

Estado garantidor x Estado mitigador da tutela jurisdicional coletiva: a inconstitucionalidade do teor do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública brasileira

State guarantor vs. State mitigator of collective judicial protection: the unconstitutionality of the content of art. 16 of the brazilian Public Civil Action Law

Joana Silvia Mattia Debastiani¹

Cleide Calgaro²

Universidade de Caxias do Sul

Sumário: 1. Introdução. 2. Segurança jurídica: limitação ao poder estatal e fundamento do estado democrático de direito. 3. Microssistemas processuais e a tentativa de restrição dos efeitos condenatórios em demandas coletivas. 4. Considerações finais. Referências

Resumo: O ensaio examina institutos do direito processual coletivo e sua relação com as problemáticas sociais transindividuais, sob a ótica da alteração legislativa do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública brasileira. Busca-se compreender se, antes da declaração de inconstitucionalidade do teor do artigo antes referido, a proteção aos direitos difusos e coletivos estava mitigada. Entende-se que o microssistema processual permaneceu eficaz, garantindo a defesa e tutela desses interesses/direitos. Contudo, reconhece-se que a incoerência técnico-legislativa na modificação da LACP brasileira, buscou reduzir a aplicação dos efeitos das sentenças condenatórias coletivas em total descompasso com princípios e regras e com o próprio Estado Democrático de Direito. O método de abordagem é o dedutivo e o procedimento de pesquisa é o jurídico-bibliográfico. Conclui-se que a decisão do STF sobre a questão é uma maneira de garantir os direitos e garantias constitucionais.

Palavras chaves: Direitos Difusos; Estado; Tutela coletiva; Violações legislativas.

¹ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul - UCS. Bolsista Cnpq -Edital 03/2020 ASES. Integrante do grupo de pesquisas "Metamorfose jurídica". Mestra em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF em dupla titulação com o programa de Tecnologías y políticas públicas sobre la gestión ambiental na Universidad de Alicante, Espanha, com estância acadêmica de investigação em 2019. Bolsista Prosup- CAPES. Integrante do grupo de pesquisas Dimensões do Poder, Gênero e Diversidade. Colaboradora voluntária no Programa de Extensão universitária PROJUR Mulher e Diversidade - UPF. Experiência em Projeto de Pesquisa e de Extensão. Faz parte da equipe editorial da Revista Justiça do Direito (Qualis A1). Coordenadora do Curso de Direito e Professora na Faculdade de Ciências Jurídicas de Erechim - Anhanguera. Vice-Líder do Divers@, programa da Cognia em observância ao ESG. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Anhanguera. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI Campus de Erechim. E-mail joanamattia@gmail.com

² Doutora em Ciências Sociais, Filosofia e em Direito. Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora da Graduação e Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul. Líder do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>; Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>; E-mail: <ccalgaro1@hotmail.com>

Abstract: This essay examines the institutes of collective procedural law and their relationship with transindividual social problems from the perspective of the legislative alteration of art. 16 of the Brazilian Public Civil Action Law. We seek to understand whether, before the declaration of unconstitutionality of the content of the aforementioned article, the protection of diffuse and collective rights was mitigated. It is understood that the procedural microsystem remained effective, guaranteeing the defense and protection of these interests/rights. However, it is recognized that the technical-legislative incoherence in the modification of the Brazilian LACP sought to reduce the application of the effects of collective sentences in total disagreement with principles and rules and with the Democratic State of Law itself. The approach method is deductive and the research procedure is legal-bibliographical. We conclude that the STF's decision on the issue is a way to guarantee constitutional rights and guarantees.

Keywords: Diffuse Rights; State; Collective Redress; Legislative Violations

1. Introdução

A tutela dos direitos coletivos é tendência mundial que alcançou o arcabouço jurídico brasileiro. Por mais que não possua uma codificação própria, faz uso de legislação esparsa, a fim de tutelar interesses de direitos coletivos na defesa dos direitos fundamentais.

A importância da temática encontra fundamento na forma atual de interação social, baseadas na globalização, que garantiram conflitos sociais com consequências em massa, que vão desde aquelas demandas com natureza indivisível e que as pessoas, estão unidas por circunstâncias fáticas ou por uma relação jurídica, até os casos de interesses individuais que acidentalmente são coletivos, mas esses com natureza divisível.

No Brasil, para garantir tutela a esses interesses, com base nesse novo modelo de organização social, são aplicáveis, como um microsistema processual a Lei de Ação Civil Pública - LACP, a Lei de Ação Popular, o Código de Defesa do Consumidor, dentre outros institutos legais protetores. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a preocupação do constituinte com a perfectibilização de direitos fundamentais, por meio da tutela coletiva restou cristalina. Assim, a organização legal do Processo Coletivo fundamenta-se tanto em legislação infraconstitucional, quando na própria Constituição.

