

1 INTRODUÇÃO

A ideia de direitos fundamentais permeia a evolução humana. Eles sempre representaram o paradigma histórico positivado dos ideais de justiça e reta conduta, numa visão intersubjetiva. A ideia base do que é justiça, por sua abstração necessária, precisou de condicionantes históricas para sua efetivação, materializando-se através da produção legislativa de cada período. A proteção do direito à vida, liberdade e propriedade, por exemplo, receberam de cada momento da evolução histórica uma visão maior ou menor de restrição quando de seu relacionamento com os outros direitos fundamentais, num horizonte de sopesamento. Outros direitos dessa natureza foram surgindo, sem olvidar os já existentes, mas ensejando uma teia maior de complexidade envolvendo novos bens jurídicos como mercedores de proteção específica do Estado.

Böckenford (1993, p. 130) ao analisar os direitos fundamentais como construção de sentido a partir de legislação e jurisdição afirma que o legislador e o órgão de interpretação constitucional, o TCF, exercem de maneira concorrente a construção do direito na forma de concretização. Nessa tarefa de concretização, o legislador tem a preferência, mas o tribunal constitucional teria a supremacia. Perez-Royo (2000, p. 267) declara que os direitos fundamentais operam também como elementos objetivos do ordenamento constitucional do estado em um duplo sentido: o Estado somente tem sentido enquanto expressão política de uma sociedade integrada por indivíduos dignos, titulares de direitos que podem autodeterminar-se e que o poder do Estado em suas diversas manifestações encontra sua origem nos próprios direitos fundamentais.

Zagrebelsky (2006, p. 30) postula que a identificação da justiça com legalidade traz um passo forçado. Será justo um ser humano que apenas obedece, despedido de liberdade e responsabilidade. Haveria uma negação da dignidade humana, que pode ser do agrado apenas dos planejadores sociais de todas as cores políticas que, de acordo com razões científicas ou vontade arbitrária, podem criar unicamente formigas humanas. Acima da lei estabelecida há algo pressuposto e é aí que se deve buscar a justiça e a fonte de sua obrigatoriedade.

Não mais Estado legal. Mas, Estado Constitucional. A Constituição a representar uma Carta Aberta de valores, a guiar todo o ordenamento, animando e revitalizando historicamente todas as normas que a integram, num processo de trocas valorativas com a sociedade e seus grupos.

O Estado constitucional é o Estado de respeito aos direitos fundamentais, que legitimam todo o poder de que o mesmo é imbuído. Não há poder exercitável fora das malhas da Carta Política. Ela diz que o suspeito não é mero objeto de investigação das autoridades públicas, mas sujeito de direitos, que merece o cuidado com sua integridade física e moral, que não deverão ser atingidas ou limitadas, senão quando efetivamente necessário para o êxito da investigação ou frente a interesses públicos igualmente relevantes, em circunstâncias excepcionais e devidamente regradas legalmente.

Um dos mais sagrados direitos fundamentais é o acesso à justiça. Compreendido não apenas como simples requerimento de intervenção de um órgão estatal independente num conflito de interesses gerado em instância derradeira. Quer-se mais. Uma realidade democrática constitucional exige a presença de meios reais de discussão da matéria que gerou o conflito de interesses. E a presença de órgãos públicos ou reconhecidos pelo Estado que permitam a postulação do que se pretende, e gerem a expectativa de solução justa, atendendo a procedimentos adequados, num contraditório real e efetivo, num prazo razoável, levando a uma resposta tanto mais legítima quanto mais contemporânea e à realidade dos problemas que deram azo à postulação e discursiva quanto à chance de participação real dos envolvidos.

Quer-se um Estado efetivo. E que o conflito de interesses apresentado seja adequadamente encaminhado, com uma saída adequada de tal sistema. Mas, convém destacar, não somente a resposta é relevante. Seus fundamentos revelam o motivador de seu respeito e reconhecimento. A autoridade e o poder, num Estado de Direito, não mais revelam lastro suficiente para levar ao cumprimento, por si sós, de uma decisão emanado de órgão jurisdicional. O convencimento ao usuário do sistema, a razoabilidade do argumento e o nível da fundamentação são imprescindíveis ao direito de ação e ao seu exercício.

