

RICARDO DE BARROS LEONEL

***MANUAL DO
PROCESSO COLETIVO***

6ª edição revista, ampliada e atualizada

2026

ou mesmo que seja apresentada outra proposta, com cláusulas distintas daquelas que foram objeto da impugnação.

Quem formula a proposta é o órgão de execução.

Necessário também anotar que, do mesmo modo que ocorre em relação às decisões rejeitando promoções de arquivamento de investigações, a fim de respeitar-se a independência funcional do membro do Ministério Público que teve sua decisão reformada, é imprescindível que outro membro seja designado, para dar continuidade ao caso, efetuando proposta ou apresentando proposta com cláusulas diferentes para o acordo. Ressalva-se, evidentemente, a hipótese em que o Promotor de Justiça ou Procurador da República que antes atuava opte por dar seguimento ao caso ele mesmo (externando sua conclusão de que não vislumbra na situação desrespeito à sua independência funcional).

5.19 Inversão do ônus da prova

5.19.1 Generalidades

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu regra de suma relevância relativa ao *onus probandi*.

O princípio adotado no ordenamento processual civil ortodoxo sob a vigência do Código de Processo Civil/1973 acolhia a máxima *actor incumbit probatio et rei in excipiendo fit auctor*, cabendo ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu a demonstração dos argumentos alegados em sua defesa, ou seja, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.⁷⁴⁰

A identificação da natureza jurídica das regras sobre o ônus da prova sempre sugeriu intensas discussões, pois com uma ou outra linha de raciocínio, em cotejo com o princípio do contraditório e da ampla defesa, verificam-se consequências relevantes no tratamento da questão e no desfecho da demanda.

Parece-nos acertado afirmar que são regras de julgamento, direcionadas predominantemente ao juiz, estabelecendo parâmetros a serem observados, ao final da instrução, para a aferição do material probatório e o equacionamento da demanda.⁷⁴¹

740. Cf. o art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015).

741. Nesse sentido: Nelson Nery Jr., *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, cit., p. 614. Este entendimento é reiterado em Nelson Nery Jr., *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015*, cit., p. 994; José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1959 – anotando que “a questão do ônus da prova surge principalmente quando se verifica, a final, a ausência ou precariedade das provas” (p. 380); Giuseppe Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*, cit., vol. II) afirmava que “a questão do ônus da prova reduz-se, portanto, no caso concreto, a estabelecer quais os fatos que considerados existentes pelo juiz devem bastar para induzi-lo a acolher a demanda” (p. 380); Antônio Carlos de Araújo Cintra (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 2000) admite tratar-se de regra de julgamento “destinada ao juiz que estiver em estado de perplexidade irreduzível na reconstituição dos fatos da causa” e que “o ônus da prova não é um instituto probatório exatamente porque governa o processo no caso em que a prova não funciona” (p. 20).

Admite-se a existência do aspecto relativo ao ônus *subjetivo* da prova, voltado à atividade das partes, orientando-as quanto à produção dos elementos de convicção necessários a seu êxito. Mas o ônus *objetivo* ganha em importância quanto à definição da demanda, sendo este seu significado mais evidente e importante, referindo-se ao magistrado.⁷⁴²

Estas regras de julgamento devem ser consideradas na fase de prolação da sentença, pois permitirão a entrega da prestação jurisdicional ainda que os fatos não tenham sido suficientemente demonstrados. Antes disso deve-se buscar o esgotamento dos meios de prova possíveis, a fim de que a decisão do litígio mais se aproxime da realidade dos fatos e da justiça.⁷⁴³

O Código de Defesa do Consumidor disciplinou a matéria relativa ao ônus da prova, estabelecendo como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus interesses, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.⁷⁴⁴

Necessário, assim, identificar o significado da inversão do *onus probandi*, seu âmbito e a correta forma de sua aplicação, bem como seus requisitos.

Adite-se que com a edição do Código de Processo Civil/2015 o tema ganhou novo impulso, haja vista a adoção, nessa codificação, da denominada “teoria das cargas probatórias dinâmicas”,⁷⁴⁵ sem que isso tenha significado a revogação tácita das regras especiais existentes no ordenamento a respeito do tema, como é o caso daquela ora em exame.

Passemos ao exame da inversão no modo como foi regulada pelo Código do Consumidor.

5.19.2 Requisitos

O legislador estabeleceu duas hipóteses ou requisitos para a inversão: (a) verossimilhança da alegação; (b) hipossuficiência da parte, conforme regras ordinárias de experiência.

Embora a verossimilhança da alegação seja tratada pela lei como hipótese de inversão do ônus, de acordo com respeitável doutrina, em verdade não trata de modificação do encargo de produção de prova deferido ao autor ou demandado. Encontra-se no

742. Luiz Eduardo Boaventura Pacífico (*O Ônus da Prova no Direito Processual Civil*, São Paulo, Ed. RT, 2000) admite a existência do ônus subjetivo – destinado às partes – e do ônus objetivo – regra de julgamento, endereçada ao magistrado. Mas conclui que o último prevalece, pois “o aspecto essencial do ônus da prova reside precisamente nessa sua função de regra de julgamento” (p. 135).

743. Nesse sentido: José Roberto dos Santos Bedaque, *Poderes Instrutórios do Juiz*, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2009, p. 117 e ss.; Cecília Matos, *O Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*, dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 1993, pp. 109-111.

744. Cf. art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990.

745. V., *infra*, item 5.19.5.

campo da avaliação⁷⁴⁶ dos fatos, de acordo com as máximas de experiência, segundo o *quod plerumque accidit* (“o que ordinariamente acontece”) – regra, aliás, adotada pelo Código de Processo Civil/2015.⁷⁴⁷

Ao permitir a identificação da verossimilhança da alegação, conforme o que ordinariamente acontece, o legislador propicia a aceitação da probabilidade de que a afirmação seja verdadeira, na esteira das regras de experiência comum, justificando a presunção judicial quanto ao fato afirmado. À falta de prova que demonstre a inexistência de fato presumível pelas máximas de experiência, prevalece a presunção.⁷⁴⁸

Assim, havendo razoabilidade na alegação do autor, pela apreciação comum daquilo que costumeiramente sucede (verossimilhança), o encargo de demonstrar que na realidade se verificou algo diferente fica para o demandado. Este terá que esclarecer que a verossimilhança, na hipótese, não se identifica com a realidade, ou seja, que há impertinência na presunção firmada pela regra de experiência.

