

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA  
JUSTIÇA I**

**CELSO HIROSHI IOCOHAMA**

**GISELA MARIA BESTER**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Gisela Maria Bester – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-548-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos Sociais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

---

### **Apresentação**

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, na esteira da tradição já consagrada na área da pesquisa e da Pós-Graduação em Direito, trouxe para a cidade de São Luís – Maranhão, o mais amplo espaço para apresentação dos estudos produzidos na área jurídica, nesta versão sob o tema “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”.

Realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, com a parceria da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, o evento viabilizou o debate sobre os estudos apresentados, proporcionando o compartilhamento de experiências e conhecimento sobre os temas tratados.

Nesta obra, congregam-se os estudos de vinte trabalhos que formaram o GT (Grupo de Trabalho) PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, assim sintetizados:

Sob o título OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA: DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO AO PROCEDIMENTO COMO CAMPO FÉRTIL À PARTICIPAÇÃO ATIVA DAS PARTES, Hélintha Coeto Neitzke e Celso Hiroshi Iocohama destacam os efeitos do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 para o processo judicial, na medida do fortalecimento da atividade das partes em decorrência da possibilidade das convenções processuais, retratando suas consequências para a garantia do acesso à justiça.

Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori, por sua vez, partem da insegurança jurídica vivenciada pelo direito brasileiro para analisar a aplicação do sistema de precedentes para além do processo civil. Assim, com o título A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO CPC DE 2015 NO PROCESSO DO TRABALHO, trazem seu estudo voltado aos princípios norteadores do processo do trabalho, promovendo críticas e análise para a aplicação dos precedentes aos processos nesse sistema processual especializado.

Com o trabalho A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL COMO FATOR DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS, Julianna Moreira Reis e Alice Pompeu Viana registram sua preocupação em fazer com que a Constituição seja um efetivo instrumento de vontade nacional e popular, na medida em que se constata a incapacidade do Poder Legislativo e do

Poder Executivo em efetivar as promessas constitucionalmente previstas, provocando-se o deslocamento do debate político para a judicialização, exigindo-se práticas democráticas para a intervenção em políticas públicas, das quais destacam a audiência, que é o tema principal do estudo.

Também preocupado com a efetivação da Constituição Federal por mecanismos democráticos, Daniel Gomes de Souza Ramos apresenta o trabalho sob o título A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – A DEFENSORIA PÚBLICA E A JUSTIÇA ITINERANTE COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DESTE DIREITO, cotejando indicadores dessa prática para a realização da justiça em atenção à universalização de oportunidades e à inafastabilidade jurisdicional.

Com o estudo A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NAS CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA, Daniela Lacerda Chaves e Valter de Souza Lobato analisam as bases da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, sua inversão e a teoria da carga dinâmica do ônus probante, a fim de contextualizá-las nas causas envolvendo a Fazenda Pública, ponderando a relação entre o princípio da isonomia processual e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Bárbara Altoé Puppín e Rodrigo Maia Bachour também contribuem para com o tema do ônus da prova com o trabalho intitulado A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Partindo do método hipotético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica, anotam as implicações práticas decorrentes do tratamento dado ao ônus da prova pelo novo Código de Processo Civil.

Por seu turno, o estudo intitulado A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Tatiane Cardozo Lima, resgata dados da história do Direito Processual Civil como ponto de partida para a análise da autonomia concedida pelo legislador às partes, tratando do princípio da cooperação e da efetividade, bem como das intercorrências provocadas em diversos elementos do processo judicial, em busca de sua harmonização e aplicação.

Tadeu Saint Clair Cardoso Batista e Alisson Alves Pinto fazem uma análise crítica da legislação, doutrina e jurisprudência, para o tratamento dos sistemas de legitimação ativa, com o trabalho intitulado A LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA – PERSPECTIVA RESTRITIVISTA QUE MERECE SER SUPERADA. Partindo de um raciocínio hipotético-dedutivo, o estudo apresenta as perspectivas entre a

busca efetiva dos direitos coletivos pelos interessados ou a existência de um modelo de exclusão da participação processual da coletividade.

Fernanda Claudia Araujo da Silva e Inês Maria de Oliveira Reis, por meio de seu estudo intitulado A TRANSPARÊNCIA DO JUDICIÁRIO E O TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 2/2017: UMA VISÃO SOB A ÓTICA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA-CNJ, correlacionam a ética e o estado democrático para tratar da transparência dos atos administrativos públicos, dos princípios constitucionais e da aplicação da Lei Anticorrupção, invocando a proposta do Conselho Nacional de Justiça para atender às regras de transparência internacional.

O estudo intitulado BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA, de Yasmin Juventino Alves Arbex e Alessandro Aparecido Feitosa de Rezende, verifica as alterações promovidas pelo novo Código de Processo Civil em atenção à tendência de evolução do Direito Jurisprudencial, diante do sistema de precedentes e do escopo de redução do excesso de demandas.