De um sistema processual ligado a questões individuais, partiu-se para a constatação de questões plúrimas. O século XX trouxe um nível de complexidade que surpreendeu a história. O Direito, em sua complexidade, constatou essa realidade e buscou uma adaptação, gerando o reconhecimento aos direitos sociais, sua complexidade e um sistema processual básico a esse mister. O processo coletivo passou a ser desenhado em sua conceituação básica. De uma matriz celular, gerou-se uma ideia multifacetária, cuidando de abarcar a identificação de cada beneficiário como parte de uma gama de

atingidos. E, por isso, merecedores de tutela de suas pretensões. O dano ao meio ambiente, por exemplo, é um foco de desequilíbrio no sistema que abala a todos e a cada um, sendo irrelevante e prescindível identificar quem tecnicamente seja atingido. Todos o são. Urge um processo novo. Novas categorias. E microsistemas.

No Brasil, o processo coletivo teve seus primórdios de organização com a Lei da Ação Civil Pública, 7.347, de 24 de julho de 1985. A litigância coletiva ganhou um rosto. Um rito. E uma coerência não obtida anteriormente a partir de normas como a Lei da Ação Popular (Lei 4.717, de 29 de junho de 1965). Ações se multiplicaram e o processo transindividual foi incentivado a partir de seus autores, com destaque para a sua maior utilização por parte de órgãos como o Ministério Público e algumas associações civis, por exemplo, na defesa dos consumidores e meio ambiente.

A divisão política do estado brasileiro gerou a necessidade de discutir o alcance das decisões coletivas. Houve a pergunta: uma decisão tomada na região norte poderia gerar efeitos sobre uma pequena cidade no Rio Grande de Sul. Quando e sob que circunstâncias os problemas jurisdicionalizados, sendo únicos, mereceriam um tratamento uniforme é uma questão que intrigou os julgadores. Daí, a Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, em perspectiva de claro resguardo aos interesses da Fazenda Pública, aliás uma das partes mais promovidas em feitos coletivos, lançou com uma componente novo: a limitação à competência territorial dos órgãos jurisdicionais prolores das sentenças coletivas os efeitos desses julgados.

O tratamento surpreendeu. Um dano que atingisse, em tese, cada cidadão brasileiro poderia ser discutido judicialmente num grande município. Porém, no município vizinho, em que não tivesse ocorrido a judicialização de tal querela, os efeitos de uma decisão proferida contra a pessoa física ou jurídica causadora de tal dano não poderia ser aplicada. Instituiu-se um mosaico jurídico no sistema brasileiro, fazendo surgir o questionamento acerca da conveniência e racionalidade do tratamento coletivo de demandas.

Em anos mais recentes, porém, a questão foi retomada. Imbuído por uma visão constitucional mais ampla e democrática, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela análise da matéria e de seu alcance como definidores dos limites da competência territorial para a tutela coletiva, ensejando decisões que estão em busca de uma harmonia

dentro do sistema processual. Impõe-se a constatação dessa nova realidade frente à Lei da ação civil pública e a visão de uma nova fase do processo coletivo brasileiro.

2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais são o reflexo de um ideal de justiça inseridos em determinado contexto histórico, a partir de suas conjunturas, limites e realidades imanentes. São O desejo de realização do conceito de justo, em cada sociedade, a partir de uma perspectiva não só individual, mas ainda para toda a sociedade a que destinam, e numa perspectiva macro, ao próprio ser humano. Considerando que o homem atinge seu reconhecimento e identidade no âmbito de suas relações, sejam sociais, culturas, políticas e econômicas, tais direitos são o fruto de uma dialética sempre renovada entre um querer individual e as perspectivas destinatários. Sem divisão de poderes e respeito aos direitos fundamentais, o Estado de Direito não subsiste. Ambos constroem a face do direito moderno. E são descobertos e redescobertos a partir de sua aplicação e relação dialógica com os fatos históricos sobre que incidam.

Um dos mais relevantes, dentre eles, é o acesso à justiça. Conflitos existem, e são da natureza do ser humano em relacionamento com o meio em que vive. Os bens jurídicos, independentemente de sua natureza, quantidade e valor, são incalculáveis. Uma das notas básicas dos mesmos é o seu caráter quantitativo limitado. Frente às demandas crescentes, a disputa por eles gera conflitos, que são resolvidos, muitas vezes, por sistemas de conduta alheios ao Estado, por exemplo, normas de moral, religião, dentre outras, surgindo atores sociais que, dentro de suas peculiaridades, contribuem ao processamento de tais demandas extrajudiciais, fornecendo respostas aceitas ou não aos membros de grupos, como famílias, religião, ou grupos sociais.