Daí a conclusão de que não há inversão do ônus de provar, mas presunção relacionada a máximas de experiência. Significa que, partindo de determinado fato afirmado, é possível extrair ilação relativa às suas causas e consequências.

O outro fundamento ou requisito de inversão refere-se à hipossuficiência do demandante.

Aqui há, realmente, modificação do ônus. A hipossuficiência refere-se não só às condições econômicas, mas ao acesso à informação. A previsão serve à concretização do princípio da isonomia, conferindo diverso tratamento aos desiguais.

Note-se que nas relações de consumo a solução da demanda muitas vezes depende do conhecimento de informações de natureza técnica de que só o fornecedor dispõe. Não seria razoável exigir que a parte contrária, que não detém o poder da informação, recebesse o encargo de provar questões relativas a conhecimento ao qual não tem acesso.

Assim, mostra-se mais adequada a solução dada pelo ordenamento, cabendo ao demandado, detentor da informação privilegiada ou específica,⁷⁴⁹ o encargo de provar

746. Luís Eduardo Boaventura Pacífico (*O Ônus da Prova no Direito Processual Civil*, cit.) afirma que a verossimilhança como critério para inversão do *onus probandi* “não enseja a inversão do ônus da prova, na medida em que se situa na fase valorativa do juiz – e não na fase de julgamento propriamente dita” (p. 158).

747. Conforme o art. 375 do CPC/2015, “o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”. A mesma regra era prevista no art. 335 do CPC/1973.

748. Para Antônio Carlos de Araújo Cintra (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. IV) “não há propriamente inversão do ônus da prova, nem ocorre inovação no ordenamento jurídico, vislumbrando-se apenas ‘propósitos didáticos’ da disposição legal” (p. 23). No mesmo teor: Ada Pellegrini Grinover *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, cit., 3ª ed., p. 494.

749. *V.g.*, fornecedor de produtos ou serviços.

que o evento se dá de forma diversa da sustentada pelo demandante, pois só aquele detém os informes precisos quanto ao tema debatido em juízo, objeto da prova.⁷⁵⁰

A clássica distribuição do ônus da prova nas relações de consumo tornar-se-ia injusta em face dos óbices opostos ao demandante no escopo de demonstrar a culpa do fornecedor, em razão da disparidade de armas. O primeiro não terá acesso a informações técnicas imprescindíveis, em razão do monopólio dos dados e conhecimentos técnicos do processo de produção.⁷⁵¹

Deste modo, se o órgão judicial não atingir suficiente convicção sobre os fatos constitutivos do direito do autor, mas estando convicto da sua hipossuficiência,⁷⁵² será cabível a inversão do ônus da prova. Os riscos da frustração no resultado da atividade probatória serão carreados ao demandado, e não ao demandante. Restará para aquele o encargo de demonstrar a existência de dados modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor e, além disso, em acréscimo, a própria inexistência daqueles fatos constitutivos alegados na inicial.⁷⁵³

Dúvida frequente diz respeito à cumulatividade, ou não, dos fundamentos ou requisitos para a inversão. A pergunta é: para a inversão do ônus, basta que ocorra a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência do consumidor, ou é indispensável a presença de ambos os pressupostos?

A melhor interpretação indica para a desnecessidade de presença cumulativa dos dois requisitos. O próprio art. 6º, VIII, do CDC está redigido indicando a alternância, ao afirmar que a inversão poderá ser determinada quando “for verossímil a alegação ou quando for ele [consumidor] hipossuficiente”.⁷⁵⁴

750. José Rogério Cruz e Tucci (“Código do Consumidor e processo civil. Aspectos polêmicos”, cit., RT 671) pondera que “a hipossuficiência aí preconizada não diz com o aspecto de natureza econômica, mas com o monopólio da informação” (p. 35). No mesmo sentido: Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, *O Ônus da Prova no Direito Processual Civil*, cit., p. 158; e Cecília Matos, *O Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*, cit. – tratando da hipossuficiência como “diminuição da capacidade do consumidor não apenas do ponto de vista econômico, mas a social, de informações, de educação, de participação, de associação, entre outros” (p. 195).

751. José Rogério Cruz e Tucci, “Código do Consumidor e processo civil. Aspectos polêmicos”, cit., RT 671/35. No mesmo teor Carlos Roberto Barbosa Moreira (“O processo civil no Código do Consumidor, *RePro* 63, São Paulo, Ed. RT, julho-setembro/1991), afirmando que “a hipossuficiência do consumidor deve ser igualmente avaliada à luz de outros dados, como o grau de instrução, a natureza do serviço prestado ou do produto adquirido, as condições em que o fornecedor desempenha suas atividades (por exemplo, em regime de monopólio...)” (p. 143).

752. Compreendida como deficiência no acesso à informação.

753. Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, *O Ônus da Prova no Direito Processual Civil*, cit., p. 159.

754. Nesse sentido o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Prova*, São Paulo, Ed. RT, 2009, pp. 190 e ss. Assim também Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo, Ed. RT, 2008, pp. 61-62. No STJ os julgados indicam que os requisitos não são cumulativos. Cf., entre outros: STJ, 3ª Turma, AgR no REsp 728.303-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 21.10.2010, *DJe* 28.10.2010; STJ, 3ª Turma, AgR no Ag 1.247.651-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 28.9.2010, *DJe* 20.10.2010; STJ, 1ª Turma, REsp 1.085.630-RN, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 5.3.2009, *DJe*

5.19.3 *Momento da inversão*

Outro problema diz respeito ao momento adequado para a inversão.

A partir da perspectiva das partes (ônus subjetivo da prova – diretriz para as partes sobre o que cada uma delas deve provar), chegar-se-ia à conclusão de que elas devem ter conhecimento preciso dos ônus probatórios antes do início da fase instrutória, para que possam adequadamente cumprir seus encargos.