A irradiação dos efeitos constitucionais no processo civil exige do próprio Estado a formulação de legislação e a organização do poder judiciário a ponto de garantir segurança ao cidadão de que o próprio poder estatal está limitado à Carta Magna. Nesse sentido, o processo coletivo vai ao encontro do princípio da segurança jurídica, o qual além de desaguar na coisa julgada, se entrelaça com o princípio da eficiência, reduzindo a quantidade de ações individuais propostas, da igualdade, pois garante igual tratamento ao jurisdicionado, acesso à justiça, da efetiva tutela jurisdicional, dentre outros.

Assim, busca-se, com o ensaio, compreender se, antes da declaração de inconstitucionalidade do teor do artigo 16 da LACP (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), ou seja, vigente a limitação territorial para os efeitos da sentença em processos coletivos, a proteção aos direitos difusos e coletivos estava mitigada.

Para responder ao questionamento, com o uso do método abordagem dedutivo e procedimental jurídico-bibliográfico, o ensaio foi dividido em duas partes. A primeira, evidenciou-se a extensão do princípio da segurança jurídica como pilar de limitação do Estado e fundamento do Estado Democrático de Direito, tratando-se, inclusive da coisa julgada, seis limites objetivos e subjetivos no processo individual. A segunda fração, tem por base o microsistema do processo coletivo e suas nuances

na efetivação de direitos transindividuais sob o prisma do teor do art. 16 da LACP, julgado, recentemente, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, Corte Suprema brasileira.

2. Segurança jurídica: limitação ao poder estatal e fundamento do estado democrático de direito

A constitucionalização do processo civil acabou chamando à atenção para, além das perspectivas das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais, a ligação entre a coisa julgada e a segurança jurídica. Daí, além de equacionar adequadamente a convivência das formas de controle contrato e abstrato da constitucionalidade das normas reforçou o dever de pensá-la a partir do conceito de segurança jurídica, para Marinoni *et al*³ a partir da proteção contra a irretroatividade da interpretação judicial do direito e da tutela da confiança legítima.

A Constituição Federal brasileira expressa a densificação ao princípio constitucional da segurança jurídica, expresso no artigo 5º, XXXVI, mediante a regra de proteção à coisa julgada. A partir de então, há nítido reconhecimento de que a coisa julgada integra do núcleo duro do direito constitucional à segurança jurídica do processo. Isso porque, quando uma lesão ou ameaça a direito é levada ao Poder Judiciário espera-se que o provimento além de colocar fim à demanda, reestabeleça a paz social, rompida pelo conflito. Para garantir a segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, exigida constitucionalmente, é que o instituto da coisa julgada ganha importância no direito brasileiro. Em um Estado de Direito cabe ao Poder Judiciário, por meio de um sistema judicial apto a emitir uma decisão definitiva, a resolução de conflitos sociais, assim, a coisa julgada é essencial para o modelo jurídico.

Mas veja-se: quando o Estado determina algo por meio do poder judiciário, em busca de um ideal de justiça, deve observar o que foi estabelecido como regra, algo obrigatório de ser respeitado no plano do direito, sob pena de transformar o sistema jurídico em um *locus* de insegurança. Admitir, nesse contexto, algo diferente do que foi previsto na lei significa ir de encontro com os anseios sociais. Para Ávila⁴, o significado de segurança jurídica deve ser observada sob diferentes dimensões: a segurança do Direito, pelo Direito, frente ao Direito, dos direitos e como um direito.

No plano jurídico a segurança possui um duplo significado. Em um primeiro momento apresenta-se a segurança do direito, que exige a positivação do direito, estabelecendo laços constitucionais. De outro, é uma certificação consequente da positividade. Ou seja, é possível formar uma divisão da segurança jurídica: em sentido amplo, há uma construção de ideia que lida com circunstâncias como a garantia que configure uma proteção à determinada situação. Em sentido estrito, observando o lado mais específico da segurança jurídica, verifica-se como seu objetivo proporcionar uma estabilidade no que diz respeito aos negócios jurídicos.

Kelsen, Canotilho e Silva são uníssimos no entendimento de que o Estado de Direito é baseado em uma ordem jurídica, revestida de uma submissão da jurisdição e da administração à legislação. Essa ordem é centralizada, necessitando também de segurança jurídica para seu pleno funcionamento. Assim, ela passa a ser considerada fator fundamental ao Estado de Direito⁵, e garante estabilidade e previsibilidade o que, por sua vez, também garante sossego ao cidadão, justamente pelo reconhecimento de que a estrutura do direito e sua aplicação acompanha a vida das pessoas.