Atento às questões éticas e o comportamento das partes diante do processo judicial, Luiz de Franca Belchior Silva demonstra seus estudos por meio do trabalho DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL: APLICAÇÃO DO CONTEMPT OF COURT NO DIREITO BRASILEIRO. Com a análise do descumprimento das ordens judiciais, o autor demonstra a afronta à Lei Penal e a desestabilização da Administração Pública, indicando o problema do fenômeno da impunidade como objeto de preocupação e intervenção do Poder Judiciário.

No tratamento do direito constitucional à saúde e diante do problema de como efetivá-lo, Juliana de Oliveira apresenta seu trabalho sob o título DIREITO À SAÚDE: JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS, colocando sob foco as políticas públicas envolvendo o direito à saúde e a sua judicialização, apresentando, para tanto, levantamento e análise dos dados do Conselho Nacional de Justiça obtidos em 2016, acrescentando a posição de suspensão da tramitação dos processos sobre o tema em decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em 2017 .

Indicando a economia redacional de diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, o estudo de Bruna Berbieri Waquim, sob o título EMBARGANDO DE DECLARAÇÃO O NOVO CPC: ALGUNS QUESTIONAMENTOS PRÁTICOS, transita sobre questões polêmicas envolvendo a audiência de conciliação/mediação nas ações de família, aborda a figura do especialista prevista no art. 699, trata da intimação prevista no

parágrafo único do art. 932 (que regula a inadmissibilidade dos recursos e o prazo para a manifestação do recorrente) e aborda a decisão que analisa o pedido de efeito suspensivo à apelação.

O trabalho FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DO ASPECTO HISTÓRICO E AS INOVAÇÕES ADVINDAS COM O CPC DE 2015, de Luis Augusto Bezerra Mattos, procura realizar um levantamento histórico envolvendo a fundamentação das decisões judiciais, para, num segundo momento, analisar a atuação do magistrado diante do ato de decidir, finalizando com o tratamento dado ao tema pelo novo Código de Processo Civil.

Com o estudo GRANDES PODERES, GRANDES RESPONSABILIDADES: A APLICAÇÃO DO ART. 139, IV DO CPC, Gabriel de Carvalho Pinto analisa as possibilidades atribuídas ao juiz para a adoção de medidas atípicas sub-rogatórias, indutivas, coercitivas e mandamentais na execução por quantia certa que tenha por objeto obrigação pecuniária.

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Kadmo Silva Ribeiro demonstram a evolução do sistema processual, que, inicialmente estruturado na civil Law, permite o desenvolvimento de outras ferramentas para a vinculação das decisões judiciais e a garantia da efetividade e segurança processual, sob o título HISTORICIDADE DO DIREITO PROCESSUAL: UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.

Por meio do trabalho sob o título O JUDICIALISMO RADICAL NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO, Fabiana Coelho Simoes e Lorraine Rodrigues Campos Silva demonstram as divergências teóricas envolvendo a temática da inversão do ônus da prova no direito do consumidor e a distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual Civil e a necessidade de critérios democráticos para o afastamento de decisões subjetivas sobre o assunto.

Dias Andrade apresenta seu estudo com o título O JUIZ HÉRCULES NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À EXECUÇÃO TRABALHISTA, por meio do qual trata da discussão sobre as lacunas no ordenamento trabalhista e o tratamento do conceito de casos difíceis, fundando-se no pensamento de Ronald Dworkin para embasar as reflexões acerca da aplicação do cumprimento de sentença previsto na legislação processual civil.

O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL é estudo por Mariana Bisol Grangeiro e Camila Victorazzi Martta, em especial pela retirada da expressão “livremente” nos dispositivos do novo Código de Processo Civil quando do tema da valoração da prova e seus impactos na atividade judicial.

Francisca das Chagas Lemos finaliza a presente obra com o trabalho RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO E DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS. Criticando as práticas adotadas pela Administração Fazendária, aborda a responsabilidade civil do Estado para a reparação do dano causado a terceiros pelos agentes, destacando o conflito das orientações jurisprudenciais decorrentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I registram, por fim, seus agradecimentos e cumprimentos a toda organização do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI – São Luís – Maranhão, parabenizando os participantes pelo comprometimento e dedicação para com o estudo do Direito e sua efetividade.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

Profa. Dra. Gisela Maria Bester – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A LEGITIMIZAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MANDADO DE  
SEGURANÇA COLETIVO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA –  
PERSPECTIVA RESTRITIVISTA QUE MERECE SER SUPERADA.**

**ABOUT THE LEGITIMACY TO PROPOUSE CLASS ACTIONS ACCORDING THE  
BRAZILIAN JURISPRUDENCE - RESTRICTIVE PERSPECTIVE THAT  
DESERVES TO BE OVERCOME.**

**Tadeu Saint Clair Cardoso Batista  
Alisson Alves Pinto**

**Resumo**

O presente artigo objetiva realizar uma análise legal, doutrinária e jurisprudencial dos sistemas de legitimação ativa, concernentes à Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo, com o objetivo de aferir se o tratamento dispensado, a tais ações no Brasil permite a busca da tutela jurisdicional efetiva dos direitos coletivos, pelos interessados, ou, se ao revés, constitui um modelo de exclusão da participação processual da coletividade, destinatária da coisa julgada, na construção do julgamento de mérito coletivo. A vertente metodológica adotada foi a jurídico-dogmática; o tipo de raciocínio o hipotético-dedutivo; os tipos metodológicos da pesquisa foram os jurídico-comparativos e jurídico-propositivos.