Quando, porém, o conflito atinge um grau maior de complexidade, gerando o risco de abalo ao sistema, em nível relevante, o Estado pode ser convidado a intervir na querela, analisando os fatos e motivos que o envolvem, e, após garantir o direito de participação de cada sujeito no âmbito de um processo institucionalmente previsto e normatizado, profere uma decisão cujo cumprimento é obrigatório. Inclusive pondo à disposição dos interessados um novo sistema, uma estrutura para a realização forçada

desse mesmo direito, em que a matéria de fundo, em regra, não mais é discutida. Esse grau de definitividade, ou promessa de definitividade, dá à luz a segurança jurídica, tão exigida pela sociedade e tão pouco existente frente a uma natural dinâmica dos fatos sociais. Ao se decidir uma questão por meio do processo, diversas questões paralelas surgem, ensejando mais outros processos.

A possibilidade de recorrer ao sistema de justiça do Estado e dele receber uma resposta com a pretensão de justiça, oriunda da efetiva participação dos interessados, ou da oferta de viabilidade de influência real dos mesmos na futura decisão, pode ser compreendido como o acesso à justiça. Não apenas um direito formal, mas, a garantia real de uma decisão desse mesmo Estado em um prazo razoável. Sem tal garantia, o Estado de Direito resta fragilizado, ante a carência de garantia à população quanto a reais meios de respeito ao sistema de direitos em que está inserida. Mais do que somente resolver um choque de interesses, o Estado se legitima como órgão relevante aos olhos do usuário do sistema de justiça. Menos pela força com que impõe suas decisões no âmbito do processo e mais pela consciência de acessibilidade aos interessados e pelo que os interessados consideram uma decisão justa, cujos fundamentos podem ser utilizados não somente para aquele caso, mas para outros similares, dentro de suas especificidades, num espectro de coerência de argumentos e posicionamentos.

A evolução da ciência do direito trouxe a lume o princípio da proporcionalidade, de modo a gerar coerência à interpretação da Constituição e de suas normas em cada Estado de Direito. Oriundo de uma construção doutrinária gerada após a Segunda Guerra Mundial, surgiu como afirmação de supremacia da norma constitucional frente a normas infraconstitucionais oriundas da produção legislativa ordinária, em vista de uma nova ordem de valores, que atingiram relevância constitucional. Não se aplicava uma norma ou outra, excluindo-se as demais. Mas, todas as peças de um texto constitucional, tendo como parâmetro a dignidade humana. O princípio albergou em si três dimensões, todas relevantes e integrantes de sua matriz conceitual: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A primeira revelava a idoneidade da medida para o alcance do bem jurídico sob discussão, a segunda a constatação de que inexistia meio menos gravoso para o caso sob apreciação, concluindo com o balanceamento de interesses no caso concreto.

Com isso, o que antes de alcunhava como devido processo legal passou a ser visto como devido processo constitucional. E, a partir daí, devido processo proporcional,

por guardar em si as três dimensões imprescindíveis ao seu reconhecimento. Dentre elas, destaca-se a adequação do processo judicial para a discussão do bem de vida, numa visão participativa dos atores processuais, coordenada por um órgão que interagirá com eles e será responsável pela decisão final. Acesso à justiça, então, seria o acesso ao processo adequado à discussão e obtenção do bem de vida. Uma questão pecuniária entre pessoas maiores e capazes restaria atendida por uma forma de processo. Uma grave ofensa ao patrimônio ambiental, ocorrido pela destruição de vegetação relevante, gerou prejuízo, pode-se dizer, intertemporal e imediato. Atingindo gerações de pessoas não somente presentes, mas ainda futuras. Encontrar a vítima do prejuízo é uma busca inócua, pois a multiplicidade dos lesionados impede a racionalidade dessa busca. E a faz desnecessária e contraproducente.