Entretanto, a partir da perspectiva do julgador (ônus objetivo da prova – regra de julgamento a ser utilizada pelo juiz como último recurso nos casos em que o resultado da atividade probatória não tenha sido suficiente), ou seja, como critério de julgamento, a inversão só deveria ser aplicada no momento em que o juiz vai decidir.

É necessário equacionar adequadamente esse problema, evoluindo no tratamento do tema diante da realidade do dia a dia do foro.

Não é, em princípio, inadequado afirmar que o equacionamento da demanda com amparo no princípio do ônus da prova, mesmo quando determinada a inversão pelo magistrado, não renderia ensejo à violação do devido processo legal.

Tratando a inversão do ônus da prova exclusivamente como problema atinente ao ônus objetivo (critério de julgamento), não haveria razão para que o juiz emitisse às partes admoestação antecipada à sentença sobre a possibilidade de utilização daqueles parâmetros. Só no momento da prestação jurisdicional é que deveria o magistrado avaliar a necessidade de aplicação do princípio, na hipótese em que a atividade probatória tenha sido insuficiente. Ademais, estando a regra prevista no ordenamento, isso impediria a alegação de surpresa dos contendores.⁷⁵⁵

Com a propositura da ação, na petição inicial são indicados a causa de pedir e o pedido, identificando-se a relação de consumo. Isso reforçaria a argumentação de que ficaria patente para os contendores a possibilidade de equacionamento da demanda com inversão do ônus da prova. Daí a não ocorrência de surpresa para os litigantes, tampouco de violação ao devido processo legal ou ao contraditório e à ampla defesa: a modificação do *onus probandi* está prevista nas regras do devido processo, sendo conferida oportunidade de ampla defesa.⁷⁵⁶

Contudo, refletindo a respeito da complexidade de muitas demandas envolvendo relações de consumo, observa-se que nem sempre há clareza suficiente nos fundamentos apresentados pelo autor na petição inicial. Por tal razão sustentamos em edições ante-

18.3.2009. Note-se que, embora o STJ não reexamine, nesses julgados, a decisão proferida no juízo de origem quanto à inversão, ou não, do ônus, tendo em vista a impossibilidade de reexame em recurso especial de questões de fato (Súmula 7 do STJ), em todos os casos menciona o caráter alternativo (“ou”) dos requisitos para a inversão.

755. Para Antônio Carlos de Araújo Cintra (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. IV) a inversão da prova no Código do Consumidor “opera sem qualquer prejuízo para o devido processo legal e para a ampla defesa, e a própria previsão legal afasta a ocorrência da surpresa, podendo-se admitir que a parte, que deixou de produzir a prova de que dispunha, o fez por negligência ou virtude de estratégia processual, e, em qualquer caso, deve arcar com as consequências da omissão” (p. 24).

756. Luiz Eduardo Boaventura Pacifico, *O Ônus da Prova no Direito Processual Civil*, cit., p. 160.

riores que quando concretamente houver a possibilidade de surpresa para as partes será recomendável sejam elas alertadas, antes da atividade instrutória (e o momento ideal para isso é a decisão de saneamento do processo), quanto à possibilidade de aplicação da regra, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

Essa postura por parte do magistrado elimina qualquer dúvida e qualquer possibilidade de ulterior alegação de nulidade por cerceamento de defesa e do contraditório.⁷⁵⁷

Essa solução atualmente tem apoio no direito positivo, considerando o que dispõe o art. 373, § 1º, do CPC/2015, que, tratando de forma mais ampla da inversão do ônus da prova, estipula que, ao determiná-la, deve o juiz “dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

A importância prática da inversão é real.

Exemplificando: consumidor individual vitimado com acidente envolvendo veículo sem que para este tenham concorrido fatores externos (culpa do motorista, defeitos na via pública etc.) poderá propor demanda indenizatória afirmando que o evento teve como causa remota defeito de fabricação do automóvel (v.g., sistema de freios), demonstrando seu nexos com o resultado lesivo e a existência deste. Estará o autor dispensado de demonstrar que o defeito realmente existe, tendo só que afirmar sua existência e especificá-lo. Caberá ao demandado (fabricante, fornecedor do sistema de freios etc.) provar que o defeito não existe, considerando seu monopólio sobre informações técnicas daquele equipamento. Caso não realizada a contraprova, na entrega da prestação jurisdicional o magistrado poderá julgar procedente a ação indenizatória. O sentenciante anotará que estão demonstrados o evento lesivo, o nexos causal com os fatos alegados pelo autor e sua verificação em decorrência do defeito do automóvel, cuja não ocorrência não foi comprovada pelo demandado.

A sentença deverá registrar, expressamente, a fórmula adotada na valoração dos fatos e provas e o emprego do princípio da inversão do ônus, pois a fundamentação é essencial, e sua falta afeta a validade da decisão judicial.⁷⁵⁸

Em síntese: (a) a regra ortodoxa é o ônus da prova ao autor e ao réu quanto aos fatos que aproveitam a cada um deles; (b) trata-se, predominantemente, de regra de julgamento, endereçada ao juiz, reconhecida como ônus objetivo da prova; (c) deve ser utilizada se não for produzida prova suficiente à elucidação da controvérsia, evitando o pronunciamento do *non liquet*;⁷⁵⁹ (d) o Código do Consumidor estabelece dois casos de inversão, pela verossimilhança da alegação do autor ou pela hipossuficiência de infor-

757. No STJ tem predominado o entendimento de que a inversão do ônus da prova é regra de julgamento: 3ª Turma, REsp 422.778-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.6.2007, *DJU* 27.8.2007, p. 220; 3ª Turma, REsp 949.000-ES, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27.3.2008, *DJe* 23.6.2008. Já se admitiu a inversão, inclusive, em segundo grau de jurisdição: STJ, 3ª Turma, AgR nos ED no Ag 977.795-PR, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23.9.2008, *DJe* 13.10.2008.