**Palavras-chave:** Ação civil pública, Mandado de segurança coletivo, Legitimação ativa, Direitos coletivos

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present article aims to carry out a legal review of the systems of active legitimacy concerning two kinds of Brazilian Class Actions (Public Civil Action and Collective Security Injunction) in the purpose of defining if the treatment given to such question in Brazil allows the adequate protection to the interested parties, or if, on the contrary, it constitutes a model of exclusion of the procedural participation of the collectivity in the construction of the judgment. The methodological working scheme adopted was legal-dogmatic; The type of reasoning the hypothetic-deductive; The methodological types of research were legal-comparative and legal-propositional.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public civil action, Collective security mandate, Legitimacy, Collective rights



## 1 INTRODUÇÃO

O Processo Coletivo brasileiro é na realidade uma construção teórica, que carece de sistematização jurídica própria. Muito em razão disto os esquemas interpretativos, utilizados pelo processo do processo individual são utilizados de maneira análoga, para a resolução de questões coletivas.

As condições da ação, anunciadas por Oscar Von Bulow, e, posteriormente reforçadas pela Escola Instrumentalista para o processo individual brasileiro, foram transmutadas para a seara coletiva, o que teve como consequência a construção de um modelo de legitimação ativa coletiva eminentemente extraordinária, por simples substituição processual (ainda que, alguns doutrinadores digam o contrário), ou seja, somente a Lei pode definir os legitimados para a propositura de ações coletivas.

Aqueles cidadãos e pessoas jurídicas, que não constam do rol legal de legitimados para a propositura do Mandado de Segurança Coletivo, e para a Ação Civil Pública, ainda que, sejam integrantes diretos da coletividade que se busca proteger com tais ações, e, mesmo que, sejam tecnicamente mais qualificados que a próprio escolhido pela Lei, não poderão acionar a tutela jurisdicional coletiva.

O conceito de legitimidade adequada, que permite que qualquer pessoa promova as *class action* americanas, desde que, demonstre ao juízo conhecimento técnico, participação social e envolvimento direto com os direitos que se visa proteger, não foi adotado no Brasil.

Aqui prevalece o apontamento legislativo daqueles que, em tese, são os mais qualificados para a defesa da coletividade, tanto em sede de Ação Civil Pública, quanto em sede de Mandado de Segurança Coletivo.

Os legitimados coletivos para a Ação Civil Pública no Brasil são subdivididos em duas espécies, os universais, que não carecem de autorização prévia da coletividade que representam para propor ações coletivas, e os demais, previstos na Lei 7.347/85, que só representarão aqueles que, previa e expressamente lhes autorizarem a agir, ou ainda, aqueles que atuarão limitadamente à sua esfera de direitos. Já para o Mandado de Segurança Coletivo, atualmente é dispensada a autorização da coletividade representada, não obstante existir igualmente um rol taxativo de legitimados.

Em ambas as ações existem sérios problemas, no que tange a participação efetiva da coletividade na construção do provimento, e da mesma forma, no que diz respeito à execução individual dos julgados, todos decorrentes do defeituoso sistema de legitimação ativa.

O trabalho pretende demonstrar que, a mera replicação de institutos do direito processual individual impede que, as duas ações que são objeto da pesquisa cumpram de fato com seus objetivos constitucionais, que são a efetiva tutela da coletividade e também a participação popular na construção dos provimentos.

O estudo pretende ainda apontar aquilo que considera falhas, principalmente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), advindas de julgamentos coletivos, realizados eminentemente sob a perspectiva da Escola Instrumentalista do Processo.

Neste trabalho, adotar-se-á a vertente metodológica jurídico-dogmática. O tipo de raciocínio utilizado será o hipotético-dedutivo. Por fim, em relação aos tipos metodológicos da pesquisa, serão empregados o jurídico-comparativo, e o jurídico-propositivo (GUSTIN, 2006).

## **2 BREVE HISTÓRICO**

O direito processual coletivo processual brasileiro tem como marco regulamentatório a edição da Lei de Ação Popular, de número 4.717/65, instrumento previsto expressamente nos textos das constituições de 1967 (art. 150, § 31) e de 1969 (art. 153, § 31).

A Ação Popular foi fruto de um importante movimento teórico, denominado de segunda onda renovatória do acesso à justiça, oriundo da obra de Capelletti (1988), que constatou que, o processo civil individual era totalmente insubsistente para a defesa dos direitos das coletividades.

Conforme bem observou (MELLO 2010, p. 22) a partir desse enfoque, cuidou-se de buscar meios adequados à tutela desses interesses, que não encontravam solução confortável na esfera do processo civil individual.