O conceito de processo tradicional era vinculado ao conceito de legitimidade. Dizia-se que parte legítima era aquela dotada de legítimo interesse econômico e moral na solução do litígio, segundo o art. 76 do Código Civil de 1916. O parágrafo único desse artigo era mais incisivo ao dispor que o interesse moral só autorizaria a promoção de ação judicial quando envolvesse diretamente ao autor ou a sua família. A estrutura era inadequada para os novos direitos transindividuais. Seja porque, em determinados casos, a legitimidade era, ao mesmo tempo, de todos e de ninguém. A estrutura tradicional do processo levava à conclusão de que matérias relevantes poderiam ser relegadas ao esquecimento pelo Estado se as vítimas não as apresentassem em juízo, por desinteresse na propositura de um processo judicial. O encaixe não era adequado. Fazia-se necessária a construção de um novo tipo de estrutura processual, adequada a essa nova forma de direitos, por natureza, coletivos.

Novas ideias. Novos conceitos. Legitimidade, conexão, sucumbência, uma coisa julgada redimensionada para novos conflitos. A maior preocupação com o conteúdo da lide. Coletividades promovendo feitos. Coletividades sendo processadas. Análise pelo Poder Judiciário sobre condições de representatividade de uma classe por quem se afirmasse como autor do feito. Nova feição de pressupostos processuais. Um novo judiciário, vinculado não apenas à regra, mas a uma ideia maior de bem coletivo, numa postura de maior ativismo frente à relevância dos bens jurídicos postos no processo judicial. Todo um sistema processual refundado frente a novos tempos.

Foi o surgimento do direito processual coletivo.

3 O PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO E OS SEUS PRINCÍPIOS

O processo coletivo brasileiro teve uma evolução histórica influenciada por toda uma sistemática de produção legislativa e doutrinária estrangeira. Influências vieram do sistema europeu, assim como das ações de classe norte-americanas, com suas peculiaridades e institutos particulares, atingindo, dentre outros, o direito italiano e alemão, com as ações-modelo.

Em Roma, a ideia de bem comum existia, por certo, mas não alcançava o relevo e complexidade que existe na modernidade. Tem-se, porém, o berço de uma ideia relacionada à proteção processual de tais bens, que foi levada a outros ordenamentos jurídicos ao longo da história. Na época de discussão do Código Civil de 1916, a questão foi objeto de grande resistência por parte de Clóvis Beviláqua, que restringiu a defesa de direitos coletivos por meio de sua redação ao art. 76, que reclamava a presença de legítimo interesse econômico ou moral para o exercício do direito de ação. Tal impacto influenciou a concepção de direito processual de então. A intenção desse autor era afastar da nova codificação qualquer réstia para a compreensão de uma matriz coletiva em nosso ordenamento cível, como bem destaca Didier Jr. (2010, p. 25)

A ação popular, instaurada com a lei 4.717/65, foi o primeiro grande instrumento de defesa de direitos coletivos no Brasil. Seu edifício normativo e seus conceitos são clássicos, sendo, inclusive, utilizados em áreas como o direito administrativo, o que se vê o art. 2º da Lei, quanto à incompetência, vício de forma, inexistência de motivos e desvio de finalidade. Porém, sua prática nas lides forenses, por demais tímida, findou por minar sua efetivação prática, levando que vínculos de natureza política de seus autores e convertesse, por vezes, em instrumento de vindita e discussões que destoavam da defesa coletiva de direitos.

Embora houvesse outras normas que tratassem de matéria coletiva, por exemplo, a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a partir da Lei 7.347/85, o processo coletivo foi sistematizado no direito brasileiro. Inserindo itens como a opção pela legitimação em pessoas físicas e jurídicas determinadas (art. 5º), a presença do inquérito civil público como procedimento preparatório para a coleta de dados relevantes para a sua propositura (arts. 8º e 9º) e a competência territorial absoluta para a sua propositura (art. 2º) novos tempos foram inaugurados. Com o Código de Defesa do

Consumidor (Lei 8.078/90), houve a identificação de um real microsistema de processo coletivo, a envolver as demais normas sobre a temática.