758. Cf. art. 93, IX, da CF/1988. No CPC/2015, v. arts. 11 e 489, § 1º.

759. Recordando, conforme o art. 140 do CPC/2015, o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei – o que reflete a incidência do princípio da indeclinabilidade da jurisdição quanto ao direito material propriamente dito. O princípio justifica também a existência das regras sobre o ônus da prova, pois o juiz não se exime de julgar alegando que os fatos

mação por parte deste; (e) não haveria, em princípio, necessidade de prévia advertência às partes quanto ao emprego da regra de inversão, pois, constando do ordenamento, poderia ser prevista pelos contendores, não havendo surpresa ou violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; (f) contudo, como a ocorrência de surpresa poderia, eventualmente, ser extraída a partir das peculiaridades do caso concreto, seria sempre recomendável que o juiz advertisse as partes, preferencialmente na decisão de saneamento (antes, portanto, da atividade instrutória), quanto à possibilidade de aplicação da regra da inversão; (g) a advertência prévia elimina a possibilidade de alegação de nulidade por cerceamento de defesa e do contraditório; (h) adite-se que advertência prévia passou a ser expressamente exigida pelo art. 373, § 1º, do CPC/2015 ao tratar de forma ampla sobre a inversão do ônus da prova.

A adoção da sistemática de inversão do ônus não significa que em toda demanda fundada no Código do Consumidor onde haja insuficiência de provas esteja o magistrado jungido a determinar no momento do julgamento a modificação do *onus probandi*.

Não significa também que tais demandas devam obrigatoriamente ser julgadas procedentes, mesmo quando não for produzida prova alguma. Ao contrário, tratando-se de regra de julgamento, só poderá ser aplicada se presentes seus pressupostos.⁷⁶⁰

A contrario sensu, o demandado poderá demonstrar que no caso concreto não estão presentes os pressupostos da inversão e que a demanda deverá ser julgada improcedente, por insuficiência de provas ou por estar provado que a pretensão do autor era infundada.

5.19.4 Âmbito de aplicação

Assentados tais pressupostos, cumpre indagar: estaria a regra adstrita às demandas individuais fundadas no Código do Consumidor? Seria viável sua aplicação às demandas coletivas? Poderia ser utilizada em ações coletivas fora do Código de Defesa do Consumidor?

A possibilidade de inversão do ônus da prova, como regra de julgamento, não pode ficar limitada às demandas fundadas em relações individuais de consumo.

Pela análise sistemática e finalística do ordenamento positivo identifica-se a interação dos diplomas que tratam da defesa dos interesses metaindividuais em juízo, por força da disciplina expressa do Código do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública.⁷⁶¹

Quando o legislador afirma que às demandas coletivas com fundamento na Lei da Ação Civil Pública se aplicam as normas do “capítulo processual” do Código do Consumidor,⁷⁶² não faz referência meramente formal ou gramatical. Não apenas no

não estão adequadamente comprovados, cabendo-lhe dar pela procedência ou improcedência da ação de acordo com os parâmetros do ordenamento, como, v.g., as normas do ônus da prova.

760. Cecília Matos, *O Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 190.

761. Cf. art. 21 da Lei 7.347/1985 e art. 90 da Lei 8.078/1990.

762. O art. 21 da Lei 7.347/1985 faz referência ao Título III do Código de Defesa do Consumidor, que contém a rubrica “Da Defesa do Consumidor em Juízo”.

“capítulo processual”⁷⁶³ do Código identificam-se normas processuais. Exemplo típico disto é a norma sobre o ônus da prova.

Não obstante a inversão do ônus tenha sido capitulada no Código do Consumidor entre as regras de direito material, como direito básico do consumidor,⁷⁶⁴ não significa que tenha perdido seu caráter de norma processual. A explicitação como direito básico do consumidor deve ser analisada teleologicamente, pois foi a forma encontrada pelo legislador para demonstrar a maior importância possível reconhecida à regra. Pretendeu-se explicitar que a norma processual de julgamento de modificação do ônus, além do aspecto procedimental, fora alçada a relevo maior, configurando direito fundamental do sistema de proteção ao consumidor.

Ademais, a exegese do ordenamento não pode ser feita só pelo método gramatical. É imprescindível a utilização conjunta dos princípios hermenêuticos, com o reconhecimento da finalidade – interpretação teleológica ou finalística – da norma analisada.⁷⁶⁵

Na hipótese em comento, a determinação de aplicação recíproca de normas do “capítulo processual” do Código do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública implica a conclusão de que as “normas processuais” daquele diploma são utilizáveis nas demandas coletivas, ainda que não fundadas em relações de consumo.⁷⁶⁶

Nessa linha de raciocínio, toda e qualquer norma processual de cada um dos diplomas coletivos pode justificar providências e subsidiar soluções em demandas fundadas em diplomas distintos do ordenamento supraindividual.

Acrescente-se que a interpretação ampliativa – aplicação recíproca de todas as normas processuais do ordenamento coletivo – é a que melhor se amolda ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, pois ultimamente o labor legislativo tem sido voltado à ampliação da abrangência e da eficácia da tutela jurisdicional coletiva.

Tais conclusões ajustam-se ao pensamento científico contemporâneo, identificando como valor subjacente ao processo a concretização de sua máxima efetividade, pois deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que deve receber.⁷⁶⁷

A prática também induz à solução de interação dos diplomas coletivos, e, portanto, da aplicação ampla da inversão do ônus da prova.

763. Título III da Lei 8.078/1990.

764. No art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990.

765. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, cit., 18ª ed., p. 127.

766. Nesse sentido: Nelson Nery Jr., *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, cit., p. 1.162; Milton Flaks, “Instrumentos de defesa coletiva dos contribuintes”, cit., RT 681/43-45; Rodolfo de Camargo Mancuso, “Interesses difusos e coletivos”, cit., RT 747/73-74; Ada Pellegrini Grinover, “As novas ações coletivas nos tribunais”, cit., *Folha de S. Paulo* 3.11.1991, “As ações ambientais de hoje e de amanhã”, cit., in Antônio Herman V. Benjamin (coord.), *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão*, p. 251, e “A coisa julgada perante a Constituição, a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor”, cit., in Ricardo Bustamante e James Tubenchlak (coords.), *Livro de Estudos Jurídicos*, vol. 5, p. 415; e Arruda Alvim, “Ação civil pública”, cit., *RePro* 87/156.

