas por uma relação de fato ou por uma relação de direito ou por ambas.

No Brasil, os estudos na área da tutela coletiva permitem a classificação de tais interesses metaindividuais, transindividuais ou ainda coletivos *lato sensu* em três categorias: os direitos (i) difusos, (ii) coletivos (ou coletivos *stricto sensu*) e (iii) individuais homogêneos. A diferenciação entre tais direitos se faz não apenas quanto a sua divisibilidade, mas também no tocante à possibilidade de identificação de seus titulares, para além do tipo de vínculo (fático ou jurídico) havido entre os integrantes do grupo, categoria ou classe.

Os direitos difusos (i) são aqueles interesses de natureza indivisível titularizados por pessoas indeterminadas e indetermináveis ligadas por circunstâncias fáticas. Essa definição permite identificar os três critérios mencionados (divisibilidade do objeto, determinação dos sujeitos, natureza do vínculo estabelecido entre os sujeitos) e demonstra seu caráter ampliativo.

---

<sup>19</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5139/2009*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

<sup>20</sup>WAMBIER, *op. cit.*, p. 610.

Um exemplo clássico de interesse transindividual difuso diz respeito à preservação do meio ambiente: na forma do art. 225 da CRFB/88<sup>21</sup>, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há, portanto, uma coletividade indeterminada de pessoas que são titulares desse direito.

O art. 81, parágrafo único, I, do CDC<sup>22</sup>, além de igualar as noções de interesse e direito para fins da aplicação da referida lei, apresenta a definição dos direitos difusos, ressaltando seu caráter transindividual. Não se pode perder de vista, contudo, a possibilidade de se estender tal definição para os demais direitos difusos nas matérias de direito coletivo para além da área consumerista, por força do art. 117 do CDC<sup>23</sup>, que inseriu a norma de remessa do art. 21 da LACP<sup>24</sup>, o que será melhor explorado posteriormente no presente trabalho.

Os direitos coletivos ou coletivos *stricto sensu* (ii) são aqueles interesses de natureza indivisível titularizados por pessoas pertencentes a classe, categoria ou grupo – ou seja, sujeitos determinados ou determináveis – ligadas entre si ou à parte contrária por circunstâncias jurídicas, conforme define o art. 81, parágrafo único, II, do CDC<sup>25</sup>, igualmente extensível à definição de direitos coletivos no bojo das demais ações coletivas em razão da norma de reenvio supracitada.

Veja que tais interesses são mais facilmente identificáveis do que os difusos diante da existência de um vínculo jurídico que permite identificar, ao menos como grupo social titular do direito, aqueles titulares. Um exemplo possível de direito coletivo *stricto sensu* diz respeito aos consumidores de determinado serviço ou produto que assinam contrato com cláusula abusiva. Há um número de pessoas determinadas ou determináveis que firmou o contrato, havendo entre elas, portanto, um liame jurídico (relação jurídica base) que as coloca no mesmo grupo ou categoria. Assim, sendo proposta ação coletiva para a tutela do interesse por um dos legitimados a fim de anular a cláusula, por exemplo, os demais consumidores na mesma situação terão seus interesses tutelados.

Por fim, os interesses ou direitos individuais homogêneos (iii) são aqueles interesses de natureza divisível titularizados por pessoas determinadas ou determináveis, cujo objeto possui uma origem comum. A redação do inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC<sup>26</sup> não indica com clareza se tal origem comum diz respeito à natureza de fato ou jurídica ou, ainda,

---

<sup>21</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>22</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>23</sup>*Ibid.*

<sup>24</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

<sup>25</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>26</sup>*Ibid.*

se abrange ambos os liames. Se, por um lado, há aqueles que entendem pela origem comum apenas quanto às mesmas circunstâncias jurídicas<sup>27</sup>, por outro lado, a melhor interpretação do dispositivo e que amplia a tutela desses interesses permite a interpretação de que a origem comum abrange tanto circunstâncias fáticas como jurídicas<sup>28</sup>.

Nesse ponto, serão tuteladas as lesões e ameaças de lesões a direitos individuais que possuam origem comum e que sejam considerados homogêneos, não se confundindo os dois critérios. A origem comum diz respeito a uma unidade factual e temporal, não sendo suficiente para caracterizar a homogeneidade por si só, especialmente se levada em conta a classificação doutrinária feita por Ada Pellegrini Grinover<sup>29</sup>.

Para a autora, a origem comum pode ser considerada próxima (denominada também de imediata, como, por exemplo, direitos lesionados pela queda de uma aeronave) ou ainda remota (ou mediata, como, por exemplo, uma lesão ao direito à saúde advinda de um produto potencialmente nocivo, mas que pode ter como origem próxima seu uso inadequado ou ainda condições pessoais do usuário). Assim, quanto mais remota for a causa, menos homogêneo serão os direitos, de forma que poderá ocorrer a ausência de homogeneidade dos direitos individuais entre situações de fato e direito, a depender de características pessoais de cada um dos titulares.

Não se pode perder de vista que, em se tratando de direitos individuais homogêneos, o legislador brasileiro entendeu pela tutela desses interesses na forma coletiva. Em outras palavras, houve um tratamento coletivo a direitos individuais,<sup>30</sup> que evidencia a relevância da tutela coletiva dos interesses individuais e aumenta a eficiência da tutela jurisdicional, já que, para além das ações individuais, o titular dos direitos lesionados e que reúna as características de homogeneidade e origem comum poderá contar também com os instrumentos da tutela coletiva, intervindo no processo coletivo como litisconsorte (art. 94 do CDC)<sup>31</sup> ou, ainda, promovendo a execução da sentença coletiva (art. 97 do CDC)<sup>32</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira<sup>33</sup>, analisando os litígios coletivos enquanto processos de massa, observou que aqueles podem ser considerados essencialmente coletivos ou apenas

---

<sup>27</sup>NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 291.

<sup>28</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 809.

<sup>29</sup>*Ibid.*

<sup>30</sup>WAMBIER, *op. cit.*, p. 612.

<sup>31</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>32</sup>*Ibid.*

<sup>33</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na constituição federal de 1988. *Revista de Processo*. São Paulo, V. 61, jan.-mar., 1991, p. 187.

acidentalmente coletivos. Quando se analisam os direitos transindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos, constata-se que, de fato, os direitos difusos e coletivos irão gerar litígios essencialmente coletivos, na medida em que concernem a número indeterminado e indeterminável de pessoas, com objeto indivisível. Isso enseja a busca por uma solução que seja igualmente indivisível, una, tutelando os interesses de toda uma coletividade sem distinção entre os sujeitos.

Por outro lado, quando se analisam os direitos individuais homogêneos, verifica-se que os direitos tutelados não têm a característica objetiva da indivisibilidade, podendo ser tratados em tantos litígios individuais quanto houver titulares. Isso ocorre porque a análise do fato que gera a lesão ao direito ou interesse pode ser visto sob o prisma individual ou sob o prisma coletivo, concentrando a busca por uma solução jurídica adequada em um processo em prol da coletividade. Assim, o pronunciamento jurisdicional analisará a situação de forma global, sendo a solução cindível e permitindo que haja, em segundo momento, a adequação do julgado a cada caso individualmente considerado.

### 1.3. A TUTELA COLETIVA SOB O VIÉS DO ACESSO À JUSTIÇA

A tutela dos interesses ou direitos transindividuais traduz, em certa medida, os anseios de estabilidade e segurança que as sociedades contemporâneas do século XX e XXI perderam ante os processos de dinamização constantes, cada vez mais rápidos e intensos, acentuados pela globalização e pelo avançado estágio do capitalismo. Nesse contexto, o resgate de uma visão social ou coletiva do processo civil é essencial inclusive à ampliação e efetividade do acesso à justiça, entendido para além da possibilidade de reivindicação de direitos perante o Estado (igualdade no acesso ao sistema judiciário) e estendendo-se aos resultados das demandas judiciais, que devem produzir resultados individual e socialmente justos<sup>34</sup>.

Quando se analisam as ondas do acesso à justiça, como proposto por Cappelletti e Garth<sup>35</sup> em seu célebre estudo, verifica-se que a tutela dos interesses transindividuais também se liga ao tema, uma vez que a representação para a tutela destes desafia as concepções tradicionais do processo civil e o próprio papel dos tribunais. Além disso, sob a ótica da efetividade da tutela jurisdicional e a possibilidade de execução individual das sentenças

---

<sup>34</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

<sup>35</sup>*Ibid.*, p. 31.

coletivas, resta evidente que a tutela coletiva se mostra como uma ferramenta de acesso à justiça, inclusive sob a ótica da justiça das decisões e da segurança jurídica.

No estudo desenvolvido, concluiu-se que a primeira onda renovatória do acesso à justiça se liga às noções de assistência judiciária, em especial pela substituição do sistema de atuação gratuita dos advogados privados<sup>36</sup> por um sistema de custeio, pelo Estado, dos honorários advocatícios<sup>37</sup> ou ainda pelo modelo de prestação dos serviços de assistência judiciária por advogados públicos<sup>38</sup>, sendo certo que alguns países adotaram um misto de ambos os sistemas de assistência judiciária<sup>39</sup>.

A ampliação do acesso efetivo à justiça pela adequada representação dos interesses dos titulares em juízo fortalece também a tutela coletiva. No Brasil, tanto o art. 87 do CDC<sup>40</sup> quanto o art. 18 da LACP<sup>41</sup> prevê que, para as ações coletivas estabelecidas nos diplomas legais, não se imporá o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outras despesas, nem condenação em honorários, custas e despesas processuais, salvo em caso de litigância de má-fé (art. 87, parágrafo único, do CDC e art. 17 da LACP). Essas medidas são essenciais para garantir a democratização do acesso à tutela coletiva e incentivar sua tutela em oposição ao processo individual, proporcionalmente mais dispendioso.

A segunda onda renovatória do acesso à justiça, por sua vez, teve como foco os interesses transindividuais e sua tutela por meio de consideráveis evoluções e reformas no âmbito do processo civil<sup>42</sup>. As questões sobre legitimidade (também denominada de representação adequada), normas de procedimento, coisa julgada e atuação dos magistrados ganham novos contornos quando analisadas sob o prisma do direito transindividual, sendo necessário repensar não apenas a criação de institutos, mas também a qualificação técnica multidisciplinar dos operadores e instituições envolvidas na prestação jurisdicional.

Nesse ponto, também há no Brasil grande transformação quanto às teorias da legitimidade e representação propostas ao longo da segunda metade do século XX e a crescente ampliação da atuação do Ministério Público na defesa de tais interesses, em especial com a promulgação da CRFB/88, que também alargou consideravelmente o rol de direitos considerados coletivos.

---

<sup>36</sup>*Ibid.*, p. 34.

<sup>37</sup>*Ibid.*, p. 35-39.

<sup>38</sup>*Ibid.*, p. 39-43.

<sup>39</sup>*Ibid.*, p. 43-47.

<sup>40</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>41</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

<sup>42</sup>CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, p. 49-67.

Por fim, a terceira onda renovatória identificada está relacionada ao “enfoque do acesso à Justiça”<sup>43</sup>, à continuidade da aplicação das técnicas já incorporadas à práxis jurídica e à incorporação de novos mecanismos procedimentais, ampliando as possibilidades de melhorar o acesso à justiça. Destaca-se a necessidade de corretamente correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio que está em enfoque<sup>44</sup>, além do reconhecimento de que as disputas têm repercussões coletivas tanto quanto individuais, sendo possível atingir essas esferas com medidas diversas<sup>45</sup>.

Essa última onda também se relaciona à tutela coletiva no Brasil, uma vez que o exercício das técnicas processuais e de direito material já estabelecidas, seja para a tutela individual, seja com relação a um ramo específico de direito coletivo, tem permitido que a doutrina e, em especial, a jurisprudência consolide mecanismos procedimentais e promova as adaptações cabíveis nos institutos aplicáveis para aumentar a efetividade da referida tutela.

#### 1.4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA COLETIVA

Feita a análise histórica dos principais marcos legislativos que moldam e integram o denominado microsistema da tutela coletiva, bem como a definição dos interesses transindividuais, suas espécies e classificações, pode-se verificar a importância do estudo e aperfeiçoamento das ferramentas no âmbito da tutela coletiva, que se ligam diretamente à busca pelo acesso à justiça e à segurança da tutela jurisdicional em uma sociedade de massa.

Para desempenhar o papel primordial na tutela de tais interesses transindividuais, a CRFB/88 destaca a atuação do Ministério Público, órgão cuja história se entrelaça com a própria história do Brasil colonial. Afirma-se que as primeiras menções aos “promotores de justiça” se deram com as Ordenações Manuelinas de 1521 e as Ordenações Filipinas de 1603, já evidenciando seus papéis principais de fiscal da lei e promotor da acusação na esfera penal.

Não cabe no escopo do presente trabalho fazer minuciosa pesquisa quanto às origens históricas do *Parquet*, mas vale a pena destacar que, no Brasil, o processo de codificação típico do sistema *civil law* permitiu que, até meados do século XX, várias funções e atribuições fossem sendo dadas aos promotores de justiça pelos diplomas legais infraconstitucionais da época.

Assim, os contornos do Ministério Público passaram a se formar, inclusive com previsão expressa quanto à instituição no bojo da Constituição da República dos Estados Unidos

---

<sup>43</sup>*Ibid.*, p. 68.

<sup>44</sup>*Ibid.*, p. 71.

<sup>45</sup>*Ibid.*, p. 72.

do Brasil de 1934, em seu art. 95<sup>46</sup>, passando a prever sua organização no âmbito da União, Distrito Federal, Território e dos Estados.

A partir de então, com exceção da Constituição de 1937, todas as demais passaram a tratar, em seu texto, do Ministério Público, suas atribuições e papel no ordenamento jurídico brasileiro, reafirmando seu papel durante as mudanças, avanços e retrocessos do século XX. Com a CRFB/88, o Ministério Público tem seu escopo de atuação ampliado e destacado no capítulo que trata das funções essenciais à justiça.

Passa-se, ademais, a se ter previsão constitucional da atuação cível do *Parquet* na tutela dos interesses transindividuais. Curiosamente, a única menção quanto à ação civil pública é feita quando da descrição das funções institucionais da referida instituição, no art. 129, III, da CRFB/88<sup>47</sup>. Cabe ainda ressaltar que essa adição, junto à do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção e do *habeas data* no texto constitucional, amplia também o escopo de acesso à justiça e a efetividade do direito fundamental de ação<sup>48</sup>.

A fim de compreender o papel do Ministério Público no processo coletivo, o presente trabalho optou por analisar tal atuação com base na leitura da LACP, uma vez que a ação civil pública é ação coletiva por excelência e tendo em vista que a referida lei é uma das bases do microsistema da tutela coletiva, junto com o CDC.

#### 1.4.1. Ação civil pública: considerações iniciais

Como se sabe, a ação civil pública não é propriamente o primeiro instrumento de tutela coletiva no Brasil. Conforme exposto anteriormente, a LAP é o instrumento da tutela coletiva mais antigo e está presente no texto de todas as constituições desde a Carta Magna de 1934 (art. 113, item 38)<sup>49</sup>, à exceção do texto de 1937, que, também como já citado anteriormente, não trouxe menção à institucionalização do Ministério Público, repetida nos demais textos constitucionais posteriores.

Como se sabe, a legitimidade ativa para a propositura de tal ação é do cidadão (art. 5º, LXXIII, da CRFB/88 e art. 1º da LAP), atuando o Ministério Público apenas como *custus legis* (art. 6º, §4º da LAP), já sendo destacada desde então sua importância na produção da prova,

---

<sup>46</sup>BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 2 out. 2023.

<sup>47</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>48</sup>BARROSO, Luís Roberto. Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 13, jan./jun., 2001, p. 241-248.

<sup>49</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 46.

como expressamente prevê a norma legal citada. Destaca-se, também, a legitimidade superveniente do *Parquet* em caso de desistência do autor ou hipótese em que este der causa à “absolvição da instância” (art. 9º).

Vale a pena mencionar que a faculdade de propor ação popular é um direito político fundamental<sup>50</sup> e que parece subverter a lógica da legitimidade enquanto condição da ação tão ínsita à processualística civil individual, já que no manejo desta ação o cidadão representa, para além de seus próprios interesses, aqueles veiculados por toda a coletividade quanto a um “governo probo e a uma administração honesta”<sup>51</sup>.

A busca por um instrumento de tutela coletiva dos interesses transindividuais mais coeso e amplo levou à promulgação da LACP em 1985, após de anos de debates e esforço conjunto de inúmeros juristas brasileiros, como Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, responsáveis pela elaboração de um anteprojeto sobre o tema da tutela de interesses ambientais e culturais, buscando a regulamentação do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981<sup>52</sup>, que já previa a legitimidade ativa do Ministério Público da União e dos Estados na propositura de ação reparatória pelos danos causados pelos poluidores.

Também merece destaque a atuação de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré, Néson Nery Júnior e Hugo Nigro Mazzilli, que, enquanto membros do Ministério Público de São Paulo, buscaram o aperfeiçoamento do então Projeto de Lei n. 3.034/84 (Projeto Bierrenbach) para conceder instrumentos à atuação do *Parquet* na defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, criando também o inquérito civil – um importante passo na independência do órgão, já que a fase pré-processual seria conduzida pelo próprio Ministério Público, sem intermediação da autoridade policial.

Foi apenas com a promulgação da LACP que a expressão “ação civil pública” deixou de significar qualquer ação promovida pelo Ministério Público na área cível, passando a importar a ação coletiva para tutela de interesses difusos e coletivos, e não mais apenas pelo Ministério Público, mas também por outros diversos colegitimados ativos<sup>53</sup>. Há inclusive, nesse

---

<sup>50</sup>ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 71-72. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

<sup>51</sup>MARQUES, José Frederico. As ações populares no direito brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 55, n.178, jul./ago., 1958, p. 47.

<sup>52</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 8.

<sup>53</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. Comemorando os 35 anos da lei da ação civil pública. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1020, out., 2020, p. 339.

sentido, críticas ao emprego da expressão por sua impropriedade técnica<sup>54</sup>, tendo em vista que não se trata de ação pública, e sim coletiva, e cuja legitimidade ativa não pertence exclusivamente ao Ministério Público.

Considerando o protagonismo do próprio Ministério Público no refino do anteprojeto da LACP, a fim de que fossem criados espaços de atuação mais amplos e eficazes da instituição no exercício do direito de ação referente à ACP, passa-se a um cotejo entre a atuação ministerial no processo coletivo a partir dos institutos e ferramentas criadas com a LACP.