Assim, a Lei da Ação Civil Pública, o Código consumerista, a lei da ação popular, a lei de improbidade administrativa (lei 8.429/92), o estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069/90) e outras normas relacionadas tiveram uma agregação de conteúdo, passando a compor um todo orgânico que se inter-relacionava. Dispositivos como a mudança de polo na ação popular, quando o réu, pessoa jurídica de direito público, pode atuar ao lado do autor contra o causador do dano (art. 6º, §3º da Lei da Ação Popular), foi tornado regra geral em processos de tal natureza, com aplicação inclusive em ações civis públicas. É dizer: o fortalecimento da prevalência da decisão de mérito sobre a forma processual escolhida passou a representar a tônica.

O processo coletivo passou a ser identificado como um processo civil de interesse público, com a adoção do conceito de interesse público primário, distinguindo-o do interesse público secundário, de titularidade da fazenda pública, e cuja defesa deveria ser realizada diretamente por ela. Outrossim, a afirmação da situação jurídica coletiva, seja no polo ativo ou passivo, tornou-se relevante, gerando a consequente expansão subjetiva da coisa julgada, atingindo não apenas as partes do processo, individualmente consideradas, mas uma generalidade de destinatários, segundo a pulverização dos bens jurídicos então considerados.

Com isso, a doutrina passou a identificar os princípios atinentes a esse novo ramo do direito processual.

O devido processo legal coletivo é um dos princípios relevantes, ante o reconhecimento de uma nova sistemática de realização do fazer processual e de seus institutos, gerando a ideia de adequada representação. É o que se vê no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, em especial seus parágrafos quarto e quinto ao disporem que uma associação pode promover ação coletiva para a defesa de interesse de seus membros, mas, ela deve estar constituída há pelo menos um ano, podendo esse requisito ser dispensado pelo juiz e que inclua entre suas finalidades a defesa do patrimônio público e social, meio ambiente, consumidor, ordem econômica, livre concorrência, direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Porém, isso pode ser dispensado frente a um manifesto interesse social perceptível pela dimensão ou características do dano ou pelo relevo do bem jurídico.

A competência adequada vem a indicar que a ação coletiva deve ser proposta, segundo o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, juntamente com o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, no local em que ocorreu o dano, e na capital do Estado ou Distrito Federal para danos de âmbito regional ou local. Daí, lides de tal natureza podem ser propostas em capitais de estados ou em cidades atingidas ou que venham a ser atingidas pelos danos.

A primazia do conhecimento de mérito impõe que a relevância de análise e decisão sobre o bem jurídico devem sobrepujar vícios porventura encontrados na tramitação do feito. A ideia do art. 249, §2º do Código de Processo Civil de 1973 faz-se clara, pois, segunda a regra, nas hipóteses em que o juiz tiver condições de decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, ele não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta. Assim como nas ações relacionadas a atos de improbidade administrativa, em que ocorra prejuízo ao erário, ainda que haja claro reconhecimento de prescrição dos mesmos ou em que o dolo se revele duvidoso, o feito há de continuar para a adequada recomposição do patrimônio público lesado pelo promovido, dentro da análise de cada caso concreto.

Em tais ações, a tutela é indisponível, em regra. Ou, de modo mais adequado, há uma disponibilidade motivada. Em sede de inquérito civil público, o órgão do Ministério Público não possui autonomia plena para renunciar à defesa de tais direitos ou transacionar com os mesmos. Tais decisões devem ser submetidas ao exame do órgão superior legalmente competente para a homologação dessa decisão, segundo o art. 9º da Lei d7.347/85. Ainda se pode constatar esse princípio nos casos de abandono de causas de relevante interesse público, em que haverá a assunção de titularidades por outros legitimados, a exemplo do art. 9º da Lei da Ação Popular (Lei 4717/65), ou do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que decorrer mais de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, azo em que os colegitimados do art. 82 promoverão a liquidação e execução da indenização devida e reconhecida genericamente na sentença.

O princípio do microsistema processual coletiva merece destaque. A partir da interpretação do art. 22 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), em que se admite em seu rito a aplicação de outras normas naquilo em que não haja contrariedade aos seus dispositivos, nem a natureza específica da ação, a integração no sistema foi inaugurada. Um regramento pode completar as deficiências e limites dos outros, contribuindo para a

sua adequada efetivação. Não apenas com suas normas atuais, mas com as que advirem, tomando-se, por exemplo, em tal caso, o recente Estatuto da Pessoa com deficiência, Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, que em seu art. 79, §3º ordena que a Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta lei.