A segunda onda renovatória foi importante para romper com paradigma do processo eminentemente individualista, tanto que, alguns anos após da edição da Lei de Ação Popular ganharam corpo novas discussões sobre mecanismos de proteção coletiva, destacando-se dentre estas o “Primeiro Seminário Sobre a Tutela dos Interesses Difusos”, realizado na Universidade de São Paulo, sob a coordenação da professora Ada Pellegrini Grinover (DIDIER JÚNIOR, 2010), onde se formou a comissão, que redigiu o anteprojeto da Lei de Ação Civil Pública.

Antes mesmo da regulamentação técnica e procedimental, a expressão ação civil pública era utilizada no Brasil, como por exemplo, com a edição da Lei Complementar 40/81, que atribuía ao Ministério Público a legitimação para uma “ação de natureza pública”; no mesmo

ano a Lei 6.938/81 institui a ação civil pública, para reparação de danos oriundos de crimes ambientais.

Somente no ano de 1985, com a edição da Lei 7.347/85 é que, a ação civil pública recebe regulamentação expressa no Brasil. Posteriormente, diversos outros diplomas acrescentaram a tal regulamentação, dentre essas a 8.884/94, que trata de danos coletivos causados por infração a ordem econômica, a Lei 8.069/90, que trata da tutela coletiva das crianças e adolescentes, o código de defesa do consumidor, Lei 8.078/90, e, a Lei de Improbidade Administrativa, 8.429/92, todas estas em conjunto com a Lei de Ação Popular, componentes do microsistema processual coletivo brasileiro.

No que tange ao Mandado de Segurança, este tem previsão nas Constituições brasileiras desde 1934, sempre em sua forma individual. A Lei 6.071/74 passou a permitir o litisconsórcio, para a propositura do *mandamus*; Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, referida ação ganha a forma coletiva, por força do previsto no artigo 5º, inciso LXX.

A lei 12.016/09 foi a responsável pela regulamentação processual específica do mandado de segurança coletivo, tratando dos requisitos, pressupostos e efeitos da coisa julgada coletiva mandamental.

### **3 TEORIAS VIGENTES NO BRASIL SOBRE A LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AS AÇÕES COLETIVAS**

A legitimidade ativa, segundo a doutrina clássica do processo individual (THEODORO JÚNIOR, 2013) consiste, na pertinência existente entre a pretensão debatida e o sujeito que se apresenta em juízo.

Impera no processo individual a máxima de que “[...] ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico [...]”, norma cogente contida no artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973 e repetida, no artigo 18 do Código Processual de 2015.

A primeira corrente sobre legitimação coletiva, capitaneada por Calmon de Passos, Celso Barbi e Barbosa Moreira, parte da premissa de que, somente poderão agir aqueles expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico, ou seja, os legitimados coletivos são substitutos processuais, que não titularizam objetivamente os direitos previstos no art. 81 da Lei 8.078/90 (CALMON DE PASSOS, 1989).

Já a segunda corrente, que conta como expoentes como Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, e Rodolfo Mancuso, inspirada nos modelos teóricos da Alemanha e Itália (DIDIER;

ZANETTI, 2009) parte do pressuposto teórico de que, a tutela dos interesses coletivos é ordinária, pelo fato de os legitimados defenderem em juízo interesse próprios, além de ao mesmo tempo protegerem os direitos das massas, para os quais foram legalmente escolhidos.

A teoria da representação ordinária recebe importante contribuição de Hugo Nigro Mazzili no sentido de que, esta é também disjuntiva e concorrente, na medida em que, os legitimados podem separadamente ou em conjunto ir a juízo, sem a necessidade de realização de litisconsórcio obrigatório coletivo (MAZZILI, 2010, p. 51).

Esta mesma corrente ressalva que, a legitimação para os direitos individuais homogêneos é extraordinária, posto que, o titular deste é perfeitamente individualizável.

#### 4 O MODELO NORTE AMERICANO DE LEGITIMAÇÃO

O princípio da representatividade adequada, fortemente trabalhado pelo direito norte americano, significa que, o legitimado ativo coletivo, ativo deve ser aquele que técnica e socialmente apresenta as condições mais adequadas de defender o interesse das massas.

A representatividade adequada surge com a segunda onda renovatória, dela advém outros princípios da tutela coletiva, dentre esses o da eficiência e máxima efetividade (SILVA DINAMARCO, 2001).

A professora Ada Pellegrini Grinover, propõe que a adequada representatividade deva ser analisada com base em três requisitos fundamentais: (i) credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; (ii) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos; (iii) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado, citada em MIRRA, Álvaro Luiz Valery, Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. , in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (coord.). Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 117. (GRINOVER, 2007, p. 117).

Nos Estados Unidos da América a *Federal Rule 23 of Civil Procedure*<sup>1</sup> trata de forma extensa da representatividade adequada, com extrema ênfase aos procedimentos de aferição desta em sede judicial (*defining function*). O juiz de uma *class action* tem poderes para definir se determinado autor é qualificado, bem como, para admitir a participação de eventuais interessados.