#### 1.4.2. O Ministério Público e a tutela coletiva extrajudicial

A intensa atuação do Ministério Público nos processos legislativos que resultaram na promulgação da LACP fez com que a lei em estudo trouxesse importantes instrumentos para a tutela coletiva, sobretudo na via extrajudicial.

Conforme explorado anteriormente, a terceira onda de acesso à Justiça, centrada no enfoque desse acesso, dando continuidade à aplicação das técnicas já incorporadas à práxis jurídica, à luz do tipo de demanda ou direito no caso concreto, operacionalizando as ferramentas existentes no ordenamento e verificando a possibilidade de se tutelarem os mesmos interesses individual e coletivamente, permite a utilização do chamado sistema de Justiça Multiportas.

Em linhas gerais, o que se pretende é que sejam oferecidos aos litigantes uma pluralidade de métodos que poderão ser empregados na disputa pré-processual ou durante o processo, observando o caso concreto para que se possa definir o meio mais adequado para dirimir a questão<sup>55</sup>. Considerando que, em um mesmo caso concreto, seria possível empregar diversas ferramentas e métodos de solução do dissenso, não se revela mais adequado falar em “métodos alternativos de resolução de conflitos”<sup>56</sup>.

Embora o presente trabalho se foque na atuação judicial do Ministério Público no processo coletivo, em especial no âmbito da ACP, não há como deixar de evidenciar a importância de sua atuação pré-processual nas demandas coletivas.

---

<sup>54</sup>Nesse sentido e por todos: FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008, p. 201.

<sup>55</sup>Nesse ponto, a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) teve papel fundamental ao reconhecer tal sistema no ordenamento jurídico brasileiro e estabelecer a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, de maneira a fomentar a solução dos conflitos pelos métodos adequados à natureza e peculiaridade da demanda. Confira: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaa2655.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2023.

<sup>56</sup>Nesse sentido, por todos: WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária e modalidade de mediação. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 123, ano XXXIV, ago., 2014, p. 37.

Para além dos métodos adequados para solução de conflitos que podem por ele ser empregados, tais como a mediação e a conciliação, o órgão ministerial possui ferramentas próprias para solução consensual de demandas, como a expedição de recomendações (art. 129, II, da CRFB), com previsão legal também no art. 6º, XX, da Lei Complementar n. 75/1993<sup>57</sup> e no art. 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/1993<sup>58</sup> e regulamentação interna pela Resolução n. 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)<sup>59</sup>; além da possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível, no âmbito da Lei n. 8.249/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA)<sup>60</sup>, observados os requisitos do art. 17-B da referida lei.

Outro instrumento de especial relevância, principalmente quando se observa o contexto da tutela coletiva, notadamente no tópico da ação civil pública, é o compromisso de ajustamento de conduta, traduzido no documento denominado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

O compromisso de ajustamento de conduta encontra previsão legal no art. 5º, §6º, da LACP, com as alterações legislativas advindas da promulgação do CDC, e no art. 211, do ECA, possuindo a natureza jurídica de título executivo extrajudicial – como hoje o são também os demais instrumentos de transação referendados pelo Ministério Público, conciliadores e mediadores credenciados por força do art. 784, IV, do CPC/15.

Tal compromisso é feito por meio de uma negociação direta entre o *Parquet* e o investigado ou já acusado, no curso da ação coletiva, a partir do reconhecimento de violações aos interesses transindividuais pelo infrator, havendo considerável margem de discricionariedade para que sejam fixadas medidas e providências para fazer cessar a lesão ou ameaça de lesão àqueles direitos.

Embora não possua conteúdo mínimo estabelecido pela lei, não se pode olvidar da necessidade de se observarem os requisitos mínimos de validade do art. 104 do Código Civil<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup>BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp75.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2023.

<sup>58</sup>BRASIL. *Lei n. 8.625, de 10 de fevereiro de 1993*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2023.

<sup>59</sup>CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 164, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2023.

<sup>60</sup>BRASIL. *Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2023.

<sup>61</sup>BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 4 out. 2023.

e ao menos três disposições básicas: o modo, o prazo e o local de cumprimento das obrigações pactuadas, que podem ser de qualquer espécie<sup>62</sup>.

Destaca-se, por oportuno, o tratamento do tema no âmbito da Resolução GPGJ n. 2.227/2018<sup>63</sup>, em especial nos artigos 40 a 50; e na Resolução n. 179/2017 do CNMP<sup>64</sup>, a qual estabelece a necessidade de se estabelecerem obrigações “certas, líquidas e exigíveis” (art. 3º), com possibilidade de fixação de multa ou outras espécies de cominações legais para cumprimento daquelas (art. 4º).

Há também previsão quanto à destinação das indenizações pecuniárias pagas a título de danos morais e daquelas verbas executadas a título de multas (art. 5º, *caput* e §§1º e 2º) e a indicação do dever de execução judicial do TAC em caso de descumprimento, sendo possível até mesmo a execução, pelo Ministério Público, de TAC firmado por ente público que se omite no seu cumprimento (arts. 11 e 12).

Recentemente, verificou-se que, com a inserção do art. 28-A na Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977, promovida pela Lei n. 14.671, de 11 de setembro de 2023, houve a positivação de requisitos mínimos para a elaboração do referido instrumento de atuação extrajudicial.

Frise-se que, mesmo inserido em um diploma legal que cuida de infrações à legislação sanitária federal, a positivação de um conteúdo mínimo do TAC no ordenamento jurídico brasileiro possibilita uma maior segurança jurídica, em especial considerando que tal ferramenta não é empregada apenas pelo Ministério Público e que nem todas as entidades ou órgãos possuem normatização sobre o tema como o órgão ministerial.

Com a inserção do dispositivo mencionado alhures, o legislador estabeleceu um conteúdo mínimo para a elaboração do TAC (§3º), criou uma cláusula de resolução de pleno direito do referido termo na hipótese de descumprimento, dispensando, portanto, a necessidade de notificação da parte contrária (§6º); e, por fim, estabeleceu a necessidade de publicação do TAC (§7º), um requisito relevante em especial quanto à validade e oponibilidade do TAC.

---

<sup>62</sup>No caso de se estabelecer obrigação de pagar, o Superior Tribunal de Justiça entende pela necessidade de (i) o pagamento ser feito em dinheiro e (ii) que os valores pagos sejam revertidos para fundo próprio, sob pena de nulidade, como se vê do seguinte julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 802.060-RS*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7535418&tipo=9>>. Acesso em: 4 out. 2023.

<sup>63</sup>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Gabinete do Procurador-Geral de Justiça. *Resolução n. 2.227*, de 12 de julho de 2018. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2156695/consolidado\\_2227.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2156695/consolidado_2227.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2023.

<sup>64</sup>CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 179*, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2023.

Trata-se, portanto, de ferramenta de atuação extrajudicial de caráter essencial para que o Ministério Público possa desenvolver suas funções institucionais com efetividade, dando maior eficácia aos direitos e interesses transindividuais por ele tutelados.

De toda forma, como sinaliza Humberto Dalla Bernardino Pinho<sup>65</sup>:

Deve haver a verificação, então, em concreto, do princípio da proporcionalidade em todos os seus níveis ou subníveis de aferição – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito –, de modo a se escolher a via mais apta para a melhor efetivação possível do direito violado, com a reparação imediata da conduta ilícita.

Destaca-se, por fim, que não cabe no escopo deste trabalho esgotar as diversas discussões doutrinárias acerca de sua natureza jurídica e a possibilidade ou não de se considerar o TAC uma transação, ante a indisponibilidade dos interesses transindividuais, bastando o reconhecimento da importância da referida ferramenta no tocante à atuação extrajudicial do *Parquet*, em especial ante a possibilidade de, em caso de descumprimento, promover-se diretamente a execução do título, evitando-se o ajuizamento da ação civil pública para a obtenção da tutela jurisdicional adequada.

#### 1.4.3. Legitimidade e atuação *custus legis* do Ministério Público na ação civil pública

O art. 5º da LACP trazia, em sua redação original, a legitimidade do Ministério Público no próprio *caput*, como o primeiro e principal legitimado à propositura da ACP. Mesmo com a edição da Lei n. 11.448, de 2007, que ampliou o rol para incluir a Defensoria Pública como legitimada para propositura da ACP, o Ministério Público continuou recebendo o destaque, visto ser indicado no inciso I do rol do art. 5º da LACP.

Sua legitimidade é considerada ampla ante a ausência de limitação temática para sua atuação na forma estabelecida pela CRFB/88, valendo a pena destacar também a previsão da legitimidade do *Parquet* na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 6º, VII, “d”, da Lei Complementar n. 75/1993)<sup>66</sup> e da leitura dos artigos 1º, 5º e 21 da LACP, combinado aos artigos 81, 82 e 90 do CDC.

---

<sup>65</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. *Manual de Tutela Coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 70.

<sup>66</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 57.

Apesar das vozes<sup>67</sup> que entendem se tratar de legitimidade ordinária por considerar que o Ministério Público tem o dever de cuidar dos interesses públicos e por isso estaria atuando em seu próprio interesse, atualmente a doutrina mais moderna<sup>68</sup> aponta a legitimidade do *Parquet* como extraordinária, considerando que este atuaria tutelando o interesse de terceiros, referente aos interesses transindividuais pertencentes à coletividade indeterminada, grupos de pessoas e ainda os interesses dos indivíduos em si considerados, naqueles casos de interesses individuais homogêneos, com base em uma leitura sistemática e ampliativa do art. 129, III e do art. 127 da CRFB/88<sup>69</sup>.

Nesse ponto, quanto à legitimidade do Ministério Público para atuação na tutela de interesses individuais homogêneos, analisando a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal de Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se uma tendência minimizadora de sua atuação, limitada apenas aos casos de demonstrada “relevância social”, conforme se extrai do julgamento paradigmático do RE n. 163.231-3<sup>70</sup> em 26 de fevereiro de 1997. Essa tem sido a orientação adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal desde então<sup>71</sup>.

Assim, para o Supremo Tribunal Federal, o simples fato de se tratar de questão envolvendo direitos individuais homogêneos de consumidores não autoriza, de imediato, a atuação do Ministério Público, devendo ser demonstrada a já mencionada relevância social, o que se avalia casuisticamente à luz dos valores constitucionais quanto à preservação da tutela de interesses coletivos (meio ambiente equilibrado, saúde, educação, cultura, idosos etc.)<sup>72</sup>.

Esse entendimento jurisprudencial foi adotado igualmente pelo Superior Tribunal de Justiça e refinado, já que para essa Corte a relevância social pode advir da natureza do bem jurídico tutelado ou da dimensão do dano, sendo referente aos valores protegidos (aspecto

---

<sup>67</sup>Por todos: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 23-24.

<sup>68</sup>ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 134-135.

<sup>69</sup>Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que inclusive em sua jurisprudência fixou requisitos para a atuação do *Parquet* nos casos de interesses individuais homogêneos, criando o critério da “relevante motivação social”. Quanto ao tema: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 481-482.

<sup>70</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 163.231-3-SP*. Relator Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>>. Acesso em: 05 ago. 2023.

<sup>71</sup>Citem-se, por exemplo, os seguintes julgados do STF: *RE n. 631.111*, relator Ministro Teori Albino Zavascki; *RE n. 195.056-1*, relator Ministro Maurício Corrêa; *RE n. 643.978*, relator Ministro Alexandre de Moraes e *RE n. 328.910-AgR*, relator Ministro Dias Toffoli.

<sup>72</sup>Alguns dos casos em que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a relevância social dizem respeito ao valor de mensalidades escolares, contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, contratos de *leasing*, interesses previdenciários de trabalhadores rurais e aquisição de imóveis em loteamentos irregulares, dentre outros. Em todos os casos, para a Corte Suprema, houve a comprovação da relevância social do direito individual homogêneo tutelado.

objetivo) ou ainda a especial qualidade dos sujeitos tutelados (aspecto subjetivo), sendo possível ainda que se adote parâmetro ligando a relevância social ao interesse público<sup>73</sup>. Haveria, portanto, verdadeiro controle *ope judicis* da legitimidade do Ministério Público nesses casos.

Destaca-se também quanto ao tema o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (verbete sumular n. 601) que reafirma a ampla legitimidade do Ministério Público para a tutela dos interesses dos consumidores, seja em se tratando de direito coletivo, difuso ou individual homogêneo, ainda que se trate de serviço público, entendimento este que deve ser harmonizado às considerações feitas quanto aos limites da atuação do Ministério Público na tutela dos interesses individuais homogêneos.

De se ver que as discussões sobre a legitimidade do Ministério Público nas ações coletivas vão muito além de meras divagações teóricas, ecoando diretamente no exercício do direito de ação do referido órgão e na efetividade da tutela por ele oferecida aos interesses transindividuais, estando em constante modificação e discussão.

Exemplo disso é a admissão do RE no REsp n. 1.428.611-SE<sup>74</sup> em maio de 2023 pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual o Ministério Público Federal contestou, em ACP, a Instrução Normativa 988/2009 da Receita Federal do Brasil, que dispõe sobre a isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) na aquisição de veículos automotores por parte de pessoas com deficiência.

A princípio, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça havia negado provimento ao recurso, calcado na impossibilidade de se ajuizar ACP para veicular pretensão que cuida de tributo (art. 1º, parágrafo único, da LACP), contudo, no RE, o Ministério Público Federal sustentou que, na realidade, a ACP busca questionar o emprego do critério de renda para aplicação ou não da isenção, matéria que não se liga propriamente à questão tributária, havendo *distinguish* com relação ao precedente firmado na Tese 645 de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup>O Tribunal da Cidadania já teve a oportunidade de se manifestar em alguns casos, afastando a legitimidade do Ministério Público para atuação na ACP em razão da ausência de relevância social, como nos casos de taxas cobradas pela desistência de compra de bilhete aéreo, defesa de associados de clube, taxa de expedição de diploma de ensino superior, discussão sobre regime de previdência municipal e prática adotada em promoção de venda de bilhetes a torcedores, por exemplo.

<sup>74</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RE no REsp n. 1.428.611-SE*. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=177501792&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201400026759&data=20230525&formato=PDF&\\_gl=1\\*1hqz8z4\\*\\_ga\\*MTA5ODYzMTc0OS4xNjY5ODEzMTg1\\*\\_ga\\_F31N0L6Z6D\\*MTY5NjYyODM2MC45My4xLjE2OTY2MjgzNzEuNDkuMC4w](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=177501792&tipo_documento=documento&num_registro=201400026759&data=20230525&formato=PDF&_gl=1*1hqz8z4*_ga*MTA5ODYzMTc0OS4xNjY5ODEzMTg1*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5NjYyODM2MC45My4xLjE2OTY2MjgzNzEuNDkuMC4w)>. Acesso em: 6 out. 2023.

<sup>75</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE n. 694.294-MG*. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4257697>>. Acesso em: 05 out. 2023.

Considerando a tese firmada não apenas pelo Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à necessidade de se demonstrar relevância social para casos de legitimidade do *Parquet* em se tratando de interesses individuais homogêneos, poder-se-ia afirmar que, se reconhecido o *distinguish* proposto, o Ministério Público teria evidenciado a relevância social tanto pelo aspecto objetivo, uma vez que o direito à dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88) e à igualdade (art. 5º, *caput*, c/c art. 150, II, ambos da CRFB/88) são valores jurídicos protegidos pelo ordenamento, quanto pelo aspecto subjetivo, uma vez que as pessoas com deficiência merecem proteção diferenciada pela ordem jurídica brasileira (art. 8º, Estatuto da Pessoa com Deficiência)<sup>76</sup>.

Feitas tais considerações específicas quanto à legitimidade na hipótese dos interesses individuais homogêneos e retomando a questão da legitimidade do Ministério Público nas ações coletivas em geral, verifica-se que, na doutrina norte-americana<sup>77</sup>, que se utiliza do modelo das *class actions* desde 1820 – servindo de grande inspiração para o modelo de ações coletivas implantado no Brasil –, tal discussão passou por três grandes momentos, nos quais elaboraram-se teorias diversas para explicar o fenômeno da legitimidade.

Inicialmente, sob a teoria da comunidade de interesses, no final do século XIX, compreendeu-se a legitimidade para propositura da *class action* como a derivada de classes uniformes, com homogeneidade e unicidade de direitos. Depois, na primeira metade do século XX, tal teoria foi revisada e surge a teoria do consentimento, passando o enfoque à ideia de agrupamento de indivíduos, respeitada a existência de diferenças nos direitos havidos entre eles.

Por fim, na década de 1960, há uma ruptura com as duas teorias anteriores quase que por completo. A teoria substantiva passa a entender a *class action* como ferramenta de acesso à Justiça quando os litígios individuais se mostram inviáveis, distanciando-se da questão da legitimidade propriamente dita e passando a analisar se o direito ou interesses em jogo estão alinhados com a necessidade de uma tutela coletiva, configurando-se um interesse de classe<sup>78</sup>, portanto.

No Brasil, como se pode perceber, o legislador constitucional estabeleceu quanto à tutela coletiva os contornos da legitimidade e do interesse (art. 17 do CPC/15), o que

---

<sup>76</sup>BRASIL. *Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 6 out. 2023.

<sup>77</sup>PINHO, *op. cit.*, 2020, p. 90.

<sup>78</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ações de classe. Direito comparado e aspectos processuais relevantes. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, V. 5, N. 18, 2002, p. 143-144. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista18/revista18\\_141.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_141.pdf)>. Acesso em: 6 out. 2023.

posteriormente foi trabalhado nas leis infraconstitucionais que integram o microsistema da tutela coletiva, que passaram a prever hipóteses específicas de legitimidade ativa (art. 5º da LACP e art. 82 do CDC), criando-se um rol taxativo e plúrimo e, dependendo do legitimado, foram fixados critérios para que seja configuração do interesse da parte na propositura da demanda, como no caso das associações (art. 5º, V da LACP).

Verifica-se, portanto, que o legislador brasileiro optou por uma solução intermediária entre a legitimidade de todos os eventuais interessados e um legitimado exclusivo, pelo que se constata um controle *ope legis* da legitimidade, que são concorrentes e disjuntivas<sup>79</sup>. No sistema das *class actions* americanas, apesar de haver uma legitimidade ampla dos interessados, esta será concretamente avaliada pelo magistrado, caracterizando-se como controle *ope judicis* da legitimidade<sup>80</sup>.