Decorrencia desse entendimento é preciso dar relevância para a utilização de ferramentas que não deixem dúvidas, que busquem diminuir os casos de injustiça,

³ MARINONI, Luiz. G.; ARENHAT, S. C.; MITIDERO, D. *Novo curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 679.

⁴ ÁVILA, H. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*, Malheiros, São Paulo, 2012, p. 119.

⁵ ROSAS, R. "Segurança Jurídica. Efetividade. Jurisprudência", *Revista de Informação Legislativa*, n. 190, ano 48, p. 215-216.

de modo a não mais ser admitido solução judicial em uma determinada situação e outra nas mesmas condições de fato e de direito. Por meio da segurança jurídica é possível verificar na jurisdição a existência de uma eficácia concreta e definitiva no tocante às garantias de cada indivíduo⁶.

Nesse sentido:

a EC nº 45 confirmou a preocupação com a previsibilidade da interpretação constitucional, vinculando-a, inclusive, ao valor segurança, ao instituir a súmula vinculante, ressaltando a necessidade de se evitar a 'grave insegurança jurídica'. Mas nenhum dispositivo constitucional é mais incisivo do que o art. 5º, XXXVI, que, sem mencionar o termo 'segurança jurídica' expressamente, reconhece a importância fundamental de tal valor ao prever o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Trata-se, aqui, de preservar a estabilidade das relações jurídicas, em uma sociedade fundada, nos dizeres da própria Carta Magna, na 'harmonia social' (Preâmbulo da CF/88). Além da previsibilidade da lei e de sua interpretação, há de ser previsível, também, a conduta das autoridades, a quem devem os cidadãos poder depositar sua legítima confiança, não podendo ser por elas desiludidos ou enganados.⁷

Reconhecer a essencialidade da segurança jurídica garante valorização à democracia e incentiva seu progresso. Essa previsão, constituição do próprio Estado de Democrático de Direito, representa garantia de certeza ao cidadão de que o poder político se encontra limitado no que tange a mudanças futuras e resquícios de alterações do que já passou.

Nesse sentir, a segurança jurídica é fator elementar para a existência da coisa julgada o que garante dentre outros aspectos decisivos para a construção da ordem do direito, a confiança no término definitivo do processo, fazendo referência nesse caso à coisa julgada formal, e a preclusão definitiva do direito, considerada a coisa julgada material.

Para Marinoni *et al* a coisa julgada reveste-se na imutabilidade que qualifica a sentença de mérito não mais sujeita a recurso e que impede que haja discussão posterior. A aplicação da norma contida na sentença é a declaração de que determinada norma regula um dado caso concreto. Isso porque, as normas são objeto de aplicação pelo juízo na sentença, contudo, para que possam ser aplicadas, necessitam, em primeiro lugar, serem precisas a partir de um discurso interpretativo e reconstutivo, daí a aplicação da norma é eminentemente declaratória.

Nesse sentido, o chamado efeito declaratório da sentença, segundo da Silva⁸ "corresponde ao juízo de subsunção praticado pelo julgados, ao considerar incidente no caso concreto e regra normativa constante da lei". Assim, a sentença é o reflexo da ordem jurídica abstrata no caso concreto, nada mais normal que essa lei mostre-se imutável, haja vista a necessidade de que os litígios não se eternizem socialmente e que paz social seja restabelecida. Parece razoável entender que a coisa julgada representa critério de justiça no processo civil:

A coisa julgada corresponde à imutabilidade da declaração judicial sobre a existência ou não de um direito da parte que requer tutela jurisdicional. Portanto, para que possa ocorrer

⁶ GRECO, L. "Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior". (Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico. DIDIER JR, F. (Coord.), Juspodvim, Salvador, 2006, p. 225.

⁷ AMARAL, G. R. "Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas", *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 53, 2013. p. 05.

⁸ SILVA, O. B. da. *Sentença e coisa julgada*, Forense, Rio de Janeiro, 2006, p. 671.

coisa julgada, é necessário que a sentença seja capaz de declarar a existência ou não de um direito [...], o seu juízo não terá força suficiente para gerar a imutabilidade típica da coisa julgada.⁹

É preciso destacar “que a doutrina clássica afirmava que a coisa julgada era o efeito declaratório da sentença que, ultrapassados os prazos e meios de ataque previstos em lei, tornava a sentença indiscutível e imodificável em qualquer processo futuro”¹⁰, mas, na verdade, a natureza da coisa julgada não é efeito da sentença, a qual a torna, por assim dizer, não só seu conteúdo imutável, mas também seus efeitos. Então, para os autores, a coisa julgada é a qualidade especial que torna imutável o conteúdo da sentença, bem como os seus efeitos, no mesmo sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco¹¹ referem “a eficácia natural da sentença vale *erga omnes*, enquanto a autoridade da coisa julgada somente existe entre as partes.”