767. Vem a pelo, mais uma vez, a máxima de Chiovenda.

Exemplificando: suponha-se demanda coletiva proposta em face do despejo de grande quantidade de óleo combustível em certo manancial. Há verossimilhança na afirmação contida na inicial de que o despejo ocasiona graves danos ao meio ambiente. Basta ao autor comprovar o fato – despejo –, e não que ele tem o condão de carrear lesão ao ecossistema, pois esta conclusão decorre das máximas de experiência (a consequência é notória e independe de prova). Caberia ao demandado demonstrar pericialmente que aquela ocorrência concreta não traz como efeito o dano ambiental.

Imagine-se também demanda coletiva proposta em defesa de interesses individuais homogêneos por danos ocasionados à saúde dos consumidores de cigarro, com pleito indenizatório. Há verossimilhança na afirmação de que o cigarro ocasiona malefícios à saúde, e a prova da inexistência desta consequência lesiva deve ser carreada ao demandado. Possível, ainda, a inversão do ônus em virtude da hipossuficiência, pelo monopólio da informação por parte dos produtores de cigarros quanto ao sistema de produção, componentes empregados, quantidades ou proporções de conformidade com cada tipo de produto etc.

Figure-se, ainda, a impugnação de ato, contrato ou providência da Administração Pública praticados com violação a princípios constitucionais correlatos. Sem prejuízo da alegação de nulidade com fundamento no vício identificado, pode-se afirmar a existência de dano ao patrimônio público, material e moral, no mínimo no montante econômico do próprio ato ou contrato. Isto decorre da verossimilhança da afirmação do autor de que a realização de atos ilegais implica lesão ao patrimônio público bem como do monopólio da informação por parte do Poder Público, com hipossuficiência do autor quanto aos dados específicos daquela operação.⁷⁶⁸

Conclua-se: a inversão do ônus da prova não se aplica somente às demandas individuais fundadas em relações de consumo, mas a todas as demandas coletivas, desde que presentes no caso específico os pressupostos que determinam a incidência da regra: verossimilhança da afirmação do autor ou hipossuficiência em decorrência do monopólio da informação.⁷⁶⁹

768. Sem prejuízo da possibilidade de ampliação da análise da legitimidade dos atos do Poder Público pelo Poder Judiciário no âmbito das demandas coletivas, à luz dos princípios constitucionais da Administração Pública, mormente do princípio da moralidade administrativa. A respeito do tema, com profundidade: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988*, cit., p. 111.

769. A 2ª Turma do colendo STJ, ao julgar o REsp 883.656-RS (rel. Min. Herman Benjamin, j. 9.3.2011, *DJe* 28.2.2012), confirmou essa tese. Da ementa do julgado constou que: “A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da ação civil pública, e não só nas relações de consumo (REsp n. 1.049.822-RS, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, *DJe* 18.5.2009)”.

5.19.5 Adoção da teoria das cargas probatórias dinâmicas no Código de Processo Civil/2015⁷⁷⁰

Há quem afirme que a semente para a adoção da teoria das cargas probatórias dinâmicas teria sido lançada por Jeremias Bentham ao anotar, em seu célebre *Tratado*, que “a produção da prova deve ser imposta, em cada caso concreto, à parte que puder produzi-la com menos inconvenientes, ou seja, com menos dilações, vexames e gastos” – o que deveria ser determinado pelo próprio juiz, no curso do desenvolvimento do processo.⁷⁷¹

Mais recentemente, entretanto, identificou-se no Direito Argentino o surgimento dessa teoria, a partir inicialmente da jurisprudência e depois por elaboração doutrinária da lavra de Jorge Peyrano.⁷⁷²

Na doutrina nacional inúmeros autores apoiaram a teoria, apontando, em síntese, para a necessidade de sua aplicação aos casos em que a utilização das regras tradicionais do ônus da prova pudesse causar resultados injustos.⁷⁷³

O fato é que, superando discussões doutrinárias, o Código de Processo Civil/2015 adotou posição a respeito do tema ao prever literalmente a possibilidade de distribuição dos encargos probatórios, pelo juiz, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, estabelece o art. 357, III, do CPC/2015 que o juiz deve, por ocasião do saneamento do processo, “definir a distribuição do ônus da prova”, prevendo ainda o art. 373, § 1º, ao lado do ônus “estático” da prova (pelo qual a prova do fato constitutivo do direito cabe ao autor, enquanto a prova dos fatos impeditivos, extintivos e modificativos cabe ao réu), critérios e parâmetros para a distribuição “dinâmica” dos encargos probatórios.

Nessa delimitação, indica o dispositivo (art. 373, § 1º, do CPC/2015) que “peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário” autorizam o juiz a “atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

770. A respeito do ônus da prova, o Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública (Projeto de Lei 5.139/2009) prevê, em seu art. 20, IV, a adoção da teoria das “cargas probatórias dinâmicas”, ao estabelecer que o juiz, fundamentadamente, “distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração”.

771. Nesse sentido: Jeremias Bentham, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, t. II, trad. de Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, EJEA, 1971, p. 149.

772. Cf. anotação de Flávio Luiz Yarshell, *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônomo à Prova*, São Paulo, Malheiros Editores, 2009, p. 87.

773. Cf., por exemplo: Antônio Janyr Dall’Agnol Jr., “Distribuição dinâmica dos ônus probatórios”, *RT* 788/92-107, São Paulo, Ed. RT, junho/2001; Eduardo Cambi, *A Prova Civil*, São Paulo, Ed. RT, 2006, pp. 340 e ss.; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Prova*, cit., pp. 186 e ss.

É correto observar que a regra codificada tem alcance maior que o da disposição contida no art. 6º, VIII, do CDC.