Voltando à legitimidade ativa do Ministério Público, arremata Mazzilli<sup>81</sup>:

[...] embora seja efetivamente um dos legitimados mais preeminentes no exercício da tutela coletiva, na verdade não é nem poderia ser legitimado ativo exclusivo. Ao contrário do que ocorre na área da ação penal pública, no campo civil a própria Constituição veda que o Ministério Público detenha legitimação privativa ou exclusiva para propor qualquer ação de objeto civil.

Por fim, deve ser enfatizado que o Ministério Público obrigatoriamente deverá participar da ação coletiva, havendo previsão expressa no art. 5º, §2º, da LACP quanto à sua atuação como fiscal da ordem jurídica quando não for parte do processo. Tal obrigação decorre da previsão feita pelo constituinte no art. 127, *caput*, da CRFB/88.

#### 1.4.4. O Ministério Público e a produção de provas

Como já referenciado, pela atuação e envolvimento dos promotores de justiça paulistanos no processo legislativo de elaboração da LACP, foram pensados diversos institutos de fortalecimento da atuação do Ministério Público na condução da ACP e, até mesmo antes, na possibilidade de se reunirem elementos para sua propositura.

Para tanto, surge o inquérito civil: um procedimento prévio, não obrigatório e informal, empregado para reunir elementos necessários à resolução extrajudicial do conflito coletivo ou

---

<sup>79</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 33. ed., rev., ampl. e atua. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 449 e 452.

<sup>80</sup>PINHO, *op. cit.*, 2020, p. 101.

<sup>81</sup>MAZZILLI, *op. cit.*, 2023, p. 453.

para a propositura da ACP. Além da menção expressa de sua existência no art. 129, III, da CRFB/88, o inquérito civil também passou a ter previsão nos arts. 8º e 9º da LACP, que trouxeram elementos mínimos para sua conformação e instrumentalização.

Destaca-se também sua menção em outros marcos legislativos integrantes do microsistema da tutela coletiva (art. 90, CDC e art. 223, ECA), possuindo regulamentação tanto no âmbito da legislação federal (art. 6º, VII, art. 7º, I e art. 38, I da LC n. 75/1993; art. 25, IV e art. 26, I da Lei n. 8.625/1993) quanto internamente, por resoluções do próprio Ministério Público (Resolução n. 23/2007 CNMP<sup>82</sup> e Resolução GPGJ n. 2.227/2018, arts. 11 a 331<sup>83</sup>).

Assim como o inquérito penal, o inquérito civil pode ser iniciado de ofício pelo *Parquet*, caso tenha conhecimento de fatos e circunstâncias violadores dos interesses transindividuais que possam ensejar a posterior propositura de ACP, ou por provocação de qualquer pessoa, inclusive servidores públicos e magistrados (art. 6º e 7º da LACP).

A instrução do inquérito civil compete ao Ministério Público, que deverá colher todas as provas em direito admitidas para o esclarecimento do fato objeto daquele, presidindo-o e requisitando as informações e documentos necessários à sua instrução. Na condução do inquérito civil, o Ministério Público possui um espaço de atuação criativa na escolha da linha de investigação e na busca por meios de prova aptos a esclarecer os fatos.

De maneira a permitir a condução das investigações pelo *Parquet* com seriedade, o art. 10 da LACP prevê sanção penal em casos nos quais se demonstrar “a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”, cominando-se pena de reclusão e multa.

Tal dispositivo importa em um avanço significativo no exercício das prerrogativas dos promotores de justiça, considerando que o descumprimento de suas requisições pode ensejar a responsabilização penal dos agentes públicos e privados não cooperantes com as investigações.

Veja que o dispositivo expressamente indica que a requisição apta a ensejar a responsabilidade penal é tão somente aquela formulada pelo Ministério Público, de maneira que eventuais requisições formuladas pelos demais legitimados do art. 5º da LACP, inclusive a Defensoria Pública (art. 5º, II, LACP), não justificam a incidência do tipo penal em análise, sob pena de se realizar analogia *in malam partem*, o que é vedado na seara do Direito Penal.

---

<sup>82</sup>CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007*. Disponível: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-0231.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2023.

<sup>83</sup>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, *op. cit.*, nota 63.

Apesar de não ser um procedimento obrigatório, verifica-se que a instauração de inquérito civil antes da propositura da ACP é medida salutar para o desenvolvimento da ação com base em elementos e indícios mais contundentes das lesões e ameaças de lesão que se pretendem ver analisadas pelo Poder Judiciário no curso da ação coletiva.

Desta maneira, ainda que os elementos colhidos pré-processualmente na fase de inquérito sejam apenas indiciários, há grande importância na atuação probatória do Ministério Público, inclusive porque o direcionamento das provas a serem requeridas na ação coletiva será para a confirmação dos elementos probatórios que já ficaram demonstrados no inquérito e, também, para dirimir pontos controvertidos que surgirão no curso da demanda.

A fim de instrumentalizar essa colheita probatória, asseguram-se aos membros do Ministério Público as prerrogativas do art. 26, I, “a”, “b” e “c” da Lei n. 8.625/1993<sup>84</sup>, quais sejam:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

- a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
- b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior.

Com relação ao art. 26, I, “a”, da Lei n. 8.625/1993, deve-se destacar que a possibilidade de condução coercitiva deve se dar a partir de pedido formulado ao juízo (art. 282, §2º, CPP)<sup>85</sup>, em razão de cláusula de reserva de jurisdição, não se permitindo que tal condução se dê no âmbito de interrogatório (art. 260, CPC/15), conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no bojo das ADPFs n. 395 e 444.

Não se pode deixar de observar que os poderes instrutórios do Ministério Público são exercidos com base nos poderes de requisição que lhe conferiu o art. 129, VIII, da CRFB. Em se tratando de poder constitucionalmente assegurado, seu exercício pelos membros do órgão ministerial se insere no contexto de autonomia e independência funcional necessários para o

---

<sup>84</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 58.

<sup>85</sup>BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 30 nov. 23.

exercício da função essencial à jurisdição do Estado (art. 127, *caput*, CRFB) e desempenho das suas atividades descritas pela Constituição com seriedade e presteza.

Também no âmbito do inquérito civil, como ferramenta necessária à instrução do feito e inclusive como forma de atuação extrajudicial, há a possibilidade de expedição de recomendações (art. 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/1993). Tais recomendações acentuam a atuação do Ministério Público em um caráter preventivo, buscando a minoração dos danos e sua reparação extrajudicial antes mesmo do ajuizamento de eventual ação coletiva, buscando concretizar o princípio da máxima efetividade dos interesses transindividuais.

Para além dos instrumentos e ferramentas já mencionados, em especial na atuação extrajudicial do Ministério Público na resolução de situações envolvendo lesões e ameaça de lesões a interesses transindividuais, há que se destacar a importância da distribuição dinâmica do ônus da prova enquanto ferramenta de obtenção da prova nas ações coletivas, em especial na ação civil pública.

Sem delongas e despretensiosamente, considerando que os capítulos 2 e 3 se debruçarão detidamente em ambos os tópicos – a atuação do Ministério Público na produção probatória sob o enfoque do Direito Probatório e da teoria das cargas dinâmicas de distribuição do ônus da prova –, pode-se afirmar que a importância da atividade probatória do Ministério Público na ACP se inicia justamente na fase de inquérito civil.

Apesar de ainda extraprocessual, tal procedimento interno é essencial para que sejam reunidos elementos mínimos da ocorrência das lesões e ameaças de lesões aos interesses transindividuais coletivos, difusos e individuais homogêneos, destacando-se sua importância pelo próprio texto constitucional (art. 129, III, da CRFB). Durante a instrução do inquérito, a iniciativa do *Parquet* é importante para que sejam tomadas as providências de investigação e resolução do conflito, inclusive, nesse último ponto, extrajudicial.

Os interesses transindividuais são, como visto anteriormente, interesses que surgem a partir da ruptura de uma dicotomia absoluta entre direito público e privado, transitando entre os dois espectros e exigindo soluções processuais mais eficientes para prestar a tutela jurisdicional desses interesses de forma adequada.

A distribuição do ônus da prova não escapa a essa análise, devendo o intérprete e o estudioso do Direito questionar se a estruturação dessa ferramenta sob a ótica dos direitos individuais disponíveis é transponível para a lógica dos interesses transindividuais de forma integral ou se seria possível, com base na própria fluidez de tais interesses, propor novas interpretações e sugestões de aplicação do instituto para além do proposto pelo CPC/15.

Nesse sentido, é possível questionar em provocação, por exemplo, o momento da inversão do ônus probatório na ação civil pública, enquanto ação coletiva por excelência.

Ao se adotar a ideia individualista e calcada na disponibilidade dos interesses em jogo em uma ação individual trazida pelo CPC/15 (art. 373, §§1º e 2º), ignora-se que o inquérito civil, por vezes, é suficiente para trazer elementos probatórios indiciários firmes no sentido da existência de lesão ou ameaça a interesse transindividual, permitindo que o magistrado decida, antes mesmo da formação da relação jurídica processual, sobre a possibilidade ou não de se distribuir de forma dinâmica o ônus probatório, considerando a possibilidade de aplicação do art. 6º, VIII, do CDC a todas as espécies de ação coletiva, o que será oportunamente analisado ao longo do presente estudo.

A fim de investigar, com mais profundidade, a relação entre o Direito Probatório, a atividade probatória do *Parquet*, os ônus a ele incumbidos enquanto legitimado extraordinário principal na propositura da ACP – além da definição e alcance de tais ônus – passa-se a uma breve análise do Direito Probatório no processo civil brasileiro para, em seguida, tecerem-se alguns comentários, especificamente quanto à distribuição do ônus probatório no microsistema da tutela coletiva.

## 2. O DIREITO PROBATÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O processo de conhecimento tem, na fase instrutória, seu ponto nodal. Em que pese a delimitação do objeto da lide se dar com a formulação do pedido e suas especificações (art. 139, IV c/c 330, §1º, ambos do CPC/15)<sup>86</sup>, e os fatos controvertidos se definirem com a apresentação da contestação (art. 336, CPC/15)<sup>87</sup>, ambos ocorridos na fase postulatória do procedimento comum, fato é que apenas com a decisão saneadora, que organiza a instrução probatória, haverá a limitação dos fatos juridicamente relevantes sobre os quais recairá a atividade probatória das partes, delimitando questões de direito e definindo a distribuição dos ônus probatórios (art. 357, II, III e IV do CPC)<sup>88</sup>.

Assim, é de fundamental importância conhecer a fundo a disciplina do direito probatório, com a definição do que seria prova, qual seu objeto e uma análise aprofundada da teoria do ônus da prova.

### 2.1. TEORIA GERAL DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O vocábulo “prova” é derivado do latim *probatio*, significando exame, confronto, demonstração. Trata-se de vocábulo polissêmico, sendo empregado em diversos sentidos. Não há dúvidas de que se trata de fenômeno que ultrapassa o mero saber jurídico, sofrendo influxos e permeando outras realidades e saberes científicos.

Não há como pensar uma teoria geral da prova no Direito brasileiro sem enfrentar as concepções do conceito de prova, examinando o que podem ser consideradas fontes de prova, bem como os chamados meios de prova, o que são seus elementos, como se dá seu procedimento e objeto sobre o qual recai.

Também não se pode pensar em examinar tal matéria sem examinar a relevância do direito à prova e a existência de um dever – ou como melhor se verá, um ônus – de provar. Sobre ônus probatório, há que se pontuar, além das diferenças teóricas para a noção de dever para o Direito, qual sua definição e as classificações doutrinárias quanto à sua disciplina, para, ao final, adentrar no exame da teoria da distribuição estática e dinâmica do ônus probatório.

---

<sup>86</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>87</sup>*Ibid.*

<sup>88</sup>*Ibid.*

### 2.1.1. O conceito de prova e breves considerações sobre fontes, meios, elementos probatórios, o procedimento probatório e o objeto de prova

Leonardo Greco<sup>89</sup>, em sua análise sobre o conceito de prova, entende que existem diversos sentidos para o termo prova, podendo ser entendido por meio de três grandes concepções, a concepção lógica (ou persuasiva), a concepção metajurídica (ou formal) e a concepção processual.

Nas concepções lógicas da prova, tem-se a prova como um raciocínio, um “processo mental pelo qual se estabelecem as conclusões que decorrem de determinadas premissas”<sup>90</sup>. Essa concepção foi refinada ao longo da história da humanidade, desde a Antiguidade, tendo como paradigma a racionalidade, que orienta o processo assentando-se sobre uma avaliação dos fatos que deve explicitar-se em argumentações controláveis ou aceitáveis por toda a coletividade<sup>91</sup>.

No tocante à concepção metajurídica, verifica-se a existência dessa concepção focada na demonstração, tendo em vista que a prova seria um “fenômeno utilizado pelo conhecimento humano em todas as áreas do saber, procurando desprendê-la de uma caracterização especializada, exclusivamente técnico-jurídica”<sup>92</sup>. Assim, há uma ampliação da ideia de prova, permitindo que se aceite como tal elementos e informações que escapem à técnica legislativa e normas jurídicas específicas, devendo ser vista a prova à luz das concepções culturais, sociais, econômicas e até mesmo religiosas, possuindo grande variedade inclusive entre diferentes ordenamentos.

Em contrapartida às concepções lógicas e metajurídicas, há a emergência de uma concepção processual de prova, essencialmente autônoma, que abandona a busca pela verdade objetiva e passa a se pautar pela necessidade de se produzir decisão no processo com base nos elementos trazidos pelas partes ao processo, na forma da lei. Em suma, apuram-se fatos dentro de um processo, com a formação de uma decisão final à luz dos parâmetros interpretativos da lei.

---

<sup>89</sup>GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Campos, A. IV, N. 4 e A. V, N. 5, 2003-2004, p. 213-215.

<sup>90</sup>MARTÍN, Fernando Gómez. Actuciones profesionales em el ámbito judicial (Especial mención a la prueba pericial contable). Barcelona: CEDEC, 2003, *apud* GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Campos, A. IV, N. 4 e A. V, N. 5, 2003-2004, p. 218-219.

<sup>91</sup>VERDE, Giovanni. Prova in generale: b) Teoria generale e diritto processuale civile. Enciclopedia del diritto. V. XXXVII, Milano: Giuffré, 1988, *apud ibid.*, p. 221.

<sup>92</sup>*Ibid.*, p. 224.

Por fim, após discorrer sobre outros aspectos quanto à definição do que seria prova, Greco arremata afirmando se tratar de “conclusivo acerto da existência ou não dos fatos probandos, manifestado em decisão fundamentada pelo julgador com base em todos os elementos anteriores”<sup>93</sup>, em um esforço sintético, apresentando a prova como meio, atividade e resultado da atividade jurisdicional.

A fim de que se possa alcançar o pronunciamento jurisdicional sobre a existência dos fatos probandos e ainda se obter a tutela satisfativa das pretensões aduzidas em juízo, faz-se necessário que as partes tragam aos autos elementos de prova, entendidos como “dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa”<sup>94</sup>.

Essa noção auxilia na compreensão de que, ao final da fase instrutória, quando o magistrado efetivamente irá proferir uma decisão de mérito com cognição exauriente sobre os fatos controvertidos, deverão ter sido apresentadas várias informações sobre as quais incidirão os procedimentos lógicos e inferenciais do julgador para que se chegue a uma conclusão com relação ao caso em exame.

Os elementos de prova serão colhidos durante a instrução probatória, que segue o procedimento de proposição, admissão, produção e valoração das provas.

A proposição se dará pelas partes em suas peças na fase postulatória e, novamente, no momento em que ocorre o saneamento do feito, oportunidade na qual por vezes o magistrado determina nova especificação de prova após a fixação dos pontos controvertidos e questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória (art. 357, II, CPC/15)<sup>95</sup>. Veja que existem provas que são produzidas no momento de sua proposição, como a juntada de documentos, ainda que se refiram a prova emprestada, o que não afasta, em todo caso, a análise do magistrado quanto à sua admissibilidade.

Propostas as provas, caberá ao magistrado decidir sobre sua admissão ou não, levando em conta a viabilidade de sua produção ou sua pertinência para a prova dos fatos controvertidos sobre os quais está recaindo a atividade probatória.

É nesse momento que também deve o magistrado indagar sobre a utilidade da prova para a finalidade pretendida pela parte (art. 370, parágrafo único, CPC/15)<sup>96</sup> e também a licitude

---

<sup>93</sup>*Ibid.*, p. 230.

<sup>94</sup>GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz e Maurício Zanoide de Moraes (coord.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 307.

<sup>95</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>96</sup>*Ibid.*

das provas propostas, já que não se pode admitir provas que confrontam as normas de direito material e processual ou, ainda, que se confrontam com a ordem constitucional (art. 5º, LVI, da CRFB/88)<sup>97</sup>. Impende destacar que o magistrado não pode inviabilizar a atividade probatória das partes sob o argumento de inutilidade, desnecessidade ou impertinência, sob pena de ferir direito à prova, derivado da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88)<sup>98</sup>, como se verá mais detidamente adiante.

Admitidas todas as provas propostas ou ainda apenas algumas, o procedimento probatório avança para a fase de produção das provas, que consiste em efetiva utilização dos instrumentos disponíveis para se verificar a existência ou não das proposições de fato feitas pelas partes, encerrando-se o procedimento com a valoração das provas, que é o juízo avaliativo feito pelo magistrado sobre os elementos de prova e efetiva formação de sua convicção.

Destaca-se que, na produção de provas, serão empregados propriamente os meios de prova, que se ligam diretamente à noção de fontes de prova, sendo conceitos essenciais ao estudo da teoria geral da prova. Enquanto as fontes de prova podem ser entendidas como pessoas ou coisas das quais se extraem informações aptas a comprovar a veracidade uma informação<sup>99</sup>, os meios de prova são os instrumentos ou as atividades por meio das quais são trazidos ao processo os elementos probatórios<sup>100</sup>.

Não se pode perder de vista que, para que haja a construção da verdade processual, nos termos já expostos no presente trabalho, é essencial a participação das partes em efetivo contraditório (art. 5º, LV, da CRFB/88)<sup>101</sup>, garantia da qual decorre a possibilidade de emprego de todos os meios de prova em direito admitidos (art. 369, do CPC/15)<sup>102</sup>. Essa previsão legal densifica o princípio do contraditório enquanto capacidade das partes de influenciarem na decisão a ser proferida no caso e também consagra a possibilidade de as partes apresentarem provas atípicas, assim consideradas pela falta de sua previsão na lei ou ainda pela sua realização de maneira diversa da prevista na legislação.