O Juiz do processo coletivo está sob uma bandeira de maior ativismo em sua atividade judicante. Aberto a novas demandas e questionamentos, em especial quando a norma constitucional imponha a esse mesmo Estado missões que não devem ser descumpridas em prol da sociedade e grupos que mereçam proteção especial. Desse modo, firma-se a possibilidade de ações civis públicas quanto a políticas públicas impositivas, a exemplo de fornecimento de creches e pré-escolas no âmbito dos municípios, a prestação de serviços de saúde e fornecimento de medicamentos ou exames quando presentes serviços adequados, cuja ausência pode comprometer o mínimo existencial ou, inclusive, gerar o óbito do interessado, a criação de Conselhos Tutelares, ou a reforma de cadeias públicas em vista da dignidade de presos. Relate-se, ainda, que o art. 7º impõe a obrigação de o juiz comunicar ao Ministério Público fatos que possam ensejar a propositura de ação civil para as providências cabíveis. Ou o art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, a indicar que o produto de indenização oriunda de processos coletivos nos casos em que indica ser direcionado para o Fundo de Recomposição de Direitos Difusos indicado na Lei da Ação Civil Pública.

Há uma ideia de não taxatividade nos instrumentos processuais adequados para a tutela coletiva. Assim, qualquer ação pode ser utilizada para a defesa de interesses coletivos protegidos legalmente. É o que se vê no art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, art. 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 82 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). Tal princípio, inclusive, gera discussão relevante sobre a inconstitucionalidade do art. 21 da nova lei do mandado de segurança (Lei 12.609), que veda a sua utilização para defesa de interesses difusos, o que não se coaduna com a perspectiva contemporânea de resguardo a direitos coletivos. Essa matéria foi discutida no Recurso Extraordinário nº 196184/AM, Relatora Ministra Ellen Gracie, proposto por Partido Político, asseverando que é viável a sua utilização para a defesa de interesses de pessoas não vinculadas e ele, mas desde que a demanda não verse acerca de matéria de tributos. Destaque-se que a posição da legitimidade irrestrita de partidos políticos para o

uso de mandado de segurança coletivo não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Tais princípios do processo coletivo revelam a necessidade de reconhecimento de uma ordem de valores processuais autônomos frente ao processo tradicional. Embora todos não estejam previstos especificamente em normas, o seu reconhecimento sistemático é claro, servindo de fundamento e coerência a tais feitos.

Nesse ponto, mostra-se um dos aspectos mais relevantes do processo coletivo. Criado para uma sociedade complexa e de valores cambiantes, como é específico na modernidade, essa nova forma de processo matiza-se por uma natural incerteza e indefinição quanto aos seus objetivos e contornos.

O fortalecimento do processo transindividual gera uma reformulação de valores originariamente previstos para o direito material, como interesse, direito, destinatários, para uma nova dimensão processual. Isso está a exigir

4 A LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA AOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA

O Brasil é um estado federal. Um núcleo de poder soberano com uma repartição entre estados federados, dotados de autonomia ampla, seja de natureza política, administrativa, financeira e patrimonial. Isso é refletido nas variadas relações entre a União, que assume dupla personalidade, isto é, como representante da República Federativa e ente politicamente autônomo, e os demais entes. O sistema de equilíbrio entre esses entes fornece o retrato do sistema político nacional.

A Lei 7.347/85 e o ordenamento coletivo brasileiro trouxeram uma discussão relevante quanto aos efeitos de suas decisões no âmbito do território brasileiro. Afinal, se uma empresa com abrangência nacional causasse danos coletivos aos seus empregados na filial do Estado do Pará, a exemplo de submissão a trabalho escravo, questionava-se a abrangência de uma sentença proferida em ação de obrigação de fazer que superasse os limites desse Estado e alcançasse os empregados numa filial do Rio Grande do Sul, submetidos a ilícito similar. Ou quando um produto defeituoso vendido a partir de sua sede, no Rio de Janeiro causasse danos a consumidores em distante município do Estado Acre, por exemplo.