---

<sup>1</sup> [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23)

A representatividade adequada aplicada lá parte do pressuposto de que a efetiva tutela coletiva somente pode ocorrer se o autor for o mais competente para a salvaguarda dos direitos das coletividades.

A lógica do modelo americano é que, uma vez determinado que o postulante tenha aptidão para agir em nome da coletividade, a coisa julgada passará a ser vinculativa, para todos os representados, ressalvado o direito deste de manifestar interesse expresso em não ser atingido “*right to opt out*”, modelo que, difere em muito do brasileiro, que está insculpido no artigo 103 da Lei 8.078/90.

A representatividade adequada exclui portanto a lógica fria da definição de autores por meio de rol taxativo, o que basicamente se verifica hoje para as ações civis públicas no Brasil.

## **5 APONTAMENTOS SOBRE A LEGITIMAÇÃO PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Analisando o texto do artigo 5º da Lei 7.347/85 verifica-se o seguinte panorama.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

- I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
- II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
- V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
  - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
  - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

O referido dispositivo legal suscita diversas dúvidas, a primeira, muito bem apontada por Mazzilli (2009), no sentido de que, a lei deixou de definir se as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, devem demonstrar pertinência temática, questão que ainda não foi objetivamente respondida pela doutrina.

Outra questão que exsurge da análise do dispositivo legal, consiste em saber se os entes públicos também são legitimados universais, ou, se sua legitimação estaria restrita à sua esfera de poder, ou seja, Estados restritos a demandar por questões atinentes ao interesse estadual e o município, restrito aos assuntos de interesse local.

Dentre todos os entes, ao que parece apenas a União tem legitimação universal, uma vez que, o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 atribui a esta o dever de primar pelo bem de todos, não apenas no que diz respeito à formulação e implementação de políticas públicas, mas igualmente quando age como guardião dos direitos da coletividade.

O Ministério Público é indubitavelmente a grande vedete entre os legitimados coletivos, muito também por força do artigo 129, III da Constituição Federal.

MANCUSO, 2012 aponta que, esse protagonismo do Ministério Público para agir em temas coletivos é verificável não apenas para a ação civil pública, prevista na Lei 7.347/85, mas da mesma forma, no que diz respeito à reparação do dano ecológico, proteção dos deficientes físicos, mercado de valores imobiliários criança e adolescente, consumidores, comunidades indígenas e improbidade administrativa.

Uma parcela da doutrina entende inclusive que, a legitimação ativa do Ministério Público para a ação civil pública não estaria adstrita aos direitos disponíveis, contrariando redação do artigo 127 da Constituição Federal (GRINOVER, 1998).

A exacerbação do papel do Ministério Público, para o processo coletivo (deve atuar como fiscal da lei deve assumir a ação coletiva em caso de desistência, não pode desistir da ação civil pública proposta), contribuiu para a criação do sofisma de que este é o grande legitimado universal coletivo.

Ocorre que, o papel do *parquet* vem sendo paulatinamente revisado pela jurisprudência pátria, a começar pelo Superior Tribunal de Justiça, que em interessante acórdão, em que foi analisada lei que criava taxa de serviços administrativos da cidade de Divinópolis, Minas Gerais, onde reside o autor do presente texto científico consignou que:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA TÍPICAMENTE TRIBUTÁRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Cuida-se originalmente de ação civil pública manejada pelo ora recorrente contra o Município de Divinópolis na qual pleiteia-se o reconhecimento da ilegalidade da taxa de expediente para emissão de guia de pagamento do IPTU (TSA - Taxa de Serviços Administrativos).

2. **O caso dos autos diz respeito à limitação imposta pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85 no que se refere à legitimidade ministerial.**

3. **É firme a orientação no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública com objetivo tipicamente tributário, visando impedir a cobrança de tributos, tendo em vista que o contribuinte não se confunde com o consumidor, cuja defesa está autorizada em lei, além de que funcionaria a referida ação como autêntica ação direta de inconstitucionalidade.**

4. Acolher a tese recursal de que a relação jurídica seria consumerista, segundo a qual o tributo ora questionado não se trata de taxa e sim de preço público demandaria interpretação da lei local que rege a matéria. Incidência da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 289.788/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA

O acórdão acima espelha reiterada jurisprudência do STJ, no sentido de que, não cabe ao Ministério Público a atuação coletiva em questões tributárias.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em outro acórdão, limitou a atuação do Ministério Público, o que tange a direitos individuais homogêneos, ação em que este visava à defesa de familiares de plano de luto funerário.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS IDENTIFICÁVEIS E DIVISÍVEIS - AUSÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA - CARÊNCIA DECRETADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. O Ministério Público não tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública na hipótese de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, que devem ser postulados pelos seus próprios titulares. (TJ-SP - APL: 9093966492009826 SP 9093966-49.2009.8.26.0000, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 14/09/2011, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/09/2011).