Contudo, como alertam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, não é possível que se admita a plena liberdade das partes na escolha dos meios de prova “[...] ora porque não se fundam em bases científicas suficientemente

---

<sup>97</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>98</sup>*Ibid.*

<sup>99</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 85-86.

<sup>100</sup>GOMES FILHO, *op. cit.*, p. 308-309.

<sup>101</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>102</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

sólidas (...); ora porque dariam perigoso ensejo a manipulação ou fraudes (...); ora porque ofenderiam a própria dignidade de quem lhes ficasse sujeito”,<sup>103</sup> de maneira que não se poderia admitir em verdade todos os meios de prova, devendo-se observar a limitação constitucional à possibilidade de serem utilizadas provas ilícitas (art. 5º, LVI, CRFB/88)<sup>104</sup>, cuja análise detida foge ao escopo do presente trabalho.

Examinado o conceito de prova tanto para Greco<sup>105</sup> e para Câmara<sup>106</sup> no início do presente capítulo, bem como estabelecidos os conceitos de fontes de prova, meios de prova, elementos de prova e procedimento probatório, resta pendente estabelecer o que seria propriamente o objeto da prova ou, em outras palavras, sobre o que de fato recai a atividade probatória.

Apesar da discussão acadêmica quanto ao tema, visto que parcela da doutrina entende ser o objeto da prova o próprio fato<sup>107</sup> (especificamente quanto a sua própria ocorrência), enquanto outra parcela entende que são as alegações de fato<sup>108</sup> (no tocante à veracidade dessas alegações), o CPC de 2015, em seu art. 374, *caput*, ao repetir a redação do art. 334 do CPC de 1973, parece se alinhar ao primeiro entendimento, pelo que se passa a adotar, no presente trabalho, a definição do objeto de prova enquanto os fatos expostos e controvertidos pelas partes do litígio.

A codificação processual, precisamente nos incisos do art. 374, e a doutrina<sup>109</sup> não deixam dúvidas, todavia, quanto ao que não pode ser objeto de prova, como, por exemplo, o próprio direito – eternizado pelo brocardo *iura novit curia* –, à exceção daquele municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário (art. 376, CPC/15)<sup>110</sup>.

Destaca-se ainda que não se deve admitir a prova dos fatos notórios (conhecidos de todos), dos impertinentes (estranhos à causa), dos irrelevantes (que, embora pertençam à causa, não influem na decisão), dos incontroversos (confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por presunção legal de existência ou de veracidade ou dos impossíveis (embora se admita a prova dos fatos improváveis).<sup>111</sup>

---

<sup>103</sup>CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 349.

<sup>104</sup>BRASIL, *op. cit.*, p. 14.

<sup>105</sup>GRECO, *op. cit.*, p. 224.

<sup>106</sup>CÂMARA, *op. cit.*, p. 425.

<sup>107</sup>THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 733.

<sup>108</sup>CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, p. 350.

<sup>109</sup>Por todos, CÂMARA, *op. cit.*, p. 431.

<sup>110</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>111</sup>*Ibid.*, p. 349.

### 2.1.2. Finalidade da prova e seus destinatários

Retomando o conceito de prova, em termos mais simples, pode-se dizer que prova é todo e qualquer elemento trazido ao processo que contribui com a formação do convencimento do julgador com relação às alegações feitas pelas partes<sup>112</sup>. Tal definição leva em conta o aspecto do convencimento do juiz como proposto por Chiovenda, que define prova como “a convicção do juiz sobre a existência, ou não, de fatos relevantes no processo”<sup>113</sup>. Essa é considerada a definição de prova pelo aspecto objetivo (resultado obtido na convicção do juiz), enquanto pelo aspecto subjetivo, teria-se a definição de prova como a própria realização da prova pelas partes<sup>114</sup>.

Sob o aspecto objetivo do conceito de prova, que leva em conta o convencimento do juiz, e diante da existência inquestionável de uma verdade processual para além daquela dita como real, poder-se-ia entender que independentemente da discussão alhures mencionada, a prova recairá sobre os pontos ou questões de fato trazidas pelas partes ao processo ou ainda identificadas pelo juiz, seja quanto à própria existência do fato como defendido por uns, seja quanto à veracidade ou verossimilhança das alegações, tudo em observância ao princípio do contraditório.

Assim, em uma visão clássica sobre a finalidade da prova, tem-se que esta será a formação da convicção do juiz, que se dará pela apreciação das alegações das partes pelo magistrado, juntamente com os elementos que as subsidiam. Há que se sinalizar, contudo, uma tendência recente, ante os influxos da *common law*, em se considerar que a finalidade da prova não mais deve apenas compreender a formação da convicção do juiz, mas deve englobar também a convicção das partes sobre os fatos.

É possível compreender, nessa última concepção, por exemplo, a possibilidade de produção antecipada pelas partes na forma do art. 381, II e III, do CPC/15 sem que seja evidenciada a urgência (inciso I do art. 381) quando a parte entender que tal elemento de prova é essencial para que se viabilize a autocomposição ou ainda que o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou até mesmo evitar o ajuizamento da ação.

Veja que a compreensão da dimensão da convicção das partes no bojo da finalidade da prova encontra-se amparada pelo próprio direito à prova, garantido pela Constituição (art.

---

<sup>112</sup>CÂMARA, *op. cit.*, p. 425.

<sup>113</sup>CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. V. 3. São Paulo: Bookseller, 1998, p. 109.

<sup>114</sup>PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 19.

5º, LV, da CRFB/88)<sup>115</sup> e reafirmado no art. 369 do CPC/15<sup>116</sup>, permitindo que se possa compreender o processo civil como conjunto de relações jurídicas ligadas pelo procedimento e que não necessariamente encontra-se centrado na pessoa do magistrado, conferindo às partes um importante papel na construção da tutela satisfativa (art. 6º, do CPC/15)<sup>117</sup> e, até mesmo antes do início do processo, avaliar melhor a necessidade de sua propositura.

### 2.1.3. Direito à prova, o dever probatório e a busca pela verdade

A Constituição estabelece, em seu art. 5º, XXXV, a inafastabilidade da jurisdição como uma garantia constitucional, sendo reforçada pelo art. 3º do CPC/15<sup>118</sup>. Trata-se de dupla garantia: por um lado, pretende-se garantir que, mesmo com a solução administrativa dos conflitos, ainda seria possível a análise da questão pelo Judiciário (em oposição aos sistemas de jurisdição administrativa, como o francês); por outro, pretende-se garantir o acesso a uma ordem jurídica justa.

Além disso, sabe-se que as noções de acesso à Justiça também conferem novo aspecto à garantia mencionada. Isso porque o acesso à Justiça é finalidade que passa a indicar o sistema jurídico como aquele em que as partes resolvem seus litígios sob a tutela do Estado e, também, o sistema jurídico no qual o Estado deve possibilitar resultados individual e socialmente justos<sup>119</sup>.

Não basta que haja a garantia a um sistema jurídico para resolução dos conflitos mediados pelo Estado e com resultados justos, faz-se necessário que esse sistema seja capaz de trazer a tutela jurisdicional em tempo razoável, implicando na adoção da celeridade como um paradigma não apenas da Administração Pública, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, mas também do próprio Poder Judiciário (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88)<sup>120</sup>.

A celeridade e a duração razoável do processo, com o CPC/15, passam a ser um objetivo buscado pelas partes em comum com o Judiciário, como se verifica do art. 6º, do CPC/15, que estabelece a cooperação como dever processual de todos os sujeitos do processo para que haja a obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva. Veja que o dispositivo em questão também enfatiza a necessidade de se garantir acesso a uma Justiça que

---

<sup>115</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>116</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>117</sup>*Ibid.*

<sup>118</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>119</sup>CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, p. 8.

<sup>120</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

prolata decisões satisfativas, resolvendo o mérito e trazendo, de fato, uma solução às situações jurídicas apresentadas pelas partes em suas ações.

De toda forma, para que se garanta a eficácia de um pleno acesso à Justiça, é essencial que sejam compatibilizados os institutos processuais para viabilizar a superação de obstáculos à concretização daquela. Uma forma de garantir a compatibilização é mediante a interpretação sistemática do processo civil à luz da Constituição, estabelecendo verdadeira tutela constitucional do processo para que se possa reconhecer o direito processual como instrumento público de realização da justiça<sup>121</sup>, além de qualificá-lo cientificamente.

Ante todo o exposto, verifica-se a importância e a centralidade de se reconhecer o direito à prova como conteúdo material do direito fundamental ao contraditório<sup>122</sup> (art. 5º, LV da CRFB/88)<sup>123</sup>, permitindo que toda a atividade relativa à prova dentro da lei processual seja examinada em consonância com os direitos e princípios estabelecidos na Constituição, viabilizando a prestação jurisdicional e o acesso à justiça de forma célere, adequada e efetiva<sup>124</sup>.

Veja que o direito à prova é direito assegurado não apenas pela Carta Magna por outros diplomas internacionais, como se vê do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 678/1992<sup>125</sup>, e do art. 14.1, alínea “e” do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, incorporado pelo Decreto n. 592/1992<sup>126</sup>, ambos devidamente reforçados pela previsão do art. 5º, §2º, da CRFB/88<sup>127</sup>.

Para além do mero direito de produzir as provas, que deve ser entendido em seu caráter instrumental<sup>128</sup>, o direito à prova abrange a adequada oportunidade de requerer as provas, o direito de participar de sua produção (a exemplo do art. 474 do CPC/15,<sup>129</sup> que garante o direito das partes de serem cientificadas sobre a data e o local de realização da prova pericial), o direito

<sup>121</sup>CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 104.

<sup>122</sup>DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2, 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 46.

<sup>123</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>124</sup>CAMBI, Eduardo. DORI, Caroline Lovinson. Distribuição dinâmica do ônus da prova (exegese do art. 373, §1º, CPC/2015). *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*. Rio de Janeiro, A. 12, V. 19, N. 2, mai-ago. 2018, p. 52.

<sup>125</sup>BRASIL. *Decreto n. 678*, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2023.

<sup>126</sup>BRASIL. *Decreto n. 592*, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2023.

<sup>127</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>128</sup>CAMBI, *op. cit.*, 2001, p. 170.

<sup>129</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

de manifestação quanto à prova produzida (como no caso de apresentação de laudo de assistente pericial na forma do art. 477, §1º, CPC/15)<sup>130</sup> e, por fim, o direito ao exame das provas produzidas pelo julgador.

Nesse último ponto, há de se considerar que não basta apenas que o magistrado justifique as razões de seu convencimento na forma do art. 371 do CPC/15,<sup>131</sup> apontando quais os elementos de prova foram aptos a comprovar a veracidade dos fatos controvertidos, mas “para que possa realmente justificar a sua decisão, o magistrado não pode deixar de demonstrar que as eventuais provas produzidas pela parte perdedora não lhe convenceram”, como alertam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>132</sup>.

Diante da moderna concepção de que o destinatário da prova não é mais apenas o julgador, verifica-se que também são destinatárias da prova as próprias partes, que precisam estar convencidas não apenas do direito que possuem ou das situações jurídicas em que pensam estar, mas também da própria demonstrabilidade em juízo das alegações de fato referente a tais fatos e situações, importando na possibilidade de se determinar a conduta processual ou até extraprocessual dos sujeitos<sup>133</sup>.

Considerando que, tanto as partes quanto o magistrado têm seu convencimento levado em consideração pela finalidade da prova, e figurando como destinatários desta, não se pode deixar de destacar que será no processo, em contraditório e ampla defesa, que efetivamente será realizado o procedimento probatório e colhidos os elementos probatórios necessários a auxiliar a formação da convicção pelo magistrado.

Na concepção analisada, o direito à prova confere a mais ampla participação das partes no processo, tornando-o instrumento de promoção da democracia e construindo por meio da dialética a justiça da decisão. Nessa esteira, a violação do direito à prova importa não apenas em violação a um direito fundamental assegurado pela Constituição, mas também em uma ofensa ao próprio acesso à justiça, inutilizando a ação proposta pela dificuldade na realização concreta do direito à prova pelas partes no curso da instrução<sup>134</sup>.

Além disso, verifica-se, em uma dimensão quanto à própria busca da verdade, que a produção da prova pelas partes não busca necessariamente reconstruir uma verdade factual

---

<sup>130</sup>*Ibid.*

<sup>131</sup>*Ibid.*

<sup>132</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 475.

<sup>133</sup>YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 60.

<sup>134</sup>CAMBI, *op. cit.*, 2018, p. 53.

quanto ao ocorrido, mas sim minorar incertezas quanto às alegações destas ou maximizar a probabilidade de se considerar o narrado por uma delas como provável, estabelecido o contraditório no ambiente processual. Dito de outra maneira, “a verdade alcançável no processo sempre será uma só, nem material nem formal, mas processual, ou seja, aquela que decorrer da mais ampla instrução probatória possível”<sup>135</sup>.

Isso fica ainda mais evidente quando se entende a importância da prova, como exposto alhures, na determinação da conduta processual das partes, o que pode ser observado, por exemplo, a partir do sistema de presunções legais estabelecido pelo CPC/15, podendo citar a presunção de veracidade do alegado pelo autor em caso de revelia do réu (art. 344), ou ainda a presunção de veracidade advinda do descumprimento pela parte ré do ônus de impugnação especificada (art. 341) ou, ainda, quando se vê a presunção dos fatos alegados pela parte contrária condenada à pena de confesso quando uma delas não comparece para prestar depoimento pessoal, mesmo devidamente intimada (art. 385, §1º).

Veja que a importância de se reconhecer o sistema de presunções legais resvala diretamente na disciplina do Direito Probatório, em especial qual ao ônus probatório de cada uma das partes sob o aspecto subjetivo, levando em consideração que não dependerá de prova o fato em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (art. 374, IV)<sup>136</sup>, como se verá mais detidamente adiante.

Destaca-se, contudo, que tais presunções mencionadas são apenas *iuris tantum*, ou seja, meramente relativas, podendo ser afastadas pela prática de outros atos incompatíveis com a presunção em questão ou ainda em cotejo analítico dos demais elementos probatórios carreados pelas partes, a serem analisados pelo magistrado independentemente da origem de sua produção, sob a ótica do princípio da comunhão das provas (art. 371 do CPC/15)<sup>137</sup>.

Por fim, quando se fala em direito à prova, poder-se-ia imaginar a existência de um dever à prova, um dever de provar. Contudo, não se trata verdadeiramente de um dever jurídico, como aquele advindo das obrigações, mas sim de verdadeiro ônus.

---

<sup>135</sup>NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 727.

<sup>136</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>137</sup>*Ibid.*

## 2.2. O ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Giuseppe Chiovenda afirmava que, assim como é difícil fazer uma formulação geral e completa do princípio que preside o ônus da prova, igualmente difícil é lhe dar a justificação racional, absoluta e geral<sup>138</sup>. Não há dúvidas da dificuldade encontrada pela academia na definição e conceituação do tema, além dos entraves dos julgadores em todos os graus de jurisdição, responsáveis pela adequada aplicação das regras sobre os ônus probatórios, com base em uma interpretação das teorias formuladas pela doutrina conjugadas à legislação.

### 2.2.1. Definição de ônus

A própria definição processual do termo “ônus” já encerra suas próprias dificuldades. Analisando a obra de Luiz Boaventura Pacífico<sup>139</sup> sobre o ônus da prova no direito processual, percebe-se que o autor reúne ao menos treze teorias diversas sobre a definição de ônus probatório, diferenciando-o de uma obrigação, classificando-as como doutrinas antigas, doutrinas baseadas na teoria da natureza dos fatos (impeditivos, modificativos e extintivos) e doutrinas que criticam as definições baseadas nessa última teoria.

Não se pode confundir ônus e obrigação, duas categorias que atualmente encontram-se amplamente diferenciadas. A obrigação, de uma forma geral, pode ser definida como o “vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável”<sup>140</sup>. Por outro lado, a conceituação de ônus enquanto categoria juridicamente distinta é recente, tendo em vista que inicialmente se considerava o ônus uma espécie de obrigação.

Para o jurista italiano Brunetti<sup>141</sup>, por exemplo, há uma aproximação entre os institutos do ônus e da obrigação. O ônus é definido como um dever livre, juridicamente qualificável, mas não propriamente jurídico, já que o sujeito se encontra em posição de opção livre para realizar determinada atividade, caso deseje alcançar um fim que lhe é favorável, diferentemente da obrigação, que estabelece um dever cogente, a exemplo do que estabelece as normas penais. O ônus, portanto, seria uma obrigação não propriamente dita, permitindo que o sujeito aja no espaço da liberdade que a lei lhe proporciona.

---

<sup>138</sup>CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. V. 2. São Paulo: Bookseller, 1998, p. 447.

<sup>139</sup>PACÍFICO, *op. cit.*, p. 78-128.

<sup>140</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. V. 2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 22.

<sup>141</sup>MICHELI, Gian Antonio. *L'onere della prova*. 2. ed. Padova: Cedam, 1966 *apud* PACÍFICO, *ibid.*, p. 22.

Havia também aqueles que entendiam o ônus como uma categoria de obrigação, sendo o descumprimento daquele sancionável por decadência. Assim, deveria agir o sujeito dentro de um prazo ou observando as formalidades descritas pela lei para evitar a preclusão, conseguindo o efeito jurídico que lhe pretendia. Essas teorias focam essencialmente no aspecto passivo do ônus, a “necessidade de cumprir determinados atos para evitar consequências negativas”<sup>142</sup>, não se ocupando do aspecto positivo da noção de ônus, qual seja, ônus enquanto poder livremente exercitável pelo interessado.

As noções de poder e liberdade são essenciais para a definição moderna de ônus da prova. Carnelutti<sup>143</sup>, por exemplo, entendia que a faculdade, enquanto liberdade e possibilidade de agir, é a antítese da obrigação, já que, quando há faculdade, o homem age como quer, e quando há obrigação, o homem age como deve.

Tanto a obrigação quanto o ônus apresentavam-se, para o doutrinador italiano, como situações jurídicas passivas, sendo que naquela o interesse da subordinação de interesses seria alheio, enquanto nessa última, seria próprio<sup>144</sup>. Em última análise, o descumprimento de um ônus importaria em mera sanção econômica, enquanto o descumprimento de uma obrigação importaria em uma sanção jurídica.