Indagações dessa natureza levaram à publicação da Lei 9.494/97, diretamente oriunda da conversão da medida provisória nº 1.570-5, de 1997, que alterou a redação do art. 16 da Lei 7.437/85, que passou a albergar a seguinte redação: “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator [...]” Daí, a sentença prolatada em feito coletivo ficou limitada ao foro do órgão jurisdicional que decidiu a causa no primeiro grau.

O art. 2º-A da mesma norma trazia limitação geográfica assemelhada, embora com destinatários mais limitados, a partir da Medida Provisória 2.180-35: “Art. 2º - A.A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.”

A norma causou grande discussão nos meios forenses e acadêmicos, pois envolveu o próprio conceito de direito coletivo. Ao analisar a recente norma, Grinover (2014, p. 405), em artigo que indicou a ação civil pública como refém do autoritarismo, afirmou não fazer sentido que ações em defesa de interesses individuais homogêneos de pensionistas a aposentados da Previdência Social quanto ao recebimento da diferença de 147% fossem ajuizadas nas capitais dos diversos órgãos da Justiça Federal. A seu ver, o problema não seria de competência, pois ou a demanda seria coletiva ou não seria, a coisa julgada seria *erga omnes* ou não. Se o pedido fosse efetivamente coletivo, a litispendência entre essas ações seria clara, envolvendo todas as ações propostas nos diferentes estados da federação.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido que essa norma não se aplicaria quando a parte promovida tivesse caráter nacional, o que se constatou no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 23.566-DF, exposta no Informativo STF nº 258, de 25 de fevereiro a 1º de março de 2002.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça revisitou a matéria quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.243.887-PR, sob regime de recurso por amostragem, conforme o art. 543-C do Código de Processo Civil, de 1973, azo em que se decidiu que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e

subjetivos do que foi decidido, nos termos do Ministro Relator, Luis Felipe Salomão, no Diário da Justiça de 12 de dezembro de 2011. Outros julgados sucederam nesse mesmo jaez, a exemplo do Recurso Especial 1.247.150, no mesmo sentido e compreensão.

Destaque-se, ainda, o julgamento do REsp 1.114.035-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/10/2014, em que postulou-se que o caráter indivisível dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* geraria o óbice prático de qualquer interpretação voltada a cindir os efeitos da sentença civil em relação àqueles que estejam ligados por circunstâncias de fato ou que estejam ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão. A decisão, contudo, indica que apenas os direitos individuais homogêneos poderiam ser atingidos pelo art. 16 da Lei da Ação Civil Pública.

Em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça vem alargando o entendimento sobre a questão. É o que se vê em acórdão de sua 2ª Turma, AgRg no AREsp 601989/SC, Rel. Min. OG Fernandes, DJe 18/03/2015), analisando a temática dos direitos individuais homogêneos. Segundo o julgamento os efeitos do acórdão abrangem todas as pessoas enquadráveis da situação de fato e de direito descritas no julgamento, pois: “Não fosse assim, haveria graves limitações à extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir”

Outros julgamentos no mesmos sentido podem ser indicados: STJ – 2ª Seção, REsp 1391198/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2014; STJ – 1ª Turma, AgRg no REsp 1215012/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 04/09/2013; STJ – 3ª Turma, EDcl no REsp 1338484/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJe 24/06/2013; STJ – 3ª Turma, REsp 901548/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJe 10/05/2012.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça vem sendo afirmado por tribunais em diversos estados brasileiros, assim como em nível federal, o que se vê dos seguintes acórdãos. Afirmou-se: “2. Assim, é possível o ajuizamento, nas comarcas deste estado, de liquidação e execução de sentença proferida por juízo de outra unidade da federação quando esta tiver decidido a questão com abrangência nacional. (TJ-MS; APL 0800554-69.2013.8.12.0022; Anaurilândia; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva; DJMS 29/04/2014; Pág. 23)”.

Vê-se, num entendimento construtivo entre a jurisprudência dominante e a doutrina, que a limitação dos efeitos da sentença coletiva ao órgão territorial do órgão

prolator é uma questão que deve ser vista com base numa perspectiva de efetividade e realização do direito fundamental de acesso à justiça. O que mais releva nesse debate não é o componente geográfico do exercício da jurisdição, mas os atingidos se encontrarem na mesma situação de fato e de direito, e sua necessidade constitucional de resolução do conflito de interesses numa perspectiva macro, um dos objetivos do processo coletivo.