Os limites da decisão são objetivos e subjetivos: objetivamente, a autoridade da coisa julgada recai sobre a parte decisório da sentença de mérito, e subjetivamente, são os efeitos que atingem as partes, embora a doutrina predominante acredite que, segundo Wambier, Almeida e Talamini os assistentes litisconsorciais também sejam atingidos. A limitação subjetiva encontra fundamento na garantia constitucional do contraditório que resta maculada se uma pessoa, sem ter exercido as oportunidades processuais de defesa inerentes à sua condição de parte seja impedida de repor em discussão o preceito constante na sentença.

Cintra, Grinover e Dinamarco¹² entendem que o principal fundamento da restrição imposta pela coisa julgada é de índole política pois, quem não foi sujeito do contraditório, não participou de instrução probatória, ou seja, não influiu no convencimento do juiz – não pode, por consequência lógica, ser prejudicado pela “coisa julgada” alcançada por terceiros estranhos ao processo. Note-se que em se tratando de demanda individual tal efeito encontra justeza nos princípios do devido processo legal, mais precisamente em seus desdobramentos: ampla defesa e contraditório, ou seja, encontra fundamento em princípio constitucional, muito mais importante e essencial do que o próprio fundamentos político.

Para Mendes e Branco por mais que o conceito legal de coisa julgada encontrava respaldo, junto com o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, na antiga lei de Introdução ao Código Civil brasileira, a conveniência ou não de tratar a matéria em legislação ordinária, suscitada não raras vezes, diante da possibilidade do deslocamento do debate da esfera constitucional para a legal, não encontra mais campo, diante da positivação constitucional da matéria.

Superada a breve análise da decisão em matéria cível nos processos individuais, contemporaneamente, os debates possuem na centralidade discussões acerca da tutela de direitos transindividuais.

3. Microssistemas processuais e a tentativa de restrição dos efeitos condenatórios em demandas coletivas

Nas ações coletivas, a decisão judicial ganha contornos próprios às demandas, assim, no processo coletivo, a regra é a de que a decisão alcance todos aqueles indivíduos que se encontrem em situações semelhantes, ou seja, titulares dos mesmos interesses e direitos.

⁹ MARINONI, L. G.; ARENHAT, S. C.; MITIDERO, D. *Novo curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 668.

¹⁰ SILVA, O. A. B. da; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006. p. 324.

¹¹ CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, Malheiros, São Paulo, 2015, p. 343.

¹² CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, Malheiros, São Paulo, 2015, p. 357.

As alterações as quais a sociedade contemporânea passou ao longo dos últimos anos, refletiu, na tutela dos interesses transindividuais. Coube ao operador do direito buscar meios para acompanhar todas as mudanças, diante da importância da coletivização de direitos. Na esfera processual, os reflexos também foram consideráveis por meio do desenvolvimento e sedimentação dos processos coletivos no *locus* jurídico brasileiro. A tutela jurisdicional atrelada a concepções privatistas, que não se afeioam à natureza de novos direitos em “um processo voltado à tutela de interesses individuais.”¹³

A tutela de direitos difusos e coletivos é tendência mundial e alcança também o ordenamento jurídico brasileiro. Para Wolkmer¹⁴ a sociedade ocidental contemporânea passou a clamar por um outro modelo jurídico, diverso do individualista, pois esse, se mostrou pouco eficaz para a tutela de tais direitos e às novas demandas sociais relacionadas com direitos humanos de dimensões individuais, coletivas, metaindividuais, bioéticas ou virtuais, o que demanda a criação de novos instrumentos jurídicos capazes de pôr fim aos conflitos sociais decorrentes desses direitos.

Capeletti¹⁵ ao referir sobre a complexidade da sociedade aponta para a insuficiência da tutela individual na proteção dos novos direitos e afirma que a justiça “será invocada não mais somente contra a violação de caráter individual, mas sempre mais frequente contra violações de caráter coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades”. Sobre o processo coletivo, juntamente com Garth, refere:

Interesses ‘difusos’ são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.¹⁶

São instrumentos de defesa da coletividade e que proporcionam a tutela de interesses transindividuais específicos, a exemplo Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e os novos dispositivos sobre os direitos da personalidade, recepcionados pela Constituição da República de 1988 (Título II, Capítulo I, artigo 5º, incisos V, IX, X, XIV, XXV, XXVII e XXVIII), transplantados para o Código Civil de 2002. A preocupação do constituinte brasileiro em consagrar as necessidades coletivas, cada vez mais, face à complexidade das relações, reflete, conseqüentemente nas ações coletivas. Isso é fato decorrente da preocupação estatal em assegurar interesses transindividuais, visto que as relações contemporâneas são estabelecidas entre grupos e não mais definidas individualmente.