É certo que, mesmo com os avanços da mencionada teoria, não se poderia considerar a diferenciação de ônus e obrigação feita por Carnelutti como totalmente correta, porquanto ignorava o poder e a liberdade que são característicos do ônus ao classificá-lo como uma situação jurídica passiva, restringindo sua aplicação.

Hernando Devis Echandía, processualista colombiano, ao analisar a classificação das situações jurídicas de Carnelutti, entendeu que a melhor classificação do ônus seria na categoria de situação jurídica ativa – e não passiva, como proposto pelo jurista italiano –, mais especificamente sob o espectro de poder, considerando que se trata de decisão livre do sujeito, não sendo sancionado em caso de descumprimento.<sup>145</sup>

Com a ampliação das noções de liberdade e poder, houve uma mudança de paradigma no tocante à definição de ônus. A relação entre ônus e poder se mostra clara na existência de escolha livre, pelo sujeito, de realizar ou não ato para obter a tutela jurídica de seu próprio interesse, realizando uma valoração econômica para tal.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup>*Ibid.*, p. 23.

<sup>143</sup>CARNELUTTI, Francesco. Sistema di diritto processuale civile, V. 1, Padova: Cedam, 1936 *apud ibid.*, p. 24.

<sup>144</sup>*Ibid.*, p. 25.

<sup>145</sup>*Ibid.*, p. 31.

<sup>146</sup>*Ibid.*, p. 33.

Importante ressaltar que, com a diferenciação entre ônus e obrigação, verifica-se que inexistente uma sanção jurídica propriamente dita pelo descumprimento de um ônus. Em outras palavras, o sujeito, ao descumprir o ônus que lhe incumbe, não realiza um ato ilícito – como seria se ele descumprisse uma obrigação.

Como se trata de poder e faculdade, tal sujeito realizará a valoração econômica prévia à prática do ato e, em descumprindo o ônus imposto, irá suportar eventualmente consequências que lhe poderão ser desfavoráveis. Não há, como no caso da obrigação, uma vinculação jurídica que enseje sanção pelo não cumprimento ou ainda a possibilidade de seu cumprimento específico.<sup>147</sup>

Feitas todas as considerações acima, adota-se a definição de Hernando Echandía de ônus, traduzida por Pacífico, qual seja:

[...] poder ou faculdade (em sentido amplo) de executar livremente certos atos ou adotar certa conduta prevista na norma, para benefício e interesse próprios, sem sujeição nem coerção, e sem que exista outro sujeito que tenha o direito de exigir o seu cumprimento, mas cuja inobservância acarreta consequências desfavoráveis<sup>148</sup>.

Diante das considerações sobre a definição do ônus da prova, é possível que se analise sua classificação.

### 2.2.2. Classificação do ônus probatório

Doutrinariamente, há uma série de classificações envolvendo o ônus de provar, considerando os diferentes aspectos sob os quais esse ônus pode ser analisado. Uma das mais citadas classificações, inclusive já mencionada oportunamente por esse trabalho, diz respeito ao *ônus subjetivo* e ao *ônus objetivo* da prova.

O *ônus subjetivo* é aquele que recai sobre as partes quanto a administração da prova e sua produção no feito para evitar ou minorar consequências processuais desfavoráveis. As regras probatórias, assim, visam regular o comportamento das partes no processo, que devem pesar os meios dos quais poderão se valer para instrução da causa e sua efetividade para persuasão do magistrado<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 132.

Apesar de o direito probatório considerar a comunhão da prova (art. 371 do CPC/15)<sup>150</sup> como um princípio, desconsiderando, ao menos inicialmente, o sujeito que teria trazido a prova aos autos, não se pode ignorar o ônus subjetivo da prova ou diminuir sua importância, tendo em vista que é essencial sua análise pelo magistrado para averiguar o comportamento das partes no processo, principalmente nos casos de elementos probatórios faltantes (quando será necessário verificar quem tinha o ônus de trazer a prova e não o fez) ou ainda de elementos faltantes que poderiam ter sido apresentados por uma das partes que, mesmo desobrigada, tinha extrema facilidade em sua produção.

O *ônus objetivo*, por sua vez, é analisado sob a ótica do julgador: a decisão deve ser proferida mesmo quando o magistrado não obtém convencimento satisfatório sobre a existência e veracidade dos fatos alegados, de maneira que se projeta um risco de sucumbimento aos litigantes<sup>151</sup>. É sob esse enfoque que se estabelecem as regras de julgamento, aplicáveis mormente quando a atividade probatória das partes é insuficiente.

Desta feita, “nem toda a diligência e a energia empreendidas pela parte na instrução são, *de per se*, suficientes para lhe garantir sucesso no desfecho do processo; de uma forma correlata, sua total inércia não implica necessariamente o seu sucumbimento”<sup>152</sup>. Para que seja possível se falar em relatividade entre atividade instrutória e resultado do processo, é necessário que haja aplicação do princípio da comunhão das provas (art. 371, do CPC/15)<sup>153</sup>, o reconhecimento da existência de poderes instrutórios do magistrado e de seu convencimento motivado (art. 370 do CPC/15)<sup>154</sup>.

Sobre os poderes instrutórios do juiz, vale a pena fazer a seguinte consideração: historicamente, faz-se a divisão dos modelos de organização do processo em dois sistemas diversos, o sistema inquisitorial (aquele no qual o órgão jurisdicional adquire grande relevância por possuir poderes instrutórios amplos) e o sistema adversarial (no qual há uma competição ou disputa entre as partes diante de um órgão jurisdicional relativamente neutro).

Assim, costuma-se dizer que a divisão das funções probatórias entre as partes provém da mesma compreensão dos modelos referidos, havendo sistemas alinhados ao princípio dispositivo, no qual cabe às partes a iniciativa probatória, e aqueles alinhados ao princípio

---

<sup>150</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>151</sup>*Ibid.*, p. 133.

<sup>152</sup>*Ibid.*, p. 134.

<sup>153</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>154</sup>*Ibid.*

inquisitivo, no qual há atribuição ao juiz de poderes instrutórios, podendo assumir uma postura mais ativa na atividade de instrução.

À luz do exposto, poder-se-ia afirmar que o ordenamento jurídico, por força do art. 370 do CPC/15<sup>155</sup>, concedeu ao magistrado amplos poderes instrutórios, alinhando-se a uma concepção voltada ao princípio inquisitivo. Há aqueles que defendem, contudo, que tais poderes do magistrado não correspondem a qualquer dever, havendo uma atuação probatória pelo magistrado tão somente para complementar a atividade probatória das partes, a quem compete, de fato, exercê-la<sup>156</sup>.

Merece ser destacado, ainda, que esse aumento de poderes do juiz levou a uma reação doutrinária, preocupada com o papel das partes e a tendência de asoberbamento do Estado, em especial, do Poder Judiciário, quando conferido espaço de atuação mais lato. Nesse sentido, destaca-se a doutrina do garantismo processual, sustentada por Luigi Ferrajoli<sup>157</sup>, que retoma a ideia de proteção do cidadão contra os abusos do Estado, nesse caso, caracterizados pelo aumento do poder instrutório do magistrado, e a doutrina que sustenta uma terceira via, para além dos sistemas inquisitivo e adversarial, denominada cooperativa, na qual há redimensionamento do princípio do contraditório, incluindo-se o órgão jurisdicional como sujeito do diálogo processual e permitindo que ele seja um instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial<sup>158</sup>.

Feitas tais observações, adota-se, para o fim do presente trabalho, que a noção de poder instrutório tratada pelo art. 370 do CPC/15<sup>159</sup> deve ser vista com reservas, limitada à atividade probatória complementar. Isso se justifica tanto pela busca ética pela verdade dos fatos e justiça da decisão – ainda que a busca da verdade processual efetivamente prevaleça ao final – quanto pela aplicação subsidiária das regras sobre os ônus probatórios, quando a prova trazida aos autos for insuficiente, mesmo diante dos elementos carreados pelas partes e pelas providências determinadas pelo magistrado, em exercício de seu poder probatório.

Retornando ao tema das classificações dos ônus probatórios, verifica-se que estes podem ser classificados em *perfeitos*, quando a consequência jurídica negativa que advém do descumprimento de uma atividade processual é inevitável; ou *imperfeitos*, quando a

---

<sup>155</sup>*Ibid.*

<sup>156</sup>CAMBI, Eduardo. *A Prova Civil. Admissibilidade e Relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 21.

<sup>157</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão - teoria geral do garantismo penal*. Tradução Fauzi Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 683-766.

<sup>158</sup>MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 89-90.

<sup>159</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

consequência jurídica negativa advinda desse descumprimento é provável, mas não necessária<sup>160</sup>. Ao deixar de provar as alegações de fato que lhe incumbem, a parte não sofre uma consequência inevitável e contrária ao seu interesse, sofrendo apenas um aumento do risco de um julgamento contrário ao seu interesse, pelo que o ônus de provar das partes se configura apenas como ônus imperfeito.

### 2.2.3. Distribuição do ônus probatório

Analisada a definição de ônus e sua classificação, resta a necessidade de verificar a quem incumbe o ônus da prova no processo civil e quais as classificações dadas à distribuição do ônus probatório na doutrina processualista. Da leitura do art. 373 do CPC/15<sup>161</sup>, verifica-se que há três formas de distribuição dos ônus probatórios no processo civil: (i) a distribuição estática; (ii) a distribuição dinâmica feita pelo juiz; e (iii) a distribuição dinâmica convencional.

Iniciando a análise dos incisos I e II do referido artigo, verifica-se que o legislador estabeleceu de forma abstrata e prévia o que cada uma das partes deverá provar (ao autor, o ônus da prova é quanto às alegações de fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu, incumbe a prova do fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor), fixando seus comportamentos e expectativas no que seria uma manifestação do aspecto subjetivo do ônus da prova a distribuição. A essa forma de distribuição se denomina estática (i).

Há, é claro, discussão doutrinária quanto ao que se consubstancia em fato constitutivo e impeditivo, seus limites e diferenças. Chiovenda afirma que a maior parte das teorias que trabalham as diferenças de definição entre um e outro consideram que as divergências são de formulação, podendo se considerar, em síntese, que o autor deve provar “[...] os fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos”,<sup>162</sup> enquanto caberia ao réu provar “[...] a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede a estes produzir o efeito que lhes é natural”<sup>163</sup>.

Poder-se-ia afirmar, portanto, que o fato constitutivo é aquele gerador do direito afirmado pelo autor em juízo, enquanto o fato extintivo é aquele que retira a eficácia do fato constitutivo, fulminando a pretensão do autor de vê-lo satisfeito. O fato impeditivo, por sua vez, é aquele cuja existência obsta que o fato constitutivo produza efeitos (gerando um efeito

---

<sup>160</sup>LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015, p. 28.

<sup>161</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>162</sup>CHIOVENDA, *op. cit.*, V. 2, p. 451.

<sup>163</sup>*Ibid.*, p. 451-452.

negativo). Por fim, o fato modificativo seria aquele que, tendo por certa existência do direito, busca, tão somente, alterá-lo<sup>164</sup>.

Essa forma de distribuição estática, embora seja a regra no ordenamento jurídico, por vezes não se coaduna com concepção do direito à prova como instrumento de realização do contraditório e do acesso à justiça. Assim, não raras vezes se constata que a distribuição estática do ônus da prova acaba por gerar obstáculos intransponíveis às partes na obtenção de um provimento jurisdicional, seja por impor um ônus financeiramente elevado a uma das partes que não tem condição de realizar a prova, seja por conferir a uma das partes o ônus de uma prova que poderia ser fácil e rapidamente produzida pela outra, o que atinge o acesso à justiça em especial quanto à celeridade e à garantia de um pronunciamento jurisdicional justo e efetivo.

A fim de se adotar um posicionamento mais adequado à tutela constitucional do processo, a doutrina elaborou a teoria dinâmica do ônus da prova, que posteriormente foi positivada no art. 373, §§1º a 3º do CPC/15<sup>165</sup>.

Na distribuição dinâmica pelo juiz (ii), há autorização expressa pelo legislador para que o magistrado proceda à distribuição do ônus da prova diante das peculiaridades do caso concreto, desde que se verifique o preenchimento de certos pressupostos, quais sejam: a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do art. 373, I e II do CPC/15<sup>166</sup> (regra estática) ou a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. Há também ressalva no §1º do dispositivo quanto à possibilidade de distribuição diversa pelo magistrado quando se determinar assim por outra lei — em clara aplicação do princípio da especialidade, visto que o CPC/15 é a norma geral em direito processual no país.

Veja que as técnicas de facilitação da produção probatória em leis esparsas, como o art. 6º, VIII, do CDC<sup>167</sup>, estão em conformidade com as garantias processuais previstas na Constituição, devendo estar em conformidade com as especificidades do direito material, a fim de que se possa dar a este a máxima efetividade. No entanto, deve ser observado que a distribuição do ônus da prova nesses casos (art. 373, §1º, do CPC/15)<sup>168</sup> não se dá de forma automática (*ope legis*), mas sim de forma condicionada à análise de requisitos pelo magistrado no caso concreto (*ope judicis*).

---

<sup>164</sup>DIDIER, *op. cit.*, p. 114-116.

<sup>165</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>166</sup>*Ibid.*

<sup>167</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>168</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

Além disso, impende ressaltar que a distribuição dinâmica não se mostra um prejuízo em favor daquele que teve facilitado seu direito à prova, pelo deslocamento de parte de seus ônus para outra parte. Tanto é assim que há previsão expressa, no art. 373, §2º, do CPC/15<sup>169</sup>, que o magistrado não deve promover a distribuição dinâmica quando gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte onerada seja tão impossível ou excessivamente difícil quanto para a parte beneficiada.

Assim, é essencial que, em ocorrendo a distribuição dinâmica – independentemente se esta se der por força de outra lei especial ou pelo preenchimento de pressupostos no caso concreto –, esta deve ser feita por decisão fundamentada (art. 93, IX, da CRFB/88<sup>170</sup> c/c art. 489, §1º, CPC/15<sup>171</sup>) e deve permitir que aquele a quem se atribui o ônus distribuído possa se desincumbir dele oportunamente, sendo relevante a discussão, nesse ponto, quanto ao momento adequado da distribuição do ônus da prova.

Embora existam três concepções quanto ao melhor momento para a distribuição do ônus de provar – que serão melhor analisadas no próximo capítulo, quando forem analisadas as previsões de distribuição do ônus da prova no microsistema da tutela coletiva – a que vem sendo adotada pela maioria dos julgados e pela doutrina majoritária diz respeito à inversão do ônus da prova na fase instrutória, depois de delimitadas as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória. Tal momento permite que, distribuído o ônus da prova de maneira dinâmica, as partes possam se desincumbir satisfatoriamente dos novos ônus impostos ou ainda se organizar quanto àqueles que não mais lhe incumbem.

Prosseguindo quanto ao exame da distribuição do ônus probatório, verifica-se que, da leitura do §3º do mesmo dispositivo, extrai-se a autorização para a chamada distribuição convencional do ônus da prova (iii), que será feita pelas próprias partes antes ou durante o processo, como assegura o art. 373, §4º, do CPC/15<sup>172</sup>. Certamente, tal convenção não poderá ser feita, sob a ótica do CPC/15, quando se cuidarem de direitos indisponíveis ou a distribuição torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício de seu direito.

Não há dúvidas quanto à autonomia das partes para a celebração de negócios processuais típicos — como a distribuição convencional do ônus da prova — e atípicos, na

---

<sup>169</sup>*Ibid.*

<sup>170</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>171</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18

<sup>172</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

forma do art. 190 do CPC/15<sup>173</sup>, cabendo ao magistrado o controle da validade do negócio (art. 190, parágrafo único, CPC/15)<sup>174</sup>.

Vale a pena frisar que, nessa hipótese, não cabe ao magistrado, no exercício de seu poder probatório complementar, derivado do art. 373 do CPC/15<sup>175</sup>, determinar a produção de prova que as partes, no exercício de sua autonomia e liberdade, pactuaram por não produzir no curso do processo, sob pena de ferir o próprio direito à prova das partes e, em última análise, o princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB/88)<sup>176</sup>.

Não se pode olvidar que a possibilidade de distribuição do ônus da prova pelo magistrado, analisando as circunstâncias do caso, ou ainda pelas partes, exercendo sua autonomia da vontade por meio de negócio jurídico processual típico, importa em ampliação do acesso à Justiça. O que se pretende é, em última análise, reconhecer a importância do direito fundamental à prova e garantir ao jurisdicionado uma participação efetiva no processo, que deve ser visto como instrumento para a tutela jurisdicional efetiva<sup>177</sup>.

---

<sup>173</sup>*Ibid.*

<sup>174</sup>*Ibid.*

<sup>175</sup>*Ibid.*

<sup>176</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>177</sup>LOURENÇO, *op. cit.*, p. 87.

### 3. ATUAÇÃO PROBATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nos dois primeiros capítulos do presente trabalho, foram feitas as introduções ao tema da tutela coletiva e o recorte quanto à atuação do Ministério Público na ACP, sendo abordada a importância de sua atuação na produção de provas. Em seguida, buscou-se delinear os principais conceitos sobre o direito probatório, as teorias da distribuição do ônus da prova e a aplicação destas no âmbito da tutela individual.

No presente capítulo, abordam-se melhor as discussões sobre a distribuição do ônus da prova na ação civil pública, respeitando o recorte proposto. Para tal, faz-se necessário retomar alguns conceitos já trabalhados neste estudo.

Quando se fala em tutela coletiva, é comum empregar o termo “ação coletiva” como gênero, entendendo-se como espécies a ação coletiva em sentido estrito e a ação civil pública. Observando a evolução legislativa histórica no ordenamento brasileiro, verifica-se que a LACP empregou, desde 1985, o termo “ação civil pública” para se referir a uma espécie de ação coletiva que tutela direitos difusos e coletivos. Essa expressão também foi empregada pelo art. 129, III, da CRFB<sup>178</sup>, dispositivo no qual se estabelece como função institucional do Ministério Público a propositura daquela ação para a tutela destes direitos.

O termo “ação coletiva” só passou a ser empregado com a entrada em vigor do CDC, que passou a possibilitar por essa via a tutela dos direitos individuais homogêneos, terminando com as discussões existentes à época sobre a possibilidade ou não de se empregar a ação civil pública para a tutela dos interesses individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC)<sup>179</sup>.