Quanto à Defensoria Pública, a Lei Complementar 80/1994, com redação dada pela Lei Complementar 132/2009 define expressamente as funções institucionais, sendo as mais relevantes, exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus, promover a ação civil pública e todas as espécies de ações, capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da CF, “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

A controvérsia é que, a Defensoria só poderia, em tese, defender hipossuficientes, o que excluiria da coletividade representados que, não atendessem tal objetivo, agindo como representante universal, estaria a atuar como advogada de abastados.

A ação direta de inconstitucionalidade 3943, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, considerou a Defensoria Pública como legitimada universal para a Ação Civil Pública, entendimento perfeitamente extensível ao Mandado de Segurança Coletivo.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 3943, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

Analisando o voto da Relatora, resta evidente a adoção de uma teoria não restritivista, para a legitimação coletiva da Defensoria Pública, que engloba inclusive a defesa dos direitos homogêneos, calçada essencialmente na atribuição constitucional, prevista no artigo 134 da Constituição Federal de 1988.

O resultado do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3943, contrasta com outro importante julgamento do Supremo Tribunal Federal, que fixou entendimento diametralmente oposto, no que tange da abrangência da legitimação ativa para a ação civil pública.

O primeiro destes é o Recurso Extraordinário 612043, que tinha como parte a Associação dos Servidores da Justiça Federal do Paraná, e resolveu o tema de repercussão geral de número 499, qual seja controvérsia acerca do momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença, proferida em ação coletiva ajuizada por associação, se em data anterior ou até a formalização do processo.

O acórdão, ainda não publicado, mas que terá repercussão geral, firmou tese no sentido de que, a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior, ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Neste julgado o Supremo Tribunal Federal adota de forma cristalina a corrente que defende que os legitimados coletivos são meros substitutos processuais, em franca contrariedade inclusive com o princípio da máxima efetividade, na defesa do interesse coletivo.



O Supremo restringiu as associações a meras defensoras de seus associados filiados e que, autorizaram a propositura da ação coletiva por meio de assembleia ou lista, quando na realidade, a Lei 7.347/85 e o artigo 8º da Constituição Federal quiseram lhes conferir papel mais amplo, de primar pela defesa efetiva dos direitos, elencados no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, em prol de todos os potencialmente interessados.

O posicionamento da Corte impede que os não associados, que eventualmente titularizem o mesmo direito coletivo, aproveitem os efeitos da coisa julgada coletiva, ainda que, residam na área de abrangência da associação, forçando-os, teratologicamente a mover ações individuais, que obviamente contribuirão para o congestionamento notório do poder judiciário.

O “sistema de lista”, adotado em sede de repercussão geral é na realidade um enorme retrocesso interpretativo, que reduz a autonomia do processo coletivo e merece ser revisto.

No que tange ao direitos individuais homogêneos encontramos verdadeira teratologia jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal e Justiça, que por um lado admite o Ministério Público como defensor também dos direitos individuais homogêneos, mas não admite que tal órgão possa dar início aos tramites de execução de provimentos coletivos ligados a tal categoria de direitos.

Interessante, aqui, colacionar:

“PROCESSO CIVIL, PROCESSO COLETIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECOLOCAÇÃO DE VEÍCULOS SINISTRADOS COM "PERDA TOTAL" EM CIRCULAÇÃO. SEGURADORA. REPASSE DOS VEÍCULOS SINISTRADOS A OFICINAS. COMERCIALIZAÇÃO, APÓS O CONSERTO, COMO SE NÃO FOSSEM SINISTRADOS. REVENDA A PREÇO 30% SUPERIOR AO VALOR DE MERCADO. POSTERIOR RECUSA DA SEGURADORA À CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO DETRAN DO SINISTRO SOB A RUBRICA DE "PERDA TOTAL". RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE OS ADQUIRENTES DOS VEÍCULOS E A SEGURADORA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. REPERCUSSÃO SOCIAL. POSSIBILIDADE DE TUTELA COLETIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 81, PARÁGRAFO ÚNICO E INC. III, E 82, INC. I, DO CDC.

1. Na origem, o Ministério Público promoveu ação civil pública contra MAPFRE Seguros Gerais S/A e o DETRAN/GO, sob a alegação de que a seguradora repassa a oficinas veículos sinistrados com "perda total", os quais são postos em circulação (a preço 30% superior ao que valeriam), sem zelar pela informação da existência do sinistro ao consumidor e ao órgão estadual de trânsito. Aduz o Parquet, na exordial, que, posteriormente, a seguradora se recusa a fazer o seguro de tais veículos sinistrados, quando, somente então, o consumidor descobre que adquiriu um veículo objeto de "perda total".

Acresce que a seguradora não dá ciência do sinistro ao DETRAN/GO, ao passo que compete ao órgão estadual de trânsito efetuar as anotações no prontuário dos veículos e no documento único de transferência (DUT). O Tribunal a quo, reformando a sentença de primeiro grau, deu provimento à apelação do Parquet para reconhecer a legitimidade deste para promover a ação civil pública.

2. Os interesses e direitos descritos na inicial da ação civil pública são individuais homogêneos por guardarem entre si origem comum, revelando-se, assim, passíveis de defesa coletiva, nos termos do art. 81, parágrafo único e inc. III, do CDC.