Isso suscita a dúvida: teria sido revogado o art. 6º, VIII, do CDC? Ou, ainda: havendo regra específica, aplicável ao direito do consumidor e ao processo coletivo, seria vedada a aplicação da regra geral (art. 373, § 1º, do CPC/2015) aos conflitos alcançados pela regra do Código do Consumidor?

Deve-se, antes de tudo, refutar a hipótese da revogação do dispositivo do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de regra especial, que não foi tática ou expressamente revogada pelo Código de Processo Civil/2015, que traça, no particular, regras gerais relacionadas ao processo civil.

Ademais, não há obstáculo algum à aplicação da regra geral do Código de Processo Civil/2015 aos processos relacionados ao direito do consumidor ou, mais diretamente àquilo que interessa ao presente estudo, ao processo coletivo.

Está claramente assentado na compreensão dos parâmetros normativos aplicáveis ao processo coletivo que, nada obstante a existência de regras próprias, que configuram verdadeiro sistema próprio de tutela, o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente às ações coletivas.

Mostra-se razoável concluir que nas ações coletivas se aplica, em princípio, a disciplina do art. 6º, VIII, do CDC, pelos motivos anteriormente expostos. Quando não for cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, poderá, em caráter subsidiário, ser aplicado o disposto no art. 373, § 1º, do CPC/2015.

5.20 Atuação judicial de ofício: mitigação ao princípio dispositivo

A liberdade de atuação do magistrado no curso da instância ainda não se encontra pacificada, decorrendo as divergências da visão mais ou menos publicista do processo bem como da concepção adotada sobre o princípio dispositivo.

A doutrina tradicional compreende o princípio dispositivo no plano substancial e processual, de acordo com a relação jurídica material posta em juízo. Identifica-o com o *ne procedat iudex ex officio*. Assim, a ação depende sempre da iniciativa da parte, e os atos instrutórios bem como os de disposição do conteúdo material da demanda também serão vinculados ao interesse das partes no caso. Patente maior incidência do princípio quando deduzidos direitos disponíveis, e em menor intensidade se envolvidos direitos indisponíveis. Daí o maior rigor judicial na avaliação dos atos das partes relacionados à defesa e à disposição, conforme a espécie de direito.⁷⁷⁴

774. José Frederico Marques (*Instituições de Direito Processual Civil*, cit., vol. II) anota que “o princípio do dispositivo ou da controvérsia consiste em deixar às partes a tarefa ou função de delimitar o âmbito da *res in iudicium deducta* e de estimular a atividade do juiz no processo” (p. 100). Vicente Greco Filho (*Direito Processual Civil Brasileiro*, cit., 6ª ed., vol. 1) pontua que “também significa respeito ao patrimônio jurídico dos indivíduos, tem como consequência a limitação objetiva da sentença ao pedido como foi formulado. Não poderá o juiz decidir *extra* ou *ultra petita*, respondendo, apenas, à iniciativa do autor” (p. 231). Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*,

Este raciocínio tradicional deixa patente a visão privatista do processo, como se fosse “coisa” ou propriedade das partes. Propicia afirmações como: (a) não pode o juiz substituir a iniciativa probatória, que é de cada parte; (b) a atividade probatória do juiz só pode ocorrer nos procedimentos em que haja interesse público, como na jurisdição voluntária, ou nos demais processos de forma complementar à atividade dos contendores;⁷⁷⁵ (c) compete aos demandantes dar início ao processo e fixar os limites da decisão, bem como ter iniciativa primordial de levar ao julgador os elementos de convicção para a aplicação do direito objetivo à pretensão material; (d) da maior ou menor privatividade da pretensão depende a maior ou menor graduação da disponibilidade processual.⁷⁷⁶

Aponta-se, inclusive, que a produção das provas deve ser entregue aos contendores para preservar a imparcialidade judicial, pois o princípio dispositivo deve servir não apenas para dar maior estímulo à investigação promovida pelos demandantes, mas para separar a função de julgar da de investigar.⁷⁷⁷

Tais assertivas partem da visão privatista do processo e da compreensão incompleta da abrangência do princípio dispositivo.⁷⁷⁸

O pensamento contemporâneo propende para a separação do clássico princípio dispositivo em dois fenômenos distintos, um atrelado à propositura da demanda, outro à estrutura interna do processo.

Não obstante ainda não pacificada a denominação para cada um dos dois aspectos, identifica-se como *princípio da demanda* o primeiro fenômeno (liberdade exclusiva da parte quanto à iniciativa da ação e formação de seus limites) e como *princípio dispositivo* o segundo (relacionado à estrutura interna do processo).⁷⁷⁹ Daí os reflexos da relação de direito material sobre o processo se referirem exclusivamente à relação substancial. Tratando-se de direitos disponíveis, as partes têm plena liberdade de dispor deles por atos processuais, como a renúncia, desistência, o reconhecimento do pedido, sem que possa o magistrado interferir nestes atos de disposição. Conclui-se que o princípio diz respeito à relação substancial, não à processual.⁷⁸⁰

vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1992) assevera que “consiste o princípio dispositivo na regra conforme a qual o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto à afirmação e prova dos fatos em que se fundam os pedidos” (p. 78).

775. Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, cit., 6ª ed., vol. 1, p. 232.

776. José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., vol. II, p. 102.

777. Idem, p. 106.

778. José Roberto dos Santos Bedaque (*Poderes Instrutórios do Juiz*, cit., 4ª ed.) aponta o equívoco da doutrina tradicional na conceituação do princípio dispositivo e no estabelecimento de liame entre ele e o exercício de poderes instrutórios pelo juiz, com a conclusão errônea de que “o princípio dispositivo, entre outras restrições impostas à atividade do julgador, impede tenha ele iniciativa probatória” (p. 87). Swarai Cervone de Oliveira (*Poderes Instrutórios do Juiz nas Ações Coletivas*, São Paulo, Atlas, 2009, p. 87) igualmente anota que “é equívoco, dessa forma, o uso corrente que se faz da expressão ‘princípio dispositivo’ para se designar, em contraposição ao princípio inquisitório, a maior ou menor participação do juiz na produção das provas”.