Ao contrário do que o ocorre com a formação das decisões nas ações individuais, nas de ação coletiva, ela se constitui conforme o resultado, ou seja, procedente ou não o pedido, a coisa julgada material será formada segundo o resultado da demanda. Aqui, é o elemento diferenciador dos limites objetivos da decisão nas ações coletivas se comparadas às individuais. Assim, por sua natureza, a coisa julgada há de operar *ultra partes* ou *erga omnes*, atingido toda a unidade, ou seja, grupo ou classe. Nesse sentido:

Tende-se, porém, nesses casos, a estruturar a coisa julgada *secundum eventum litis* (ou seja, segundo o resultado do processo), para beneficiar, mas não para prejudicar, individualmente, cada qual dos interessados. Tal solução, além de

¹³ LUNELLI, C. A. “Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental. A contribuição do contempt of court”, em *Estado, meio ambiente e jurisdição*, (LUNELLI, C. A.; MARIN, J. org.), Educs, Caxias do Sul, 2012, p. 147.

¹⁴ WOLKMER, A. C. “Perspectivas contemporâneas na fundamentação dos direitos humanos”, *Revista de Direito - Tópicos em Direitos Humanos*, Florianópolis, n. 1, jul/dez, 2006, p. 21.

¹⁵ CAPPELLETTI, M. “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”, *Revista de Processo*, São Paulo, n. 4, jan/mar. 1977, p. 130.

¹⁶ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*, Fabris, Porto Alegre, 1988. p. 26.

prudente, não infringe as regras do contraditório, pois o réu terá participado plenamente deste – o mesmo não ocorrendo com cada componente da categoria.¹⁷

A tutela coletiva acaba inserindo uma novidade na configuração processual, seja por tentar prestar adequadamente a jurisdição, seja por tentar garantir a igualdade de condição entre os litigantes, na medida em que o rigor formal do processo abre um espaço para análise dos fins das normas processuais, bem como a segurança jurídica e a coisa julgada são relativizados em relação à necessidade de conferir justiça às decisões.¹⁸

Muito embora fique demonstrado um panorama onde figuras jurídicas servem para que os direitos das pessoas sejam respeitados socialmente, é facilmente perceptível que o Estado, por vezes, não desempenha sua atribuição de respaldar as garantias a quem as pertencem. Nesse sentir, as ações coletivas são construídas como força instrumental para garantir a prática da tutela processual devida.¹⁹

Os direitos de terceira dimensão, caracterizados pela transindividualidade já avançaram àquelas concepções de interesses de um único indivíduo. Assim, o papel do Estado Democrático de Direito deve conferir a devida tutela coletiva aos novos direitos, ante da ineficácia da proteção individual ao acesso à justiça dessas demandas.²⁰

Para garantir afirmação à ideia de criação de instrumentos legais para a tutela ambiental, é preciso reconhecer que o direito processual é, em si, uma instituição constitucionalizada. Qualquer reforma que se imagine fazer na processualística civil brasileira requer a utilização de uma metódica pluralista e aberta, sem prejuízo do uso de um controle de ordenação e de concreção, algo que irá conferir legitimidade. Além de considerar as premissas do direito processual como instituição constitucionalizada, respeitar à teoria dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais.²¹

Contudo, há situações em que o Estado não contribui efetivamente para a satisfação de direitos coletivos, a exemplo do teor do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública - ACP, que restringe os efeitos da decisão ao limite territorial do juízo competente para a decisão. Em casos como esse, em que a norma legal restringe a tutela do direito transindividual, os princípios orientadores do Direito Coletivo passam a ter muita importância.

A Ação Civil Pública permite a defesa de interesses relacionados com o meio ambiente, o consumidor patrimônio cultural (bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), a ordem econômica e urbanística, a honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, o patrimônio público e sociais e, ainda, qualquer outro interesse difuso ou coletivo não elencado em seu artigo 1º.

É mais abrangente do que a Ação Popular e compreende não só a responsabilização por danos morais e materiais causados a interesses transindividuais, como também garante possibilidade de manejo preventivo (art. 4º), cumulação de indenização com obrigação de fazer ou não fazer, ou, ainda, qualquer outra tutela que se mostre necessária para preservação de interesses coletivos.²² Em que pese a tentativa de restringir a efetividade do alcance da proteção a interesses, para Grinover,

¹⁷ CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, Malheiros, São Paulo, 2015, p. 342.