3. A acepção de "fornecedor" constante do art. 3º do CDC é ampla, de modo que maior número de relações de consumo admitam a aplicação do referido Código, pois, até por determinação constitucional, importa mais a presença do consumidor na relação de consumo, e não quem vem a ser a sua contraparte.

4. A legislação brasileira não exige, em regra, condição especial para que a pessoa (física ou jurídica) e/ou o ente tenham legitimação passiva ad causam nas ações civis públicas, sendo suficiente a lesão ou a ameaça de lesão a direitos transindividuais.

5. Possuem legitimação concorrentemente para a defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas: o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização em assembleia (art. 82, I a IV, do CDC).

6. Quando os interesses e direitos individuais coletivamente considerados trazem repercussão social apta a transpor as pretensões particulares, autoriza-se o Ministério Público a tutelá-los pela via coletiva.

7. No tocante aos direitos individuais homogêneos, "a origem comum, na medida em que surjam como consequência de um mesmo fato ou ato, e a homogeneidade que os caracteriza implicam a perda de sua condição atômica e estruturalmente isolada e a sua transformação em interesses merecedores de tratamento processual supraindividual" (BENJAMIN, Antonio Herman V. In: MARQUES, Claudia Lima et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1552).

8. A necessidade de correção das indigitadas lesões às relações de consumo transcende os interesses individuais dos adquirentes de veículos sinistrados com "perda total" para também dizer respeito ao interesse público na prevenção da reincidência da suposta conduta lesiva praticada pela seguradora.

Recurso especial interposto pela seguradora conhecido em parte, mas improvido.

(REsp 1281023/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 11/11/2014)", não grifado no original.

## 6 APONTAMENTOS SOBRE A LEGITIMAÇÃO PARA O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

A Constituição Federal dispõe que:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, **em defesa dos interesses de seus membros ou associados**; [...].

As antigas Leis de Mandado de Segurança, 1.533/51 e 4.348/64 não regulavam o Mandado de Segurança Coletivo, instrumento que, só foi tratado pela Lei 12.016/2009, da seguinte forma:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, **dispensada, para tanto, autorização especial.**

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma **relação jurídica básica.**

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

De plano vale ressaltar uma contradição existente entre o Art.5º, XXI da CF/88, que exige autorização específica, para as ações coletivas em geral e o art. 21 da Lei de Mandado de Segurança, que dispensa autorização especial para o Mandado de Segurança Coletivo.

Outra diferença digna de nota é que, o mandado de segurança coletivo pode abranger apenas direitos coletivos, artigo 81, inciso II e os direitos individuais homogêneos, restando excluídos do âmbito de abrangência desta ação os interesses difusos.

A legislação em vigor prevê ainda que, mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político, com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária.

Aqui vale notar que, o partido político sempre poderá impetrar mandado de segurança coletivo em defesa das garantias fundamentais, art. 1º da Lei Partidária, 9.096 de 1995.

Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

José Carlos Barbosa Moreira tem como possível, a impetração mandado de segurança coletivo pelos partidos políticos, com a finalidade de defender interesses e ou direitos previstos no programa partidário (BARBOSA MOREIRA, 1998).

Alfredo Buzaid e José da Silva Pacheco defendem o ajuizamento do mandado de segurança coletivo, para a proteção dos interesses dos filiados do partido político impetrante, ainda que, não pertinentes à atividade política (BARBOSA MOREIRA, 1998).

A análise dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimação para o Mandado de Segurança coletivo revelam entendimentos no sentido de que, ocorre mera **substituição processual** tese definida no Recurso Extraordinário 573.232 do ano de 2014, julgado com repercussão geral, que deu origem as Súmulas 629 e 630:

Súmula 629 do STF: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula 630 do STF: A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Enquanto a execução individual dos julgados proferidos em ações civis pública só pode ser realizada por aqueles que expressamente autorizaram o ente representativo da coletividade, no âmbito do mandado de segurança coletivo, qualquer representado pode promover a execução individual do julgado, já que dispensada a autorização especial.

O Supremo Tribunal Federal expressamente adotou no julgamento do RE 573.232 a tese de que, as agremiações acima mencionadas são meras substitutas processuais.

Sabe-se que, na substituição processual o substituto não pode transacionar ou renunciar relativamente ao direito defendido em juízo, sabe-se também que, por essa teoria a vontade do substituído é basicamente irrelevante.

“PROCESSUAL CIVIL ? MANDADO DE SEGURANÇA ? RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO ? ATO UNILATERAL DO AUTOR ? ILEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença.

2. A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori.” (EREsp 35.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 11.5.2009.) 3. Carecem os substituídos processuais de legitimidade para renunciar o direito a que se funda a ação, pois este direito assiste somente ao autor impetrante do mandado de segurança coletivo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na PET no REsp 573.482/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 08/09/2010)”

Interessante notar, portanto que, hoje no Brasil o paradigma substituição processual impede que, os julgamentos dos mandados de segurança coletivos impetrados por entidades de classe, associações e sindicatos tenham eficácia *erga omnes*, para além dos limites dos substituídos.