779. José Roberto dos Santos Bedaque, *Poderes Instrutórios do Juiz*, cit., 4ª ed. – atribuindo a distinção aos processualistas tedescos (p. 88-89).

780. Idem, p. 68.

Note-se que a disponibilidade da relação processual independe da indisponibilidade do direito. Mesmo quando se trate de direitos indisponíveis, pode ou não o interessado propor a ação, persistindo a inércia da jurisdição. De forma idêntica, ainda que se trate de direito disponível, pode o ordenamento excepcionar o princípio da inércia jurisdicional, prevendo o exercício de ofício da jurisdição.

O caráter público e a função instrumental anulam a disponibilidade das partes a respeito da estrutura interna do processo. Interessam ao Estado a efetiva aplicação do Direito e, mais que isso, a justiça das decisões judiciais, da qual só se aproxima a prestação jurisdicional na medida em que seja possível apurar – usando terminologia já superada – não apenas a verdade formal, mas, sim, a verdade real. Ou, em melhor dicção, mais associada ao pensamento contemporâneo, tornar mais rigorosos os parâmetros de exigência relativos aos resultados da atividade probatória.

Mesmo sendo privada a relação material posta em juízo, o Estado tem interesse em que a tutela judicial se identifique com a efetiva realização da justiça. Se o pleito e os limites da pretensão delimitados pelos contornos da causa de pedir e do pedido são privados, o modo como se desenvolve o processo e como é prestada a tutela jurisdicional ostentam caráter público: a relação jurídica processual é regulada por princípios de direito público.

Mesmo que a expressão “princípio dispositivo” receba a maior amplitude possível, não impedirá a atividade investigatória do juiz na demanda, que ocorrerá sem que haja violação ao princípio da igualdade das partes ou à imparcialidade do magistrado.⁷⁸¹

O próprio ordenamento já propiciava a formulação das ideias acima, fruto de doutrina contemporânea, não obstante tenha sido compreendido de forma restritiva devido a conceitos civilistas remanescentes entre estudiosos do processo.⁷⁸²

Daí a correta concepção de que a atividade probatória deve ser exercida pelo magistrado não de forma substitutiva com relação às partes, mas juntamente com elas, como manifestação do instrumentalismo, contribuindo para a efetividade do instrumento.⁷⁸³

Deve o juiz fazê-lo – e este é o ponto central para evitar que sua atuação desborde para indesejável parcialidade – não para fortalecer a posição de uma das partes, mas, sim, de modo a esclarecer suas próprias dúvidas não equacionadas em decorrência da atividade probatória já exaurida dos litigantes, angariando elementos, assim, para decidir melhor.

O raciocínio acima é plenamente aplicável ao processo civil tradicional, onde o debate se cinge a relações materiais, na maioria, disponíveis. Mas com maior razão deve ser aceito no âmbito do processo coletivo, em que são tutelados interesses de cunho supraindividual, com relevância social e nota de indisponibilidade.

781. Idem, pp. 70-71.

782. Conforme o art. 370 do CPC/2015, cabe ao juiz, mesmo de ofício, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

783. José Roberto dos Santos Bedaque, *Poderes Instrutórios do Juiz*, cit., 4ª ed., p. 117-127.

Assim, o princípio dispositivo em nada impede a iniciativa judicial probatória. Seja a relação jurídica de direito material disponível ou indisponível, haverá sempre a possibilidade de o magistrado determinar a produção de provas necessárias à apuração da verdade, à correta prestação jurisdicional, à pacificação social e à efetiva realização de justiça. Essa possibilidade resta absolutamente evidente quando se enfoca a atividade instrutória do juiz na finalidade de esclarecimento de suas próprias dúvidas que não encontrem respostas no resultado da atividade probatória já desenvolvida pelas partes.

A natureza pública da relação processual, a busca de maior precisão na apuração dos fatos e a necessidade de realização da justiça, juntas, afastam a alegação de parcialidade, de quebra da igualdade e do equilíbrio das partes, em razão da prova *ex officio*. A nova visão das funções do juiz no processo justifica-se pelo entendimento de que o instrumento deve servir à finalidade de pacificar de forma justa.

Esta postura instrumentalista do juiz com relação à prova potencializa-se no processo coletivo, em função da dimensão da situação substancial trazida a juízo, pela profusão de interessados no resultado da demanda. Se a postura “formalista” do juiz inerte, que se contenta com a verdade “formal”, é prejudicial na demanda individual, a gravidade das consequências será maior na coletiva. A “injustiça” não será apenas voltada aos litigantes, mas a toda a coletividade. O equívoco em uma sentença coletiva será muito mais corrosivo para a credibilidade do ordenamento, do Poder Judiciário e das demais instituições que auxiliam a atuação jurisdicional do Estado.

Anote-se que no âmbito da ação popular a doutrina já preconizava uma postura judicial mais inquisitiva, para elucidar com fidelidade os fatos trazidos a juízo, havendo quem comparasse a função do magistrado em demanda popular com aquela exercida pelo juiz de instrução do ordenamento italiano.⁷⁸⁴

No Direito Comparado colhem-se dados de que nas demandas coletivas o magistrado deve exercer de ofício esforços na produção de provas, permitindo maior aproximação à realidade dos fatos. Recorde-se que nas *class actions* a maior liberdade de atuação judicial fica demonstrada desde o princípio da ação, com a aferição da representatividade adequada do autor, a delimitação do âmbito da classe e das matérias correlatas à ação, a criação de subclasses e a própria instrução.⁷⁸⁵

Ademais, o próprio legislador deu indícios de que há um espaço maior para a atuação judicial no âmbito das demandas coletivas, com: (a) previsão de que o magistrado deva adotar de ofício providências que assegurem o resultado prático equivalente ao da prestação pretendida e não atendida; (b) imposição de multa diária independentemente de pedido do autor; (c) realização de medidas necessárias, como busca e apreensão,

784. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Popular – Proteção do Erário, do Patrimônio Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, cit. – anotando que o magistrado deveria assumir uma postura “mais envergadamente inquisitória”, ocorrendo “substancial mudança no tradicional comportamento do juiz no tocante à aferição da prova”, registrando que ele estaria “autorizado a gerenciar a massa probatória, tendo ainda poderes censórios bem mais acentuados” (pp. 142-143).