¹⁸ RODRIGUES, M. A. "Ação Civil Pública", em *Ações constitucionais*, (DIDIER JÚNIOR, F. Coord.), JusPodvim, Salvador, 2007. p. 252-253.

¹⁹ LUNELLI, C. A.; MARIN, J. D. "Patrimônio cultural e ações coletivas", em *Ambiente, políticas públicas e jurisdição* (LUNELLI, C. A; MARIN, J. D.), Educs, Caxias do Sul, 2012, p. 14.

²⁰ RODRIGUES, G. de A. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 207.

²¹ ALMEIDA, G. A. de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2007, p. 147.

²² MAZZILLI, H. N. *Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses*, Saraiva, São Paulo, 2013.

o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado.²³

Percebe-se que a alteração do artigo 16 da ACP restou inócuo e ineficaz porque desacompanhado da alteração simultânea dos arts. 93 e 103 do CPC e em total descompasso com princípios ganham evidência na tutela de interesses coletivos, e passam a servir tanto para a elaboração da norma, quanto na aplicação da norma positivada, garantindo proteção e eficácia aos direitos fundamentais, também é meio indutor de análise da tutela com base nos princípios de direito coletivo.

O princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum está intimamente relacionado com o princípio constitucional do devido processo legal. É reconhecido como princípio essencial e capaz de dirimir conflitos sociais ou inúmeros conflitos interindividuais, evitando, no último caso, a perfectibilização de múltiplas ações individuais. Seu fundamento legal encontra definição no código de Defesa do Consumidor (nota de rodapé com o 103, § 3) e, segundo Almeida, pode ser definido decorrente do próprio espírito do direito processual coletivo comum, visto que, por meio da tutela jurisdicional coletiva, busca-se resolver, em um só processo, um grande conflito social ou inúmeros conflitos interindividuais, evitando-se, neste caso, a proliferação de ações individuais e a ocorrência de situações conflitivas que possam gerar desequilíbrio e insegurança na sociedade, tanto que foi justamente esse o espírito do CDC ao disciplinar a coisa julgada coletiva (art. 103). Esse dispositivo do CDC deixa expresso a adoção desse princípio no seu § 3º, quando prevê a admissibilidade da transferência *in utilibus* da coisa julgada coletiva formada nas demandas de tutela dos direitos e dos interesses difusos e coletivos para o plano individual.²⁴

Ao preconizar que os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados no que tange à tutela coletiva, o princípio em tela, reflete que serão aceitos todos os tipos de ações, procedimentos, provimentos ou medidas, desde que adequados para garantir a correta e efetiva tutela coletiva questionada. O princípio da máxima efetividade, encontra respaldo, segundo Almeida, no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor combinado com o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, que lhe garante hipereficácia na condição de superdireito processual coletivo comum. No mesmo sentido, é o posicionamento de Raymundo que, ao tratar acerca do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional refere que:

O artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública permite que aos processos coletivos em geral se aplique o Título III do Código de Defesa do Consumidor, no qual estão insertos o artigo 83, que deixa clara a possibilidade de utilização de todo e qualquer tipo de ação judicial na defesa dos direitos consumeristas e o artigo 90, que preceitua serem aplicáveis às ações individuais e coletivas fundadas no Código de Defesa do Consumidor o Código de Processo Civil, desde que compatível.²⁵

Nesse sentir, acrescenta que o princípio consiste na possibilidade de se utilizar de todas as ações capazes de propiciar a adequada e efetiva proteção da tutela jurisdicional coletiva - direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, assegurados pela Lei de Ação Civil pública. Diante disso, reconhece-se que as

²³ GRINOVER, A. P. "A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo", *Revista de Processo*, vol. 96, out/1999, DTR 1999/483, p. 31.

²⁴ ALMEIDA, G. A. de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2007, p. 65.

²⁵ RAYMUNDO, A. L. *Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum: acesso à justiça*, Florianópolis, p. 21.

alterações imprimidas na LACP, tinham por intuito restringir a eficácia da coisa julgada nas Ações Coletivas e, como consequência, causar prejuízo à economia processual, violação ao princípio da igualdade, por tratar diferentemente os brasileiros, violação do reconhecimento de que esses direitos são indivisíveis, mistura fatores determinantes de competência com eficácia da decisão, além de confundir coisa julgada com eficácia da sentença.

