

3.2.3 Aplicabilidade do art. 19, *caput*, da lei da Ação Popular, em sede de Ação Civil Pública: a remessa necessária como instrumento de proteção do interesse social.

André Camilo Castro Jardim

Advogado



André Camilo C. Jardim

A remessa necessária existe para que a sentença somente produza efeitos depois de revista pelo segundo grau de jurisdição, sendo utilizada há muito tempo pela legislação brasileira. Sem este reexame, não haverá trânsito em julgado e a decisão poderá ser modificada a qualquer tempo.

Inicialmente, defendia-se que o instituto era utilizado para beneficiar a Fazenda Pública, mas isso não pode ser aceito na atual ordem constitucional. A Constituição da República garante a igualdade entre as partes, por meio de seu art. 5º, *caput*, vedando qualquer distinção entre pessoas colocadas em situação similar¹. Em face dessa disposição constitucional, o art. 475, do CPC, só poderia ter sido recepcionado se entendêssemos que resguarda o interesse social protegido pela Fazenda Pública. Ainda, na lei da ação popular, sempre ocorreu o reexame para a proteção daquele interesse, uma vez que a decisão que entende improcedente o objeto contido na petição inicial, julgando inexistir o ato lesivo, submete-se à remessa necessária.

O interesse social existe também nos direitos difusos, titularizados por pessoas indeterminadas, impossibilitadas de estar em juízo para protegê-los ou para fiscalizá-los. No processo, estes interesses são defendidos por legitimados extraordinários previstos na CR/88 e na legislação infraconstitucional, e sua especial defesa dá-se por intermédio da Ação Civil Pública. Ocorre que tais legitimados podem não agir diligentemente durante todo o processo, gerando eventual prejuízo à coletividade.

O sistema legal prevê que os direitos difusos são atingidos pela coisa julgada material quando ocorrer suficiência de provas que permitam uma cognição adequada pelo juiz. Nesses casos, o magistrado estará autorizado a enfrentar o mérito e, sobre esse juízo, incidirá a imutabilidade. É a coisa julgada *secundum eventum probationis*. Ocorrendo a imutabilidade da sentença no processo coletivo, a eficácia do julgado será *erga omnes*, atingindo toda a coletividade colocada sob aquele interesse difuso, que verá a pretensão deduzida em juízo negada de forma indiscutível.

Como os interessados não são identificáveis, em caso de improcedência do pedido com base em provas bastantes, não haveria possibilidade de comparecerem em juízo para suprir equívocos no julgamento e falhas na atuação dos legitimados extraordinários.

Considerando-se que o sistema brasileiro garante uma

tutela adequada para todos os direitos e interesses (art. 5º, XXXV, CR/88), os direitos difusos não poderiam fugir a esta determinação. A eles devem ser garantidos todos os meios processuais eficazes, para que não ocorra violação ao preceito constitucional citado. Como salientado por Samuel Alvarenga Gonçalves: “Uma determinada situação, tendo em vista as suas peculiaridades, pode exigir uma solução mais complexa e elaborada do sistema jurídico como, por exemplo, no campo dos direitos difusos e coletivos, notadamente marcados pela alta conflituosidade decorrente das escolhas políticas que singularizam os referidos interesses, como bem lembra Lenza”².

No processo coletivo, vige o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva, baseada no art. 83, da lei 8.078/90, e todos os meios necessários para defender estes interesses devem ser viabilizados em prol de um correto provimento. Gregório Assagra de Almeida, ao explicar este princípio, afirma: “Todos os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados na tutela jurisdicional coletiva”³. Ainda, o art. 1º, *caput*, e 19, da lei da ação civil pública, garantem uma interação entre ela, a lei da ação popular e o CPC. Com base nesses artigos, seria aplicável a remessa necessária para os casos em que o interesse público fosse virtualmente prejudicado. Então, a sentença, que julgasse improcedente uma ação civil pública em defesa de direitos difusos, deveria ser revista necessariamente pelo tribunal, condicionando a eficácia da decisão, para que se garantisse uma total proteção do interesse social.

Tal aplicação seria possível, também, com base no *diálogo das fontes*, que sugere a convivência harmônica entre os dispositivos de diplomas diferentes, especialmente quando regentes de um mesmo direito e fundados em um mesmo conjunto de princípios. Esses diferentes diplomas devem ser compatibilizados para garantir uma proteção correta do interesse. Cláudia Lima Marques, com base nisso, conclui: “Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o atual e necessário diálogo das fontes (*dialogue des sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes.”, e continua: “Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)”⁴.

Fundamentando essas idéias, cita-se novamente o Professor Gregório Assagra de Almeida: “O interesse social, sempre presente nas ações coletivas, impõe essa efetividade do processo coletivo.”. E segue adiante: “Com base nesse princípio, o aplicador do direito deverá se valer de todos os instrumentos e meios necessários e eficazes – decorrentes da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva - , para que o processo coletivo seja

realmente efetivo.”⁵.

Levando-se em consideração a existência de um microsistema dos direitos coletivos, fundamentado no Título III, do CDC, e no art. 21, da lei 7.347/85; observando-se o *diálogo das fontes*, apto a garantir uma aplicação coerente das leis que regem a tutela dos direitos difusos; reconhecendo a identidade entre a sistematização da coisa julgada nas leis da ação popular, da

ação civil pública e no art. 103, I, do CDC; entendemos ser útil a aplicação da remessa necessária na defesa de interesses difusos por meio de ações civis públicas. Com isso, seria condicionada a imutabilidade de decisões prejudiciais à sociedade. Corremos o risco de interpretarmos extensivamente instituto restrito, que é a remessa necessária, mas cremos que tal interpretação é *exigida* pelo sistema constitucional e infraconstitucional, quando relacionada à defesa do interesse social.

NOTAS E REFERÊNCIAS

1 NERY Jr., Nelson. Teoria geral dos recursos, 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. P. 85.

2 GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Diálogo das Fontes, in De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, n.º 6, 2006.

3 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 578.

4 MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 28.

5 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 577.