Destaca-se, por oportuno, que o art. 117 do CDC<sup>180</sup>, ao acrescentar o art. 21 à LACP<sup>181</sup>, inseriu norma de remessa, sendo importante integrador entre ambos os diplomas e consolidando a interpretação de que a ação coletiva é o instrumento de tutela adequado à defesa dos direitos individuais homogêneos em geral, não se limitando apenas aos casos ligados ao direito do consumidor.

Considerando a expressão “ação coletiva” como um gênero, pode-se entender a ação civil pública como a principal espécie, já que esta pode ser considerada uma ação coletiva genérica, cujo procedimento e pressupostos irão subsidiar, por inúmeras vezes, os

---

<sup>178</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>179</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>180</sup>*Ibid.*

<sup>181</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

procedimentos e pressupostos das outras ações coletivas (ex: ação coletiva do CDC, ação de improbidade administrativa, ação popular) e das modalidades de impetração coletiva dos remédios constitucionais (ex: mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo).

Um dos elementos principais no estudo das ações coletivas diz respeito à legitimidade e interesse, pressupostos processuais na forma do art. 17 do CPC/15,<sup>182</sup> necessários à propositura de qualquer ação. Já se examinou oportunamente a previsão constitucional da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública (art. 129, III da CRFB/88)<sup>183</sup>, reforçada pelas previsões do art. 5º, I, da LACP<sup>184</sup> e do art. 82, I, do CDC<sup>185</sup>, bem como a amplitude dessa legitimidade, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal<sup>186</sup> e Superior Tribunal de Justiça<sup>187</sup>, que não se submeterá à limitação temática.

Também já fora enfrentada a discussão envolvendo os contornos da legitimidade do Ministério Público na propositura de ações coletivas, especialmente quando tratar de direito individual homogêneo, fazendo-se a diferenciação proposta pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à disponibilidade dos direitos, a fim de verificar se a legitimidade do Ministério Público será irrestrita, no caso de direitos individuais homogêneos indisponíveis, ou condicionada à relevância ou interesse social acentuados, quando os direitos individuais homogêneos traduzirem direito disponível.

Considerando justamente a legitimidade ampla do Ministério Público para a propositura das ações coletivas e tendo em vista o recorte proposto pelo trabalho quanto à análise de tal legitimidade com base na ação civil pública é que se verifica a relevância de analisar a distribuição do ônus da prova nas ações em que ele figurar como legitimado ativo, principalmente diante da sua atuação ampla na promoção dos direitos difusos, coletivos e, eventualmente, individuais homogêneos, conforme explanado alhures.

---

<sup>182</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>183</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>184</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

<sup>185</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>186</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 511.961-SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em: 08 jun. 2023.

<sup>187</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 806.304-RS*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200502124091&dt\\_publicacao=17/12/2008](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502124091&dt_publicacao=17/12/2008)>. Acesso em: 08 jun. 2023.

### 3.1. REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO MICROSSISTEMA DA TUTELA COLETIVA

Como exposto oportunamente, não existe um único diploma legal que reúna as regras de direito processual referentes à tutela coletiva no Brasil. Há, contudo, nas leis esparsas que cuidam sobre o tema e, especificamente, no CDC<sup>188</sup> e na LACP,<sup>189</sup> a existência de regras específicas quanto ao procedimento das ações coletivas em sentido amplo, que devem ser lidas em consonância com os princípios que regem a tutela coletiva.

Também se reconhece a possibilidade de aplicação do CPC/15 apenas de forma residual, conforme já explanado no presente trabalho, ante a ótica individual que não se adequa totalmente às normas e princípios inerentes à tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos.

Considerando que as ações civis públicas são as ações coletivas por natureza e que se inserem no centro do microssistema da tutela coletiva, devem ser extraídas do referido sistema as regras que indicam a disciplina quanto aos ônus probatórios no direito coletivo.

Dentre os diplomas componentes do referido sistema (LACP, CDC, ECA, Estatuto da Pessoa Idosa, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei do Mandado de Segurança, Lei do Mandado de Injunção), buscou-se verificar a existência de disposições específicas sobre a distribuição do ônus probatório, a fim de que se pudesse, com base em tais dispositivos, estabelecer a prevalência delas sobre as regras gerais do CPC/15.

Feita uma pesquisa na referida legislação, constatou-se que apenas o CDC (art. 6º, VIII) e a Lei de Improbidade Administrativa (art. 17, §19, II, da Lei n. 8.429/1992)<sup>190</sup> possuem dispositivos específicos quanto à distribuição do ônus da prova, regras estas que serão exploradas nos próximos tópicos.

#### 3.1.1. A distribuição do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

O primeiro diploma a ser destacado é o CDC, que possui, como fonte primária no âmbito das relações de consumo, regras próprias no tocante à distribuição dos ônus probatórios, tanto de forma estática quanto de forma dinâmica.

Isso fica evidente quando se verifica a multiplicidade de situações que envolvem a prova na relação de consumo, principalmente diante da responsabilidade objetiva pelo fato do

---

<sup>188</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>189</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

<sup>190</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 59.

produto e pelo fato do serviço (art. 12 a 14) e da responsabilidade aquiliana nas hipóteses de vício do produto e do serviço (arts. 18 a 20, 21, 23 e 24), além da questão do ônus quanto à prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária (art. 38), que se liga diretamente a ações nas quais se discutem propagandas enganosas e que configura hipótese de distribuição do ônus probatório *ope legis* no CDC.

Para além dos dispositivos citados, há a previsão do art. 6º, VIII, do CDC<sup>191</sup>. Em uma análise topográfica do CDC, verifica-se que a previsão de inversão do ônus da prova foi incluída no rol de direitos do consumidor, sendo claro que se trata de norma de direito processual<sup>192</sup> fixada em favor daquele quando, a critério do juiz, “for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

A doutrina se divide no tema ao analisar se a regra do artigo em estudo seria regra de instrução/procedimento ou de julgamento.

Quanto a este último posicionamento, por todos, Kazuo Watanabe<sup>193</sup> sustenta que a distribuição do ônus da prova é uma regra de juízo, orientando o magistrado a fim de evitar decisão de *non liquet* e guiando, ainda, a atuação das partes. Assim sendo, somente após a instrução estaria o juiz habilitado a afirmar se existe situação de *non liquet* e, conseqüentemente, admitir a inversão, porquanto “dizê-lo em momento anterior será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível”.

Apesar disso, no âmbito das Cortes Superiores, o entendimento consolidado é de que o dispositivo em exame trouxe regra de instrução, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça em decisão de embargos de divergência no EREsp n. 422.778-SP, ementada da seguinte forma:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.

[...] Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexa causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade" (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011).

<sup>191</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>192</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 108.

<sup>193</sup>WATANEBE, Kazuo *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. rev., atual. e reform. de acordo com o novo CPC e a lei 13.363/2016. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 816-817.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento.<sup>194</sup>

Para o Tribunal da Cidadania, no julgamento do REsp n. 802.832-MG<sup>195</sup>, a inversão *ope judicis* do ônus da prova na hipótese do art. 6º, VIII, do CDC<sup>196</sup> deve ocorrer preferencialmente por ocasião do saneamento do feito, em uma leitura conjugada ao texto do art. 357, III, do CPC/15<sup>197</sup>, momento em que o juiz definirá as questões processuais pendentes e delimitará as questões de direito e fato, sobre as quais incidirá a produção das provas (art. 357, I, do CPC/15)<sup>198</sup>.

Esse momento processual seria o mais adequado, para a Corte Superior, por conferir maior segurança às partes quanto aos seus encargos processuais no feito. Caso não fosse possível a análise da inversão do ônus probatório nesse momento, seria possível a distribuição em momento posterior, desde que assegurada à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.

Veja que o momento da inversão do ônus da prova também não é tema totalmente pacífico, havendo possibilidade de se sustentar sua distribuição em três momentos diversos: quando do recebimento da inicial, quando da instrução do processo e, por fim, em sentença.

Quanto ao primeiro momento, quando do recebimento da inicial, trata-se de corrente com adesão mínima da doutrina. Isso porque, quando se analisa tal momento sob a ótica do direito individual, não se pode imaginar a viabilidade da inversão tão prematuramente no processo, em momento no qual não se teria sequer a formação da relação jurídica processual, concretizada pela citação do réu.

No entanto, quando se pensa em ações coletivas no âmbito do CDC, em especial naquelas propostas pelo *Parquet*, seja para a defesa de interesses difusos e coletivos, seja para a defesa de interesses individuais homogêneos caracterizados como direitos indisponíveis, serão apresentados com a inicial os elementos probatórios materiais colhidos na fase de inquérito civil (laudos, documentos, testemunhos documentados).

---

<sup>194</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 422778*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200702335000&dt\\_publicacao=21/06/2012](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702335000&dt_publicacao=21/06/2012)>. Acesso em: 28 abr. 2023.

<sup>195</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 802832*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12437901&num\\_registro=200502038653&data=20110921&tipo=51&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12437901&num_registro=200502038653&data=20110921&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 28 abr. 2023.

<sup>196</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>197</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 59.

<sup>198</sup>*Ibid.*

Tais elementos possuem presunção de veracidade *iuris tantum*, o que permitiria, por exemplo, a inversão do ônus da prova quando do recebimento da inicial<sup>199</sup>, já que haveria elementos mais que suficientes apresentados ao magistrado para análise tanto da hipossuficiência quanto da verossimilhança<sup>200</sup>.

Passando ao momento da distribuição dinâmica do ônus da prova quando da instrução do feito, esta é a posição adotada pelo precedente do Superior Tribunal de Justiça oportunamente analisado e encontra também apoio de parcela da doutrina<sup>201</sup>.

Para aqueles que sustentam tal tese, trata-se do momento adequado, pois é o momento em que o juiz fixará os pontos controvertidos para o deferimento da prova, sendo certo que, com a instauração do contraditório e a ampla defesa, o juiz passa a ter elementos suficientes para, em um juízo sumário, proceder ao reconhecimento da hipossuficiência do consumidor ou da verossimilhança das alegações<sup>202</sup>.

Por fim, sobre a inversão do ônus da prova em sentença, Cândido Rangel Dinamarco<sup>203</sup> entende pela sua possibilidade porque, para ele, a inversão do ônus da prova é uma regra de julgamento, somente sendo aplicável após o término da instrução e por ocasião em que o magistrado proferir a sentença, visto que é apenas nesses momentos que o juiz terá ao seu dispor as provas colhidas sob contraditório e ampla defesa, permitindo que sejam aplicadas as presunções e regras de experiência para analisar direitos alegados e não provados pelas partes.

Independentemente do posicionamento adotado quanto ao momento da inversão ou ainda se se trata de inversão *ope legis* ou *ope judicis*, fato é que são indicados dois requisitos essenciais para que se verifique a possibilidade de inversão do ônus da prova na forma do art.

---

<sup>199</sup>Nesse ponto, convém destacar que o microsistema de tutela coletiva, por não possuir um diploma legal centralizador quanto às regras procedimentais, acaba por adotar o procedimento comum com as modificações pertinentes a cada tipo de ação coletiva, conforme as leis específicas de cada uma. Essa maior flexibilidade está alinhada, para além da questão hermenêutica das leis especiais e gerais, com o próprio poder do magistrado de gerir o caso concreto, permitindo a adaptação do procedimento a fim de promover a tutela jurisdicional adequada (art. 139, VI, do CPC/15). Em especial no âmbito probatório, cabe ao magistrado analisar a conveniência, oportunidade, custos e dificuldade de produção da prova, permitindo que as “disposições da legislação sejam fundamentadamente flexibilizadas para a mais adequada, célere e menos custosa resolução de conflito”, nas palavras de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental* (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual). 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO\\_TESE\\_COMPLETA\\_PDF.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2023.

<sup>200</sup>MARTINS, Plínio Lacerda. A inversão do ônus da prova na ação civil pública proposta pelo Ministério Público em defesa dos consumidores. *Revista de Informação Legislativa*. Distrito Federal, ano 36, n. 143, jul./set., 1999, p. 59. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503/r143-06.PDF?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 dez. 2023.

<sup>201</sup>MAZZILLI, *op. cit.*, 2023, p. 782.

<sup>202</sup>MARTINS, *op. cit.*, p. 56.

<sup>203</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. V. III. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 80.

6º, VIII, do CDC<sup>204</sup> pelo magistrado: a hipossuficiência do consumidor, segundo regras ordinárias de experiência, e a verossimilhança das alegações.

Desde a promulgação do CDC, o dispositivo em questão foi objeto de análise pela doutrina e jurisprudência, principalmente quanto à cumulatividade ou não dos requisitos elencados no inciso em estudo e até mesmo quanto ao conceito de hipossuficiência e sua diferença para o conceito de vulnerabilidade.

Em se tratando de norma que permite a tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos, no bojo do microsistema da tutela coletiva, a norma deverá ser interpretada à luz do princípio da máxima efetividade do processo coletivo, permitindo uma interpretação mais ampla e abrangente para que seja potencializada a atuação jurisdicional nesses casos, permitindo maior efetividade da tutela jurisdicional coletiva.

Ante o exposto, não se pode pensar em um conceito restrito de hipossuficiência. Trata-se de conceito de direito processual, enquanto a vulnerabilidade é um conceito de direito material, sendo no âmbito do CDC uma presunção absoluta quanto à pessoa do consumidor. Por outro lado, o consumidor pode ou não ser hipossuficiente, já que há apenas presunção relativa dessa situação processual, que não se limita ao aspecto financeiro.

O consumidor, enquanto litigante eventual nas demandas consumeristas, pode encontrar de fato dificuldades financeiras em arcar com honorários periciais em prova por ele pretendida (hipossuficiência econômica), mas poderá também encontrar entraves na qualificação dos documentos e informações relevantes para a defesa de seus interesses (hipossuficiência técnica) e ainda quanto à atuação do representante da parte em juízo (hipossuficiência jurídica).

A hipossuficiência econômica estabelece uma relação direta com a noção de necessitado, mencionada pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.050/60<sup>205</sup>, qual seja, “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Esse dispositivo foi revogado pelo CPC/15, que passou a dispor sobre a gratuidade de justiça a partir do art. 98, mencionando apenas a “insuficiência de recursos” para pagar as custas, despesas processuais e honorários. Veja que o próprio legislador no art. 99, §3º do CPC/15 presume verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida por pessoa natural, sendo indeferido o pedido pelo magistrado apenas quando existirem elementos nos

---

<sup>204</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>205</sup>SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, V. 7, N. 28, out./nov./dez., 2004, p. 92.

autos que indiquem a falta dos pressupostos legais para sua concessão (art. 99, §2º, do CPC/15)<sup>206</sup>.

No tocante à hipossuficiência técnica, verifica-se que ela tem relação direta com a capacidade individual da parte consumidora em prover informações de cunho relevante ao processo<sup>207</sup>. Não se pode perder de vista que essa espécie de hipossuficiência se liga, ainda que remotamente, à hipossuficiência econômica, tendo em vista que o consumidor hipossuficiente no aspecto financeiro, no contexto social e cultural no qual se insere sua vida, pode ter maiores ou menores chances de acessar o conteúdo das informações e documentos a ele apresentados no bojo da relação de consumo, compreendendo de forma ampla seus direitos e deveres. Tanto é assim que o próprio CDC, por exemplo, no art. 4º, IV, prevê a necessidade de, na Política Nacional das Relações de Consumo, estabelecer-se a educação e a informação dos fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres para a melhoria do mercado de consumo.

Por fim, quanto à hipossuficiência jurídica, essa diz respeito à qualificação do profissional representando o consumidor no processo, sendo certo que ela também possui relação, ainda que indireta, com a hipossuficiência econômica, visto que o consumidor que não possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários, geralmente não possui recursos para a contratação de representante processual com maior qualificação para defesa de seus interesses.

Parte da doutrina admite a possibilidade de, diante da hipossuficiência jurídica, reconhecer-se a inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC<sup>208</sup> de ofício, **ainda que não haja pedido expreso na inicial**<sup>209</sup>, mormente se trate de sistema próprio de princípios para a melhor tutela dos direitos dos consumidores. É possível, contudo, sustentar a impossibilidade de tal facilitação de ofício, considerando que tal atitude pelo magistrado violaria o princípio da congruência (art. 492, do CPC/15)<sup>210</sup>.

No tocante à verossimilhança, o que se busca é a aparência de verdade das alegações do consumidor, considerando o estado do processo. Dessa forma, sua apreciação pelo magistrado deve ser plena e sumária<sup>211</sup>, considerando as regras comuns de experiência (art. 375,

---

<sup>206</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>207</sup>SOUZA, *op. cit.*, 2004, p. 93.

<sup>208</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>209</sup>SOUZA, *op. cit.*, 2004, p. 94.

<sup>210</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>211</sup>SOUZA, Rogério de Oliveira. Da Inversão do Ônus da Prova. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, V. 3, N. 12, 2000, p. 83.

CPC/15)<sup>212</sup> e os elementos probatórios trazidos aos autos no momento da apreciação do pedido, ainda que haja incompletude do acervo probatório quanto às alegações formuladas. Como se pode ver, a decisão que distribui o ônus da prova não implica em juízo de julgamento prévio da demanda em favor do consumidor, mas apenas a facilitação da defesa de seus direitos, admitindo-se sempre provas em contrário.

Quanto à cumulatividade de ambos os elementos ou não, há ampla divergência doutrinária.

Por um lado, sustenta-se a necessidade da cumulatividade<sup>213</sup>, tendo em vista que não há como deferir unicamente com fundamento pela hipossuficiência quando o magistrado, utilizando-se das regras comuns de experiência, verificar que as alegações formuladas pelo consumidor não têm o menor lastro de veracidade, seja pelos elementos coligidos aos autos, seja pela observação do que ordinariamente acontece. Nem haveria de ser possível deferir a inversão do ônus da prova quando, verossímeis as alegações da parte, esta carecer de hipossuficiência financeira, técnica ou jurídica, porquanto não se estaria dando ao instituto, no âmbito do direito do consumidor, sua adequada aplicação à luz dos princípios e regras fundantes desse microssistema.