785. V. item 2.3.

remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra e impedimento de atividades nocivas, além de requisição de força policial.⁷⁸⁶

Imperativo reconhecer a postura mais dinâmica do juiz na perquirição da verdade nas demandas coletivas.⁷⁸⁷

Em síntese, como parâmetro para a instrução e a decisão no processo coletivo, anota-se que: (a) cabe às partes comprovar em juízo os fatos que lhes aproveitem; (b) caso a atividade probatória das partes seja insuficiente, deverá o magistrado determinar diligências e provas aptas a esclarecer suas próprias dúvidas, permitindo-lhe emitir decisão que mais se aproxime da realidade; (c) como último recurso, esgotadas todas as possibilidades probatórias de iniciativa das partes e do juízo e mantendo-se a perplexidade do magistrado pela não elucidação dos fatos, para que não se pronuncie o *non liquet*, poderá valer-se o juiz do julgamento calcado nas regras do ônus da prova.

5.21 *Desistência da ação e renúncia ao direito*

O exame dos institutos da desistência e da renúncia deve considerar a diferenciação entre ambos e as peculiaridades dos interesses metaindividuais.

A *renúncia* é instituto de direito material. Por ela, o titular do direito não só deixa momentaneamente de exercê-lo, mas declina dele em sua essência, afastando-o de sua esfera patrimonial ou jurídica, de modo a não mais poder invocá-lo em seu favor.

A *desistência* é instituto de direito processual. Não atinge a substância do direito ou interesse, mas apenas a demanda ajuizada em sua defesa. Não obsta a outros efeitos substanciais ou instrumentais daquela posição jurídica protegida. Não impede o posterior aforamento de idêntica ação.

Para a análise da incidência dos referidos institutos no processo coletivo recorde-se que os interesses supraindividuais têm natureza social e relevância pública, sendo particularizados pela indisponibilidade. Note-se também que os legitimados a agir em juízo não são titulares dos interesses metaindividuais, mas “representantes” da coletividade que os titulariza.

Partindo destes pressupostos, conclui-se que a renúncia não tem lugar no processo coletivo, seja judicial, seja extrajudicial.

Os legitimados de forma autônoma (nos interesses difusos e coletivos) ou como substitutos processuais (nos interesses individuais homogêneos) não atuam em defesa de posições jurídicas próprias, mas de terceiros, que não têm a faculdade legal de es-

786. Cf.: art. 84, *caput* e §§ 4º e 5º, da Lei 8.078/1990; art. 11 da Lei 7.347/1985; e art. 213 e parágrafos da Lei 8.069/1990.

787. José Rogério Cruz e Tucci, “Código do Consumidor e processo civil – Aspectos polêmicos”, cit., RT 671/33. Swarai Cervone de Oliveira (*Poderes Instrutórios do Juiz nas Ações Coletivas*, cit., p. 85) anota que “não se deve admitir, portanto, notadamente nesse tipo de processo, a figura do juiz passivo, indiferente ao resultado que advirá da produção de provas. A condução dos processos coletivos deve levar à busca de se esclarecerem efetivamente eventuais danos, lesões ao corpo social”.

tarem presentes em juízo ou extrajudicialmente para se manifestar quanto ao interesse transindividual envolvido.

Integrando os interesses supraindividuais a esfera jurídica de terceiros e sendo indisponíveis, torna-se inviável a renúncia por parte dos legitimados. A legitimação é concedida apenas para promoção da demanda em juízo, não para responder a demandas, tampouco para a prática de atos de disposição material.

Daí a impossibilidade de transação por parte dos legitimados coletivos, sendo viável só a submissão dos investigados ou réus no compromisso de ajustamento, com composições, judiciais ou não, relativas apenas ao conteúdo processual do litígio: forma, prazos e modo de cumprimento da obrigação.⁷⁸⁸

Este é o cerne do princípio da indisponibilidade do objeto da demanda coletiva. O compromisso de ajustamento de conduta do demandado deve prever o cumprimento integral da obrigação de direito material,⁷⁸⁹ pois nem mesmo em pequena fração do todo será possível a disposição (renúncia) a qualquer momento.

Não se pode falar em renúncia de interesses supraindividuais, mas nada impede a desistência da ação, que é disciplinada pelo ordenamento ao prever a assunção da demanda por outro colegitimado se houver abandono infundado ou desistência infundada pelo legitimado que a propôs.⁷⁹⁰

A lei trata apenas do abandono ou desistência por parte de associação. Entretanto, disse menos do que pretendia. Tais atos podem ser praticados por qualquer dos legitimados, tendo os demais a faculdade de assumir a demanda.⁷⁹¹

A desistência não implica disposição do conteúdo material do litígio. Deve-se, todavia, de acordo com o momento em que ela ocorra, proceder à colheita da manifestação do demandado. Pode livremente verificar-se antes do curso do prazo para a resposta, e posteriormente a esta só com a anuência do réu.⁷⁹²

Mas não é só.

Discute-se frequentemente sobre a possibilidade de desistência da ação por parte do Ministério Público, em face do princípio da obrigatoriedade, e tendo como parâmetro o conceito do processo penal de impossibilidade de desistência quanto à ação penal pública proposta.⁷⁹³

788. Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz *et alii* (*A Ação Civil Pública e a Tutela dos Interesses Difusos*, cit.) já manifestavam a impossibilidade de atos de disposição material pelos legitimados (p. 44). No mesmo sentido: Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., 35ª ed., p. 641.

789. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e dos Consumidores (Lei 7.347/1985 e Legislação Complementar)*, cit., p. 139.

790. Conforme o § 3º do art. 5º da Lei 7.347/1985, “em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”.

791. Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., 35ª ed., p. 527 e ss.

792. Cf. art. 485, § 4º, do CPC/2015.

793. Cf. art. 42 do CPP.