Com efeito, a Lei 9.494/97 confundiu competência com coisa julgada. A imutabilidade erga omnes de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que a profere. A competência importa para saber qual órgão da jurisdição vai decidir a ação; mas a imutabilidade do que ele decidiu estende-se a todo o grupo, classe ou categoria de lesados, de acordo com a natureza do interesse defendido, o que muitas vezes significa, necessariamente, ultrapassar os limites territoriais do juízo que proferiu a sentença.²⁶

Segundo o voto Ministra Carmem Lúcia no Re 1.101.937/SP, alteração na LACP foi de encontro, inclusive com o princípio da segurança jurídica que impõe que a decisão tomada em determinada ação tenha a desse de efetividade segurança e garantia de tratamento dada a determinada matéria.

O próprio Código de Defesa do Consumidor manteve regra diversa: a ampliação dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da decisão - contrariando a regra geral do processo civil de que a imutabilidade da coisa julgada se limita às partes integrantes da relação processual em matéria de ação popular, ação civil pública e ação coletiva, a lei garantiu e estendeu a imutabilidade da coisa julgada para além das partes formais do processo sem ignorar, a importância do transporte *in utilibus* da sentença favorável, situação essa, bastante razoável diante da natureza dos direitos, da dispersão de seus titulares e isso, sem ignorar as particularidades que a tutela coletiva exige.

Com a alteração legislativa tentou-se limitar os efeitos subjetivos da decisão com eficácia *erga omnes* nas ACP's, medida em total descompasso com as garantias de direitos coletivos e interesses tutelados, o retrocesso na proteção de interesses, na contramão do avanço institucional de proteção a interesses transindividuais, viola preceitos norteadores da tutela coletiva e atenta contra os comandos de acesso à justiça e isonomia.

O Superior Tribunal de Justiça em análise ao Recurso Especial 1.243.887/PR²⁷, já havia se manifestado pela inaplicabilidade do art. 16 da ACP. Para o Ministro Luis Felipe Salomão a limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação do mecanismo de solução plural das lides.

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da alteração legislativa, o fato é que a transindividualidade do direito material é circunstância importantíssima para as questões processuais direcionadas à proteção ambiental. A partir de fatores que despontam as eficácias objetivas e subjetivas daquilo que é decidido em sentença, forma-se uma abrangência uniforme às pessoas que tenham direito em relação àquela ação, mesmo que alheias ao processo.

O julgamento do RE 1101937/SP²⁸, considerado *Leading case*, e formador de tese de repercussão geral (tema 1075) reconheceu que o sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios metaindividuais, atingiu *status* constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção dos direitos de solidariedade, os de terceira dimensão, com a Constituição Federal.

²⁶ MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*, Saraiva, São Paulo, 2017, p. 698.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.243.887/PR*. Recorrente Branco Banestado S/A. Recorrido Dionísio Rovina. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 19/10/2021. Publicado em 12/12/2011.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 1101937/SP*. Caixa Econômica Federal e outros. Recorrido Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021.

Segundo o voto do Ministro Alexandre de Moraes, o intuito da alteração legislativa foi o de “fracionar por células territoriais a defesa dos interesses difusos e coletivos de grupos menos determinados – ou até indeterminados – de pessoas, limitar os efeitos da sentença unicamente aos titulares do direito pleiteado residentes no território do juiz sentenciante”.²⁹ O fracionamento, segundo o Ministro, meramente territorial dos efeitos da decisão parece ignorar o longo processo jurídicopolítico de amadurecimento do sistema protetivo aos interesses difusos e coletivos e contrariar, frontalmente, o comando constitucional de imprimir maior efetividade à sua real efetivação.

Nesse sentido, a Corte enfrentou a matéria e julgou inconstitucional artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional.

O novo paradigma processual contemplado pela Constituição Federal de 1988 exige redimensionar a função jurisdicional para contemplar uma sociedade onde os conflitos não são mais de ordem puramente individual, mas atingem a coletividade formada pelas pessoas. Novos conflitos metaindividuais esperam solução Estatal que observe os limites constitucionais impostos e garanta eficácia, segurança e observe a dignidade humana.

4. Considerações finais

A pesquisa em questão apresentou como objetivo geral verificar se, antes da declaração de inconstitucionalidade do art. 16 da LACP que restringiu os efeitos da sentença em processo coletivo a limites territoriais, cuja redação, além de confusa acaba por misturar alguns institutos do processo civil, restou reduzida a tutela de interesses e direitos transindividuais.

Da análise, percebe-se que a Lei de Ação Civil Pública brasileira é um instrumento mais abrangente que outros, partes desse mesmo microsistema, pois, compreende não só a responsabilização por danos morais e materiais causados a interesses transindividuais, mas possibilita manejo preventivo, cumulação de indenização com obrigação de fazer ou não fazer, ou, ainda, qualquer tutela que se mostre imprescindível para preservar e garantir interesses coletivos.