Por outro lado, a redação do dispositivo em exame deixaria espaço para que se considerasse alternativa a presença dos requisitos da hipossuficiência e verossimilhança, havendo quem sustente a alternatividade da presença desses requisitos, como entende Rizzato Nunes<sup>214</sup>, ao reafirmar inclusive a obrigatoriedade da inversão diante da presença de qualquer dos requisitos mencionados.

Feitas todas as considerações acima, não se pode perder de vista que a tutela dos consumidores é direito fundamental de terceira geração, devendo ser garantido por instrumentos e esforços coletivos, distanciando-se da lógica do processo individualista, criada para socorrer conflitos de interesses sociais individuais.

Destaca-se, por oportuno, também a importância de se definir quais são os pontos sobre os quais recai a distribuição do ônus da prova. Independentemente do momento da inversão ou de como deve ser lida a regra do art. 6º, VIII, do CDC<sup>215</sup>, a distribuição dinâmica deve levar em conta os fatos relevantes para o deslinde do litígio, desde que sejam controvertidos, ou seja, alegados por uma parte e rechaçados pela outra, bem como específicos

---

<sup>212</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>213</sup>BESSA, *op. cit.*, p. 109.

<sup>214</sup>NUNES, *op. cit.*, p. 308.

<sup>215</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

ou determinados, apontados pelo autor ou pelo réu como suficientes para comprovar o direito ou demonstrar a causa extintiva, modificativa ou impeditiva daquele<sup>216</sup>.

Para a tutela adequada dos direitos do consumidor, como sustenta Grinover<sup>217</sup>, faz-se necessário pensar num processo social, adequado à sociedade contemporânea, assegurando a tutela jurisdicional a conflitos de interesses metaindividuais e imprimindo ao tratamento desses conflitos uma feição mais contemporânea e adequada com o efetivo acesso à Justiça.

### 3.1.2. A distribuição do ônus da prova na Lei de Improbidade Administrativa

Um segundo diploma que pode ser destacado como havendo regras próprias de distribuição do ônus probatório é a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992)<sup>218</sup>. Tal diploma sofreu significativas mudanças com a promulgação da Lei n. 14.230/2021, que alterou não apenas a configuração da conduta de improbidade administrativa – excluindo a ocorrência de ato de improbidade a título de culpa, por exemplo, mas também a própria disciplina processual quanto à propositura e desenvolvimento da ação de improbidade administrativa.

Antes da referida alteração legislativa, já havia ampla discussão quanto a se a LIA pertenceria ou não ao microsistema de tutela coletiva. Não se pode olvidar que a tutela do patrimônio público é um direito transindividual, sendo certo que, para sua proteção, deve ser realizada uma interpretação sistêmica sobre o campo normativo para que haja proteção eficiente.

Embora atualmente a LIA possua um caráter altamente administrativo sancionador, ainda prevalece em seu bojo uma preocupação com a proteção do patrimônio público enquanto direito transindividual, bem como com os ideais de probidade administrativa e boa governança, todos ligados à dignidade da pessoa humana em último grau, já que a malversação do patrimônio público atinge diretamente os ideários de justiça e democracia indicados nos objetivos da República Federativa do Brasil, em especial quanto à construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, da CRFB/88)<sup>219</sup>.

Interessante verificar que a LACP e o CDC interagem e criam um microsistema da tutela coletiva genérico, que se presta à proteção jurisdicional de direitos coletivos –

---

<sup>216</sup>HILL, Flávia Pereira. A Inversão do Ônus da Prova na CLT e no CDC. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 6, n. 22/23, jan./jun. 2007, p. 40.

<sup>217</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p.13.

<sup>218</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 59.

<sup>219</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

inclusive do patrimônio público – ante a existência de normas de reenvio entre os dois diplomas legais (art. 21, LACP e art. 90, CDC). Apesar de esse sistema lançar as bases para a proteção dos transindividuais, observando o ordenamento jurídico com cuidado, é possível perceber que há também outros diplomas que tutelam o patrimônio público enquanto direito coletivo.

Veja que a tutela do patrimônio público *lato sensu* em uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro permite que uma mesma conduta que atente contra esse direito configure ilícito penal, civil, administrativo e até político, possibilitando a responsabilização em cada seara do direito, não apenas na forma da LIA, mas também em outras leis, como a Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições), Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), Lei n. 12.257/2011 (Lei de Acesso à Informação), Lei n. 12.813/2013 (Lei do Conflito de Interesses), Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção ou Lei de Responsabilização das Pessoas Jurídicas) e Decreto n. 9.203/2017 (Governança)<sup>220</sup>.

Ante todo o exposto, não se poderia deixar de pensar a ação de improbidade administrativa como uma espécie de ação coletiva, empregando tal expressão como um gênero.

Se adotada a definição de Hugo Nigro Mazzilli, de que, “a rigor, sob o aspecto doutrinário, ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público”<sup>221</sup>, seria possível até mesmo afirmar que a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública, já que a tutela da probidade administrativa é de interesse público primário, autorizando a propositura da referida ação o Ministério Público (diferentemente da ação civil pública enquanto instrumento de tutela de interesses transindividuais, que admite a legitimação ativa de outros grupos, classes e categorias de pessoas para manejo da ação respectiva).

Contudo, parece não ser essa a classificação adotada pelo legislador, que inseriu o art. 17-D na LIA, reforçando seu caráter sancionador administrativo e desclassificação da ação da categoria de “ação civil”, reduzindo também o objeto de sua pretensão, ao vedar seu uso para o “controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais

---

<sup>220</sup>WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A Insustentabilidade Sistêmica do art. 17-D da Nova Lei de Improbidade Administrativa: a Criação de uma Ação Sui Generis e o Retrocesso Protetivo de suas Consequências. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 83, jan./mar. 2022, p. 154.

<sup>221</sup>MAZZILLI, *op. cit.*, 2023, p. 77.

homogêneos”<sup>222</sup>. Ademais, a LIA expressamente reafirma, no art. 17-D, parágrafo único, que esses temas devem ser tratados apenas no bojo da LACP, retirando, portanto, a ação de improbidade administrativa do âmbito das demais ações coletivas, como a ação civil pública.

Outro ponto de latente descolamento da atual LIA com o microsistema da tutela coletiva estabelecido primordialmente pela LACP e pelo CDC é a impossibilidade de serem distribuídos os ônus probatórios no curso da demanda judicial, conforme expressamente previsto no art. 17, §19, II, *ipsis litteris*:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

[...]

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:

[...]

II - a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

[...]

Com base no dispositivo, não seria possível, por exemplo, arguir na demanda de improbidade administrativa a possibilidade de distribuição dinâmica do art. 6º, VIII, do CDC<sup>223</sup> ou até mesmo a distribuição *ope judicis* do art. 373, §§1º e 2º do CPC/15<sup>224</sup>, mesmo quando se verificasse, diante de peculiaridades da causa, que uma das partes restaria impossibilitada de produzir determinada prova ou encontraria excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório lhe incumbido pelo art. 373, I e II do CPC/15<sup>225</sup>.

Vale ressaltar que esse distanciamento da LIA com relação ao microsistema da tutela coletiva dificulta o desenvolvimento principiológico-normativo dos direitos materiais e processuais transindividuais, ignorando os princípios da não taxatividade da ação coletiva (art. 83 do CDC)<sup>226</sup> e também o da máxima efetividade do processo coletivo e do máximo benefício da tutela coletiva comum<sup>227</sup>, enfraquecendo em última análise a própria tutela do patrimônio público, já que afasta a visão agregadora e a possibilidade de realizar interpretação teleológico-sistemática do microsistema<sup>228</sup>.

<sup>222</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 190.

<sup>223</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>224</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>225</sup>*Ibid.*

<sup>226</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>227</sup>WANIS, *op. cit.*, p.158.

<sup>228</sup>Vale a pena destacar que, mesmo com a vedação à distribuição dinâmica do ônus da prova, o art. 9º, VI da LIA estabelece o ônus do agente público de provar sua evolução patrimonial lícita quando estiver sendo acusado de enriquecimento ilícito – o que acaba por permitir uma tutela mais eficiente do patrimônio público, visto que o

## 3.2. A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A fim de verificar a possibilidade de aplicação das regras de distribuição dinâmica dos ônus probatórios na forma alhures, deve-se perquirir o microsistema de tutela coletiva – em especial quanto ao teor da LACP e do CDC – para que se destaquem as normas processuais e procedimentais quanto à fase de instrução probatória nas ações coletivas, em especial quando se tratar de ação civil pública.

De uma leitura conjunta e sistemática da LACP e do CDC, verifica-se que ambos os diplomas legais não trazem disposições específicas sobre a condução do processo, em especial na fase instrutória, limitando-se a indicar a possibilidade de ajuizamento de quaisquer ações para a tutela dos interesses dos consumidores (art. 83, do CDC) e depois as providências tomadas na sentença da ação coletiva.

Sendo assim, às ações coletivas aplica-se o procedimento que seja mais adequado à tutela dos interesses transindividuais que estão sendo objeto da demanda e, decerto, a existência de outras leis específicas que tratem de procedimentos próprios, a exemplo das leis que cuidam do mandado de segurança e mandado de injunção coletivos, ou até mesmo da própria LIA, que prevê procedimento próprio no caso de ação de improbidade administrativa.

Toma-se, portanto, como regra, do ponto de vista procedimental, a incidência das disposições do procedimento comum (art. 318, CPC/15), com as cautelas quanto à interpretação e aplicação dos instrumentos do CPC/15 para que haja a tutela adequada dos interesses objeto da demanda. Aplicar-se-ão às ações civis públicas, assim, as regras quanto à produção de provas (art. 369 e seguintes do CPC/15) e à distribuição dos ônus probatórios, observada a existência de disposições próprias quanto ao tema, conforme já abordado no presente estudo.

### 3.2.1. Possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova

Considerando o panorama legislativo do microsistema de tutela coletiva, indaga-se quanto à possibilidade de se promover a distribuição dinâmica do ônus da prova nas ações coletivas.

Conforme pontuado em tópicos anteriores, em se tratando de ACP, será possível

---

descumprimento desse ônus pelo acusado poderá refletir em uma consequência negativa no julgamento do feito – reforçando expressamente a possibilidade de se esquivar das alegações trazidas na ação de improbidade administrativa.

observar regra de distribuição do ônus da prova *ope judicis* do art. 6º, VIII, do CDC. Trata-se de regra de instrução a ser definida quando do saneamento do feito, antes da produção das provas pelas partes, a fim de que seja a elas oportunizado se desincumbir de eventual ônus redistribuído.

Por outro lado, em se tratando de ação de improbidade administrativa – aqui entendida como ação coletiva, considerando a tutela da moralidade pública, na forma do art. 37, *caput*, da CRFB/88, e do patrimônio público, sem adentrar nas discussões doutrinárias quanto à sua natureza jurídica – viu-se que não será possível a distribuição dinâmica do ônus da prova por vedação legal.

Cabem aqui as mesmas observações oportunamente feitas no presente capítulo sobre se, em razão de tal vedação e outras alterações feitas no contexto da Lei n. 14.230/21, a ação de improbidade administrativa teria deixado de integrar o microsistema da tutela coletiva, considerando suas novas particularidades.

Ante o recorte feito no presente estudo, que analisa a atuação do Ministério Público como autor da ACP, ao se admitir a possibilidade de distribuição do ônus da prova na forma do art. 6º, VIII, do CDC, deve ser enfrentada a necessidade de compatibilizar os requisitos da verossimilhança e hipossuficiência, levando em conta as discussões doutrinárias sobre a definição de ambos os requisitos e a necessidade – ou não – de cumulação.

### 3.2.2. Questões sobre a aplicabilidade do art. 6º, VIII do CDC

O dispositivo mencionado estabelece a possibilidade de dinamização do ônus da prova quando, “a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”<sup>229</sup>. Trata-se de regra de instrução, como visto anteriormente no item 3.1.1., cuja previsão, embora se dê no contexto da tutela dos interesses do consumidor, não se restringe exclusivamente a este.

Isso porque o CDC é um diploma que tutela tanto os interesses individuais dos consumidores, criando regras e procedimentos para que estes tenham seus direitos resguardados – dentre eles, o próprio direito de facilitação da defesa, enunciado pelo dispositivo em estudo – ao mesmo tempo em que cria um arcabouço normativo para a tutela coletiva, a partir do art. 81.

O inciso VIII do art. 6º se insere no rol dos denominados “direitos básicos do

---

<sup>229</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

consumidor”. No referido rol, é possível verificar uma série de interesses que podem ser tutelados individual ou coletivamente, como o próprio inciso I, que visa à “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”.

Não haveria de ser diferente com a leitura do inciso VIII. Por mais que este estabeleça como um direito do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil”, não é possível que seja feita uma interpretação redutiva do teor da norma, limitando a sua aplicação às hipóteses em que o consumidor individualmente busca a tutela jurisdicional em ação proposta por ele em seu próprio interesse.

É possível que seja garantida a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores mesmo quando seus interesses estiverem sendo patrocinados por outrem, como no caso das ações coletivas propostas pelo Ministério Público na busca por uma tutela adequada dos interesses daqueles (art. 82, I, do CDC) e daquelas ações coletivas propostas por associações ou entidades públicas voltadas para tal finalidade (art. 82, III e IV, CDC).

Veja que a facilitação da defesa a que se refere o art. 6º, VIII, do CDC é um gênero, no qual uma das espécies é a inversão do ônus da prova. Essa diferença entre os institutos possui especial relevância no âmbito da tutela individual, quando o magistrado deverá verificar quais outros instrumentos e ferramentas poderão ser aplicados para facilitar a defesa do consumidor, com suas peculiaridades e vulnerabilidades pessoais.

Haveria impactos da diferença entre a facilitação da defesa e a inversão do ônus da prova no âmbito da tutela coletiva dos interesses transindividuais?

A princípio, quando se pensa em ação coletiva movida pelo Ministério Público, tal distinção parece não possuir tanta relevância, uma vez que se trata de legitimado com ferramentas pré-processuais bastante eficazes para produção das provas necessárias à instrução da futura ação coletiva, a exemplo da possibilidade de instauração de inquérito civil. Por outro lado, uma associação poderia encontrar dificuldades em proporcionar a defesa dos interesses transindividuais em juízo, sobretudo quanto à instrução probatória.

Nesse ponto, a atuação sensível do magistrado que conduz a ação civil pública é essencial para que o processo se desenvolva adequadamente, aplicando as ferramentas de facilitação da defesa e também a distribuição dinâmica do ônus da prova por meio da inversão de tal encargo para que se viabilize posterior prolação de sentença com julgamento do mérito, em obediência ao princípio da primazia da resolução de mérito (art. 6º,

CPC/15)<sup>230</sup>, princípio que se coaduna à lógica dos processos coletivos.

Em razão da norma de remessa do art. 117 do CDC<sup>231</sup>, que inseriu igual norma no art. 21 da LACP<sup>232</sup>, será possível o emprego da regra de dinamização do ônus da prova em estudo a todas as ações coletivas no âmbito do microssistema da tutela coletiva, versem elas sobre interesses transindividuais ligados a relações de consumo ou não. Ou seja, independentemente do conteúdo de direito material da demanda coletiva, será possível que o autor da ação requeira a distribuição dinâmica do ônus da prova na forma indicada pelo diploma consumerista.

Para tanto, deverão ser preenchidos os requisitos da verossimilhança das alegações de fato e da hipossuficiência da parte. Percebe-se, em uma primeira leitura, que tais requisitos são mais facilmente preenchidos sob a ótica de uma demanda individual, já que o consumidor demanda unicamente em seu nome e busca a tutela de seus interesses, permitindo que o magistrado faça um estudo mais acurado quanto às condições pessoais do autor para distribuir dinamicamente o ônus da prova.

Contudo, deve ser analisado como poderão ser compatibilizados os requisitos – independentemente de se considerarem cumulativos ou alternativos, divergência devidamente enfrentada pelo trabalho no tópico 3.1.1. – que permitem a dinamização com a tutela coletiva dos interesses transindividuais, uma vez que, nas ações coletivas, há legitimados que representam os interesses da coletividade, seja ela determinada, indeterminável ou ainda no caso de interesses individuais homogêneos.

### 3.3. DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme exposto ao longo do presente trabalho, o Ministério Público é o legitimado principal para a propositura das ações coletivas, detendo ampla legitimidade para tal, sem limitação temática, tanto para a tutela dos interesses coletivos e difusos – por força do art. 129, III, da CRFB/88 – quanto para a tutela dos interesses individuais homogêneos, quando evidenciada a relevância social da questão tratada, quer seja sob um viés objetivo (importância dos valores em discussão) ou subjetivo (em razão do *status* de proteção das pessoas substituídas).

Sendo assim, é possível que, em sua atuação na defesa dos interesses transindividuais

---

<sup>230</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

<sup>231</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

<sup>232</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

em ações coletivas, o *Parquet* possa se valer da regra do art. 6º, VIII, do CDC para que seja dinamizado o ônus da prova no feito, incumbindo à parte contrária novos ônus que, a princípio, não lhe seriam imputados. Para tanto, devem ser preenchidos os requisitos da verossimilhança da alegação e da hipossuficiência.

Relativamente ao requisito da verossimilhança das alegações, não parece haver dificuldade em se verificar a sua aplicabilidade na hipótese de ação civil pública promovida pelo Ministério Público. Isso porque é um critério bastante objetivo e que pouco depende do legitimado que tenha proposto a ação coletiva, devendo ser analisado pelo magistrado o teor da exordial e dos elementos probatórios carreados com ela para que, em um juízo de cognição sumária, seja admitida a aparência de verdade das alegações trazidas.

Todavia, o requisito da hipossuficiência da parte parece, a princípio, colocar entraves ao seu preenchimento, em especial no caso de ação civil pública proposta pelo Ministério Público. No âmbito de uma ação individual, o magistrado teria meios para verificar, no caso concreto, qual a situação de hipossuficiência do consumidor em juízo (técnica, jurídica, econômica, informacional) e, com isso, deferir ou não a dinamização.

Como pode ser, portanto, compreendido o requisito da hipossuficiência trazido pelo art. 6º, VIII, do CDC, no caso de ação civil pública proposta pelo Ministério Público?

Conforme abordado no primeiro capítulo, a legitimidade do *Parquet* é classificada como extraordinária, autorizando a lei que este pleiteie em nome próprio direitos alheios, em oposição à regra da legitimação ordinária do art. 17 do CPC/15. Ademais, é pacífico que, nesses casos, o Ministério Público atua como substituto processual da parte.