## **7 POR UM MODELO QUE ADOTE A CONSTRUÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO COLETIVO**

A principiologia processual, contida na teoria neo-institucionalista do processo, capitaneada pelo Professor Rosemiro Pereira Leal, eleva o processo ao status de instituição autônoma e constitucionalizada, que tem como fim maior a defesa da cidadania (LEAL, 2005).

Em se tratando de direitos coletivos, o ideal de defesa em juízo por uma entidade qualificada representativa certamente é capaz de

O processo, enquanto espaço de efetivação da cidadania, não é compatível com um modelo de legitimação que, restrinja a participação popular na construção do provimento, afirmação que se faz com base teoria subjetiva da legitimidade, preconizada pelo jurista italiano Vicenzo Vigoriti (MACIEL JÚNIOR, 2006).

O modelo de legitimação ativa, por rol legislativo, impede a participação das massas representadas no processo coletivo, e via de consequência, enseja a produção de decisões ilegítimas, posto que, não se construíram com a participação dos efetivos destinatários do provimento (COSTA, 2012).

Aqui se tem então a prevalência de um modelo de processo extremamente autoritário (COSTA, 2012), sem discursividade.

O grande giro hermenêutico, a ser promovido no Brasil é no sentido de abandonar o sistema de rol taxativo de legitimação, tanto para a ação civil pública quanto para o mandado de segurança coletivo, para adotar um sistema que foque a legitimação de acordo, com o objeto da ação coletiva e a capacidade de quem se apresenta em juízo.

## **8 CONCLUSÃO**

O processo coletivo, antes de ser um espaço instrumental é na realidade uma garantia de efetivação da cidadania.

A legitimidade, para a ação civil pública e mandado de segurança coletivo são entendidas pela doutrina e jurisprudência de forma restritiva, muito em razão da adoção do sistema de rol taxativo pela legislação. A limitação da eficácia da coisa julgada coletiva está umbilicalmente relacionada à legitimação.

A adoção do sistema de representação adequada, com controle judicial dos requisitos da capacitação técnica e enfronhamento na defesa dos direitos coletivos parecem ser a alternativa mais adequada.

A mudança ora proposta, combinada com um sistema de oportunização dos debates populares, no âmbito da construção do provimento jurisdicional, elevaria o processo coletivo ao patamar de grande instrumento de proteção das massas hipossuficientes, reduziria custos oriundos de processos judiciais pulverizados, e prestigiaria o principal destinatário da tutela coletiva, o cidadão.

A representatividade adequada, mediante aferição judicial, apresenta-se compatível com as demais normas procedimentais que regem o microsistema processual brasileiro, harmonizando-se inclusive de forma mais íntima com o predicado de que todo poder emana do povo.

O povo, como criador do poder e ao mesmo tempo destinatário dos atos daqueles que exercem funções públicas, deve ter franqueada a sua participação na construção do mérito coletivo, seja de forma direta, por meio de audiências públicas, seja com a possibilidade de indicar outros representantes que julgarem mais adequados à defesa dos direitos coletivos em juízo.

Impossível finalizar o trabalho científico sem refletir sobre as implicações que um sistema de aferição estritamente judicial pode ter, mormente se considerado o caráter eminentemente autoritário do Judiciário brasileiro.

A possibilidade de a representatividade adequada importar, na prática, em outro sistema de limitação de legitimidade ativa para propositura da ação civil pública e mandado de segurança coletivo deve ser portanto considerada.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, José Carlos Moreira. **Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: RT, Revista de Processo n. 107.

BRASIL, STF, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3943, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM 07/05/2015, Diário Oficial.

BRASIL. STF. **A Constituição e o Supremo** – 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2017.

BRASIL. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) para Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento em 14/05/2014, Tribunal Pleno.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO APELAÇÃO 9093966492009826 SP 9093966-49.2009.8.26.0000, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 14/09/2011, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/09/2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL.STJ. RECURSO ESPECIAL 1281023/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 11/11/2014.

BRASIL.STJ. RECURSO ESPECIAL 289.788/MG, Relator. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO em 07/11/2013, Diário Oficial.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e Habeas Data** – Constituição e Processo, Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DIDIER Jr. e ZANETTI Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 4. Editora Jus Podivm: Salvador, 2009. p. 5

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12ª edição: Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Edições Jus Podivm, 2010.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Saraiva. 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. **TGP, Teoria Geral do Processo**, 6ª edição, Thomson Iob, São Paulo, 2005.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: As ações coletivas como ações temáticas**. 1.ed. São Paulo: LTr, 2006.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores**. São Paulo: RT, 2012.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 17a ed. São Paulo: RT, 2004.

MELLO, Michele Damasceno Marques. **Considerações sobre a influência das ondas renovatórias de Mauro Cappelletti no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <[www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/k212492.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k212492.pdf)>. Acesso em 14 jul.2017.

THEODORO Jr., Humberto; in “**Curso de Direito Processual Civil**”, Ed. Forense, 2013, Vol.I.