6 CONCLUSÃO

O nível de realização constitucional do direito de acesso à justiça reflete o envolvimento de um Estado com o primado da dignidade da pessoa humana. Vivemos numa sociedade de massa. De modo gradual, mas estável, o tempo vem gerando um matiz de coletividade a todos direitos. O homem não se reconhece sozinho. Precisa ser reconhecido. É um ser-no-mundo e para-o-mundo. E mais. Um ser visto e afirmado pelo outro para a sua afirmação. O direito se revela, e ainda desvela o seu conteúdo frente à sua efetividade e realização, com ou sem a intermediação do Estado-juiz.

Daí, impõe-se o reconhecimento de que o direito de acesso à justiça vai num crescendo de reconhecimento de uma dimensão coletiva. Um grave dano aos consumidores reconhecidos como classe de atingidos reclama uma forma específica de realização. Caso tal não se faça espontaneamente pelo realizador do prejuízo, através de procedimentos de conciliação ou esclarecimento, impõe-se a interveniência do Poder Judiciário, por meio de uma ação coletiva, que contemple a lide instaurada e realize a interpretação mais adequada do direito, construindo a decisão ao caso concreto.

Desse forma, refoge a uma compreensão racional do direito postular que um dano transindividual que envolva não somente um, mas toda uma classe de indivíduos fique limitado aos limites territoriais do órgão jurisdicional que acolheu a decisão em nível de primeiro grau. O critério não satisfaz de modo adequado o conceito moderno de acesso à justiça, num enfoque de respeito aos direitos fundamentais.

O poder judiciário assume, em nível de modernidade, uma visão cooperativa. Daí, há de contribuir para a realização de um primado do Justo em cada sentença e processo que se revele sob sua apreciação. O que deve preponderar em tal caso é a configuração fática e abrangência do conflito sob apreciação. Se individual ou capaz de atingir uma perspectiva macro. O critério geográfico é somente o ponto de partida para a construção de uma ideia maior de efetividade quando da prolação da decisão.

Há uma nova perspectiva de realização na análise do processo coletivo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em especial através da análise de julgamentos como o do Recurso Especial nº 1.243.887-PR. Com ele, que pode ser considerado um *leading case* acerca de tal matéria, abriu-se a perspectiva de uma nova linha de posicionamento sobre a questão, o que se pode constatar através de outros acórdãos, a exemplo dos seguintes: STJ – 2ª Seção, REsp 1391198/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2014; STJ – 1ª Turma, AgRg no REsp 1215012/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 04/09/2013; STJ – 3ª Turma, EDcl no REsp 1338484/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJe 24/06/2013; STJ – 3ª Turma, REsp 901548/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJe 10/05/2012.

Daí, vislumbra-se a possibilidade de alcançar o que pode ser considerado um direito fundamental ao acesso à justiça coletivo. Daí, os problemas de grupos vitimados por danos que os atinjam como categoria, ou até mesmo numa perspectiva de direitos difusos violados por condutas geradoras de danos macro terão a possibilidade não apenas de postular ações para a defesa dos mesmos, mas, ainda, usufruir de provimentos judiciais que reconheçam os direitos em questão e viabilizem a apresentação de demandas individuais a serem construídas a partir do resultado desse julgamento.

A modernidade reclama uma nova forma de realizar justiça. E de torná-la acessível aos reais interessados. Apenas de tal forma será viável a afirmação e legitimidade do Poder Judiciário no âmbito de um estado constitucional efetivo.

BIBLIOGRAFIA

BÖCKENFORD, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1993.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.114.035/PR**, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/10/2014

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção, **REsp 1391198/RS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, **AgRg no REsp 1215012/ES**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 04/09/2013.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, **EDcl no REsp 1338484/DF**, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJe 24/06/2013.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, **REsp 901548/RS**, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJe 10/05/2012

DIDIER JR. , Fredie; ZANETTI JR. HERMES. **Curso de Direito Processual**: processo coletivo. 5ª ed., Salvador, Editora Jus Podium, 2010.

GARTH, Bryant; CAPPELETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrino. **A Ação Civil Pública refém do autoritarismo**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: lei 7.347/85 e legislação complementar. 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

PEREZ-ROYO, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. Séptima edición. Madrid, Marcial Pons: 2000.