A partir dessa premissa, poder-se-ia entender o preenchimento do requisito da hipossuficiência com base nas características dos substituídos, e não do próprio substituto processual, uma vez que seriam os direitos e interesses daqueles afetados pela prolação da sentença meritória.

Em outras palavras, atuando o Ministério Público como substituto processual, não se poderia analisar o preenchimento do requisito da hipossuficiência pelo órgão ministerial, porquanto mero substituto processual, devendo ser feita a análise com relação aos substituídos, ainda que sejam um grupo indeterminável de pessoas, posto que poderá haver, entre elas, pessoas cuja hipossuficiência permita o preenchimento do requisito.

Esse foi o entendimento aplicado, por exemplo, pelo Superior Tribunal de Justiça

quando do julgamento do REsp n. 736.308-RS<sup>233</sup>, em 15 de dezembro de 2009, que tratava de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público no âmbito das relações de consumo. Na ocasião, o Ministro Relator João Otávio de Noronha entendeu que a possibilidade de inversão do ônus da prova nas relações de consumo é um direito do consumidor, devendo ser reconhecido tanto no plano individual quanto no coletivo, uma vez que o art. 81 do CDC não faz distinção entre tais planos, em consonância com o exposto nos tópicos anteriores.

Também entendeu que, sendo o *Parquet* legitimado para a propositura de ações coletivas para a tutela dos interesses coletivos e difusos dos consumidores, por força do art. 82, I, do CDC, restaria preenchido o requisito da hipossuficiência tão logo se constatasse que esta decorre de relações de abrangência coletiva, como, por exemplo, a superioridade da fornecedora em face dos consumidores por uma questão técnica de conhecimento apenas daquela. Assim, não se justificaria, restringir a inversão do ônus da prova nos moldes tradicionais do processo civil.

Seguindo a lógica do julgado, seria possível aplicar tal *ratio* para o âmbito de qualquer ação coletiva, independentemente do conteúdo de direito material tratado, já que as normas de remessa da LACP e do CDC permitem a intercambialidade entre os diplomas, espalhando-se a previsão da dinamização do ônus da prova para todas as normativas inseridas no microsistema da tutela coletiva.

Um exemplo disso é a possibilidade de dinamização do ônus da prova em demandas coletivas envolvendo a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, interesse difuso, porquanto titularizado por um número indeterminado de pessoas e indeterminável, já que abrange também as futuras gerações. Esse entendimento foi cristalizado no enunciado sumular n. 618 do Superior Tribunal de Justiça, elaborado em 1990, logo após a entrada em vigor do CDC, visando à dinamização do ônus da prova em ações de degradação ambiental.

Frise-se que a súmula foi editada em um contexto jurisprudencial em que se discutia a possibilidade de dinamização, tendo por base o CPC/73, que previa unicamente a regra estática de distribuição do ônus da prova. Com a entrada em vigor do CPC/15, foram consagradas outras hipóteses de distribuição, seja por negócio jurídico processual, seja por impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo.

Além disso, deve-se considerar que, na legislação ambiental, consideradas em

---

<sup>233</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 736.308-RS*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200500441658&dt\\_publicacao=02/02/2010](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500441658&dt_publicacao=02/02/2010)>. Acesso em: 08 jun. 2023.

especial a Lei n. 12.651/2012<sup>234</sup> e a Lei n. 6.938/81<sup>235</sup>, não há previsão expressa da dinamização do ônus da prova, permitindo-se a aplicação da regra do CDC justamente em razão das normas de remessa da LACP e do CDC. Essa interpretação daria maior efetividade aos princípios da prevenção e da precaução, basilares ao estudo do Direito Ambiental, conforme prevê o art. 225, *caput*, da CRFB/88<sup>236</sup>.

No entanto, apesar de todos os argumentos até então expostos pela possibilidade de se considerar preenchido o requisito de hipossuficiência pelo Ministério Público no caso de ações civis públicas por ele propostas, na qualidade de substituto processual, ao se proceder à análise das condições em abstrato dos substituídos processuais, tal posição não é totalmente pacificada, apesar de bastante aceita.

Recentemente, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.286.273-SP, o Ministro Relator Marco Buzzi empregou argumentos quanto à análise do requisito hipossuficiência para a dinamização do ônus da prova em favor do Ministério Público, em suas razões de decidir, que vão de encontro à já sedimentada jurisprudência do Tribunal da Cidadania no tema, apresentando-se como precedente dissonante e apto a qualificar divergência jurisprudencial no âmbito do referido Tribunal, prejudicando a integridade da jurisprudência na forma do art. 926 do CPC/15.

Compulsando o voto do Ministro Marco Buzzi, destacam-se duas teses que impediram a dinamização em favor do Ministério Público: (i) a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público em nome próprio, sem se tratar de substituição processual ou representação processual de consumidores, considerando que se tratava de direito individual homogêneo; e (ii) a impossibilidade de se considerar o Ministério Público hipossuficiente.

Quanto ao primeiro ponto, conforme já enfrentado no presente trabalho, a ação civil pública é uma espécie de ação coletiva cujo regramento se encontra fundado na LACP, sendo a mais genérica e ampla entre as modalidades de ação coletivas e remédios constitucionais na forma coletiva. Trata-se de diploma legal essencial à compreensão do microsistema de tutela coletiva, juntamente com o CDC, havendo clara integração entre ambos em razão das normas de remessa (art. 21, LACP<sup>237</sup> e art. 90, CDC<sup>238</sup>).

---

<sup>234</sup>BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 7 out. 2023.

<sup>235</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 8.

<sup>236</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

<sup>237</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

<sup>238</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

Apesar de a questão envolver os limites da representação ou substituição do Ministério Público, sabe-se que sua legitimidade extraordinária é ampla e envolve tanto a tutela de interesses difusos e coletivos (art. 129, III da CRFB/88) quanto a defesa de interesses individuais homogêneos, respeitado o critério de relevância social cunhado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Em todos os casos, ainda que o Ministério Público proponha a ação em seu nome, os interesses e pretensões discutidos irão remontar aos interesses dos substituídos, podendo haver cumulação de pretensões envolvendo tanto a tutela coletiva e difusa quanto a de direitos individuais homogêneos, em homenagem ao princípio da máxima efetividade da tutela coletiva.

Não parece razoável que a atuação do Ministério Público fique limitada a situações de omissão das associações e entidades públicas que também detêm legitimidade para a propositura de demandas coletivas pela LACP e pelo CDC, até mesmo porque a própria lei não faz a limitação: ao contrário, o microssistema de tutela coletiva confere ao *Parquet* a ampla legitimidade para propor ações e até mesmo executar as sentenças em caso de omissão ou mora do legitimado original (art. 15 da LACP), o que está em consonância com o papel de fiscal da lei exercido pelo *Parquet* nos casos de ações coletivas em que ele não é autor.

Em relação ao segundo argumento, de que (ii) o Ministério Público jamais poderia ter sido considerado hipossuficiente, é certo que um órgão com a envergadura e a autonomia financeira do Ministério Público, que dispõe não apenas de núcleos técnicos para confecção de laudos, perícias e exames, mas também possui convênios com outras entidades para que possa promover o inquérito civil, especificamente no caso da ação civil pública, tem condições de se desincumbir dos ônus probatórios que via de regra lhe são impostos.

Ainda que se considere o exposto, entender pela necessidade de se avaliar a hipossuficiência do substituto processual, em vez das condições de hipossuficiência do substituído, importaria em inviabilizar a aplicação do instituto da dinamização do ônus da prova no microssistema da tutela coletiva, em especial quanto às ações civis públicas, considerando que há grande número de substitutos processuais ante a amplitude interpretativa do rol do art. 5º da LACP<sup>239</sup>, já abordado oportunamente no presente trabalho.

Em outras palavras, é certo que o Ministério Público não pode ser considerado hipossuficiente quando se analisa seu contorno institucional e sua relevância nos diversos âmbitos da prestação jurisdicional, seja como autor das demandas judiciais ou ainda como

---

<sup>239</sup>*Ibid.*

*custus legis*, já que se trata de instituição com autonomia organizacional e financeira que recebe inúmeros recursos para sua manutenção e fortalecimento, com vistas a prestar com efetividade suas funções institucionais descritas pelo art. 129 da CRFB/88<sup>240</sup>.

Por outro lado, no exercício de sua função institucional para promoção e tutela dos direitos transindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos é essencial reconhecer que sua legitimidade é extraordinária, o que permite a atuação do *Parquet* como substituto processual. Sem tal entendimento, não é possível que se faça a análise adequada do requisito da hipossuficiência para a inversão do ônus da prova, esvaziando a importância da atuação do Ministério Público nas ações coletivas, em especial, a ação civil pública.

---

<sup>240</sup>BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

## CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o presente trabalho teve por objetivo verificar a existência de regras de dinamização do ônus da prova no âmbito do microsistema da tutela coletiva e questionar a possibilidade de sua aplicação no âmbito da ação civil pública, principal espécie de ação coletiva, quando esta for proposta pelo Ministério Público, legitimado extraordinário e principal na tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais, conforme previsão na CRFB/88, LACP e CDC.

Buscou-se evidenciar, fundamentando-se na doutrina e na jurisprudência do STJ e do STF, as bases conceituais e históricas necessárias aptas à compreensão da evolução dos contornos legais da tutela coletiva no Brasil, sobretudo na segunda metade do século XX, bem como a relevância da atuação do Ministério Público na tutela dos interesses transindividuais.

Em suma, verificou-se a importância da atuação do Ministério Público na propositura de ações coletivas, em especial a ação civil pública, a mais ampla do gênero referido. Destacaram-se sua legitimidade – extraordinária, disjuntiva e concorrente, considerando que o legislador elencou outros legitimados para a propositura da ação civil pública – e o importante papel da instituição na própria elaboração da Lei n. 7.347/1985, permitindo a criação de ferramentas pré-processuais para a atuação efetiva do órgão ministerial.

Nesse ponto, foram citadas como exemplos de instrumentos para atuação extrajudicial do *Parquet* na tutela coletiva a possibilidade de instauração de inquérito civil, a eventual elaboração de termo de ajustamento de conduta ou a expedição de recomendação. O inquérito civil, como se pode constatar, é importante instrumento para o exercício responsável do direito de ação pelo *Parquet* na propositura de ações coletivas.

Embora não seja obrigatório, podendo a ação ser proposta apenas com outras peças de informação, o inquérito civil é essencial na coleta de indícios probatórios aptos a justificar a atuação do Ministério Público (art. 129, III, CRFB) e permite o exercício dos poderes investigatórios do referido órgão, que passa a exercer seu papel constitucional com maior autonomia e efetividade.

O papel do Ministério Público na condução da atividade probatória, portanto, já se inauguraria no inquérito civil, um procedimento essencialmente inquisitorial – mesmo em se tratando de indícios probatórios que serão confirmados posteriormente no curso da ação coletiva, à luz do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB) –, prosseguindo no âmbito da ação civil pública. Foram destacadas as múltiplas acepções do vocábulo “prova” e

esclarecidas as diferenças entre deveres e ônus, como forma de esclarecer qual seria, de fato, o ônus probatório do Ministério Público na promoção de tais ações.

Pode-se verificar que o direito probatório sob a ótica do processo civil individual não é suficiente para cuidar da miríade de possibilidades advindas da tutela jurisdicional de direitos transindividuais. Devem-se definir adequadamente os ônus probatórios de cada uma das partes na ação civil pública, a partir da aplicação da teoria do diálogo das fontes, considerando a existência de regras próprias no microsistema de tutela coletiva quanto à possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC e do art. 17, §19, II, da LIA), para além da regra estática do art. 373 do CPC/15.

Por fim, analisado o microsistema da tutela coletiva sob o prisma da distribuição do ônus probatório, concluiu-se pela possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público por força do art. 6º, VIII, do CDC, ante a existência de normas de remessa do art. 21 da LACP e do art. 90 do CDC, preenchidos os requisitos da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência.

Quanto a esse último requisito, deve ser levada em consideração a condição dos substituídos processuais, uma vez que o Ministério Público atua – na qualidade de legitimado extraordinário – como substituto processual daqueles que têm seus interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos tutelados em ação civil pública proposta por aquele.

A dinamização em favor do Ministério Público na ACP, portanto, permitiria focar nos ganhos processuais em termos de celeridade (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e efetividade da tutela jurisdicional satisfativa, em especial quando se trata da proteção da pessoa em situação de vulnerabilidade, como no caso de interesses transindividuais não apenas na esfera consumerista (art. 4º, I, CDC), mas, sobretudo, na proteção dos hipervulneráveis (idosos, crianças, pessoas com deficiência).

Aliás, tal distribuição importaria também em medida que potencializa o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB), tendo em vista a adequação e efetividade do instrumento processual empregado, arrimado na facilitação da defesa dos interesses dos substituídos na referida ação, com apoio no próprio inciso VIII do art. 6º do CDC, em razão das já mencionadas normas de remessas que compõem o microsistema da tutela coletiva.

De toda forma, ainda que tais provocações não se prestem a alterar o quadro jurídico normativo e jurisprudencial da matéria envolvendo a atividade probatória do Ministério Público na ação civil pública e a possibilidade ou não da distribuição dinâmica do ônus da prova em seu favor, não se pode deixar de destacar a importância de se reconhecer o Direito enquanto ciência em movimento e os grandes avanços do processo civil, em especial enquanto ferramenta

para obtenção de decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC/15), na seara da tutela coletiva, focando na flexibilização procedimental em detrimento de normas estanques que aumentam os custos e diminuem a efetividade da tutela.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na constituição federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, jan.-mar., 1991.

BARROSO, Luís Roberto. Ação popular e ação civil pública: aspectos comuns e distintivos. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 1, n. 4, jul.-set. 1993.

BARROSO. Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 13, jan./jun. 2001.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.139/2009*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 4 out. 2023.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078\\_compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 3 jul. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffa2655.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2023.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. *Lei complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp75.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6513.htm#art33](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm#art33)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. *Lei n. 8.625, de 10 de fevereiro de 1993*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 13 jul. 23.

BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm)>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 6 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp n. 422.778*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200702335000&dt\\_publicacao=21/06/2012](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702335000&dt_publicacao=21/06/2012)>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 625.249-PR*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200400011479&dt\\_publicacao=31/08/2006](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400011479&dt_publicacao=31/08/2006)>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 736.308-RS*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200500441658&dt\\_publicacao=02/02/2010](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500441658&dt_publicacao=02/02/2010)>. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 802.060-RS*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7535418&tipo=9>>. Acesso em: 4 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 802.832*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12437901&num\\_registro=200502038653&data=20110921&tipo=51&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12437901&num_registro=200502038653&data=20110921&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 806.304-RS*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200502124091&dt\\_publicacao=17/12/2008](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502124091&dt_publicacao=17/12/2008)>. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.286.273-SP*. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201102360961&dt\\_publicacao=22/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102360961&dt_publicacao=22/06/2021)>. Acesso em: 9 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.423.825-CE*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201304030403&dt\\_publicacao=18/12/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201304030403&dt_publicacao=18/12/2017)>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RE no REsp n. 1.428.611-SE*. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=177501792&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201400026759&data=20230525&formato=PDF&\\_gl=1\\*1hqz8z4\\*\\_ga\\*MTA5ODYzMTc0OS4xNjY5ODEzMTg1\\*\\_ga\\_F31N0L6Z6D\\*MTY5NjYyODM2MC45My4xLjE2OTY2MjgzNzEuNDkuMC4w](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=177501792&tipo_documento=documento&num_registro=201400026759&data=20230525&formato=PDF&_gl=1*1hqz8z4*_ga*MTA5ODYzMTc0OS4xNjY5ODEzMTg1*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5NjYyODM2MC45My4xLjE2OTY2MjgzNzEuNDkuMC4w)>. Acesso em: 6 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE n. 694.294-MG*. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4257697>>. Acesso em: 5 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 163.231-3-SP*. Relator Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 511.961-SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 573.232-SC*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=532309>>. Acesso em: 5 ago. 2023.

CAMBI, Eduardo. *A Prova Civil. Admissibilidade e Relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMBI, Eduardo; DORI, Caroline Lovinson. Distribuição dinâmica do ônus da prova (exegese do art. 373, §1º, CPC/2015). *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*. Rio de Janeiro, a. 12, v. 19, n. 2, maio-ago. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Bookseller, 1998. v. 2.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Bookseller, 1998. v. 3.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007*. Disponível: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-0231.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 164, de 28 de março de 2017*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-164.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 23.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 179, de 26 de julho de 2017*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-179.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2023.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 4

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *A Ciência Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria geral do garantismo penal*. Tradução Fauzi Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Direito Processual Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental* (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual). 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz e Maurício Zanoide de Moraes (coord.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Campos, a. IV, n. 4 e a. v, n. 5, 2003-2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HILL, Flávia Pereira. A Inversão do Ônus da Prova na CLT e no CDC. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 6, n. 22/23, jan./jun. 2007.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. 2016. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. *As ações populares no direito brasileiro*. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 55, n.178, jul./ago., 1958.

MARTINS, Plínio Lacerda. A inversão do ônus da prova na ação civil pública proposta pelo Ministério Público em defesa dos consumidores. *Revista de Informação Legislativa*. Distrito Federal, a. 36, n. 143, jul./set., 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 33. ed., rev., ampl. e atua. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Comemorando os 35 anos da lei da ação civil pública. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1020, out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Gabinete do Procurador-Geral de Justiça. *Resolução n. 2.227*, de 12 de julho de 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2021.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. V. 2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ações de classe. Direito comparado e aspectos processuais relevantes. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, 2002.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. *Manual de Tutela Coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2020.

POLETTI, Ronaldo. Direito público romano: instrumento de crítica. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 30, n. 117, jan./mar. 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 28, out./nov./dez., 2004.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Da Inversão do Ônus da Prova. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, 2000.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre as ações coletivas no Brasil – presente e futuro. In: ASSIS, Araken *et al* (orgs.). *Processo coletivo e outros temas de direito processual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A Insustentabilidade Sistêmica do art. 17-D da Nova Lei de Improbidade Administrativa: a Criação de uma Ação Sui Generis e o Retrocesso Protetivo de suas Consequências. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 83, jan./mar. 2022.

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária e modalidade de mediação. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 123, ano XXXIV, ago. 2014.

WATANABE, Kazuo *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 11. ed. rev., atual. e reform. de acordo com o novo CPC e a Lei 13.363/2016. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.