Diante da abrangência da legislação, não causa espanto o Estado, por meio de alteração legislativa, tentar enfraquecer o processo coletivo. Contudo, nesse ínterim entre o início da vigência do teor do art. 16 da LACP e a declaração de inconstitucionalidade, diante da formação de maioria, no STF, além de princípios constitucionais, a exemplo do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum, foram utilizadas outras legislações constantes no microsistema processual brasileiro, a fim de garantir a tutela desses novos direitos.

Assim, entende-se que, apesar da tentativa de reduzir os efeitos da sentença condenatória em ACP, o ataque ao processo coletivo não surtiu os efeitos desejados, vez que o próprio microsistema processual, fundamentado constitucionalmente, garantiu a tutela dos interesses transindividuais. Não fosse haver previsão destoante no CDC ou, ainda, “descuido” do legislador que, não o alterou, certamente haveria prejuízos na tutela jurisdicional coletiva que ocasionaria infringência a inúmeros princípios e regras constitucionais.

²⁹ MORAIS, A. de. Voto no RE 1101937/SP. In: Supremo Tribunal Federal. *RE nº 1101937/SP*. Caixa Econômica Federal e outros. Recorrido Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021. p. 14.

Nesse sentido, a decisão do STF, mesmo que tardia, demonstra o comprometimento da Corte com os direitos e garantias constitucionais, consequência essencial do próprio Estado Democrático de Direito.

Referências

- ALMEIDA, G. A. de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2007.
- AMARAL, G. R. "Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas", *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 53, mar/abr. 2013.
- ÁVILA, H. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*, Malheiros, São Paulo, 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.243.887/PR*. Recorrente Branco Banestado S/A. Recorrido Dionísio Rovina. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 19/10/2021. Publicado em 12/12/2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 1101937/SP*. Caixa Econômica Federal e outros. Recorrido Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021.
- BURDEAU, G. *A Democracia*. Ensaio Sintético, Publicações Europa-América, Lisboa, 1975.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2003.
- CAPPELLETTI, M. "Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil". Tradução Nelson Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 4. p. 128-159, jan/mar. 1977. p. 130-132.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet, S. A. Fabris, Porto Alegre, 1988.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, Malheiros, São Paulo, 2015.

- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*, Malheiros, São Paulo, 2001.
- GRECO, L. "Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior" em "Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico" (DIDIER JR, F. Coord.), JusPodvim, Salvador, 2006, p. 225.
- GRINOVER, A. P. "A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo", *Revista de Processo*, vol. 96, out/1999, DTR 1999/483, p. 28-36.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, Tradução de João Baptista Machado, Martim Fontes, 2006.
- LUNELLI, C. A. "Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental. A contribuição do contempt of court", em Estado, meio ambiente e jurisdição (LUNELLI, C. A.; MARIN, J. org.), Educs, Caxias do Sul, 2012.
- LUNELLI, C. A.; MARIN, J. "Patrimônio cultural e ações coletivas", em *Ambiente, políticas públicas e jurisdição*, (LUNELLI, C. A.; MARIN, J. org.), Educs, Caxias do Sul, 2012.
- MARINONI, L. G.; ARENHAT, S. C.; MITIDERO, D. *Novo curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017.
- MAZZILLI, H. N. *Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses*, Saraiva, São Paulo, 2013.
- MENDES, G. F.; BRANCO, G. G. *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2017.
- MORAIS, A. de. Voto no RE 1101937/SP, em Supremo Tribunal Federal. RE nº 1101937/SP. Caixa Econômica Federal e outros. Recorrido Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 08/04/2021. Publicado em 14/06/2021. p. 14.
- RODRIGUES, M. A. "Ação Civil Pública", em *Ações constitucionais*, (DIDIER JÚNIOR, Fredie Coord) JusPodvim, Salvador, 2007.
- RODRIGUES, G. de A. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*, Forense, Rio de Janeiro, 2002.
- ROSAS, R. "Segurança Jurídica. Efetividade. Jurisprudência", *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48 n. 190, abr./jun. 2011.
- RAYMUNDO, A. L. *Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum: acesso à justiça*, Florianópolis, 2009.
- SILVA, J. A. da. "Constituição e segurança jurídica", em *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Pablo Sepúlveda Pertence*. (ROCHA, C. L. A. coord.), Fórum, Belo Horizonte, 2004.
- SILVA, O. B. da. *Sentença e coisa julgada*, Forense, Rio de Janeiro, 2006.
- SILVA, O. B. da; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.
- WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.
- WOLKMER, A. C. "Perspectivas contemporâneas na fundamentação dos direitos humanos", *Revista de Direito - Tópicos em Direitos Humanos*, Florianópolis, n. 1, p. 15-27, jul/dez. 2006.