



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

**A Formulação da Pretensão na Ação Civil Pública: entre o titular do
direito e o legitimado processual ativo**

João Carlos Cavalcanti de Rangel Moreira Filho

Recife- PE

2018

João Carlos C. Rangel Moreira Filho

A Formulação da Pretensão na Ação Civil Pública: entre o titular do direito e o legitimado processual ativo

Monografia apresentada à Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof^a. Liana Cirne Lins.

Recife-PE

2018

João Carlos Cavalcanti de Rangel Moreira Filho

A Formulação da Pretensão na Ação Civil Pública: entre o titular do direito e o legitimado processual ativo

Monografia apresentada à Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____, de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientadora Prof^a: Liana Cirne Lins

1º Examinador:

2º Examinador:

Nota:

Recife
2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha mãe e ao meu pai que sempre incentivaram e apoiaram a minha opção pelos estudos, bem como ao meu irmão pelo companheirismo e a Marcus Gomes pelos instantes compartilhados.

Agradeço também à Professora Liana Cirne pelo estímulo ao trabalho desenvolvido e pelas valorosas lições sobre a natureza do Processo e do Direito, conferindo novas perspectivas àquilo que se consolida como natural. Aos professores Frederico Koehler, Manuela Abath e Larissa Medeiros pelos instigantes ensinamentos. Sem dúvida, vários outros lentes foram essenciais nessa passagem pela Faculdade de Direito do Recife e a todos expresso minha gratidão; os mencionados, porém, se tornaram referenciais de profissionais que almejo me tornar.

Aos companheiros que fiz nessa travessia; em especial, Deivisson Lima, Júlia Furlani, Ana Sofia, Sofia Melo, Mariana Canto, Caio Jucá, Victor Poroca e Alice Gaudiot, amigos que me fazem acreditar na concretização das minhas ideias.

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar, sob a perspectiva da pretensão, a relação entre os titulares do direito metaindividual e os legitimados processuais ativos, seus representantes no processo. Para isso, utilizaremos como referencial teórico a distinção realizada por Pontes de Miranda entre pretensão de direito material, pretensão à tutela jurídica e pretensão processual, bem como as lições do doutrinador sobre direito objetivo e direito subjetivo. A partir disso, defenderemos a titularidade objetiva desses direitos, refutando a subjetivação defendida por parte da doutrina, modelo utilizado para tutelar os direitos de propriedade, típicos do paradigma liberal individualista. Essa lógica, contudo, se mostra incompatível com esses novos direitos os quais foram erigidos com base em valores como igualdade e fraternidade. Fixadas essas premissas, trataremos dos legitimados processuais para a propositura da ação civil pública, classificando-os de acordo com a sua relação com a pretensão de direito material em legitimação extraordinária própria e imprópria ou por aproximação. Essa classificação permite destacar incongruências do sistema, bem como traçar diretrizes para se discutir a representatividade adequada.

Palavras-Chave: Pretensão de Direito Material, Pretensão à Tutela Jurídica, Titularidade Objetiva, Legitimidade Ativa, Ação Civil Pública

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. DA PRETENSÃO NO DIREITO INDIVIDUAL.....	9
1.1. Direito Material e Direito Processual.....	9
1.2. Evolução do Conceito de Pretensão no Direito Individual.....	12
1.3.1. A Pretensão como Direito Subjetivo.....	14
1.3.2. A Pretensão como Aspiração.....	16
1.3.3. A Pretensão na Doutrina de Pontes de Miranda: Apontamentos.....	16
2. TITULARIDADE DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS.....	19
2.1. Direito Objetivo e Direito Subjetivo.....	19
2.2. Da Titularidade dos Direitos Transindividuais.....	21
2.3. Direitos Sociais e o Conceito de Co-Titularidade.....	25
2.4. É Possível Individualizar o Titular do Direito Metaindividual?.....	28
3. O LEGITIMADO ATIVO PROCESSUAL E A FORMULAÇÃO DA PRETENSÃO NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS.....	38
3.1. A Pretensão na Ação Civil Pública.....	38
3.2. Legitimados Ativos da Ação Civil Pública e a Pretensão de Direito Material	39
3.3. Representação Adequada.....	45
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

INTRODUÇÃO

O processo civil não se ocupa simplesmente dos direitos, mas sim das exigibilidades decorrentes deles¹. Dessa forma, ganha relevo a discussão acerca da pretensão. No processo individual, há, geralmente, uma concentração dos tipos de pretensão na figura do suposto titular do direito. Por sua vez, na jurisdição coletiva, a pretensão à tutela jurídica é exercida por um legitimado para a propositura da ação que, em regra, não é o possível titular do direito, ou seja, quem possui a pretensão de direito material.

Nesse contexto, os titulares do direito transindividual são muitas vezes invisibilizados pela abstração jurídica que se utiliza de expressões como “coletividade”, “grupo”, “classe”, “sociedade”, sem, contudo, definir com clareza os termos. Segundo Edilson Vitorelli, isso transmitiria a sensação de que, no sistema de tutela dos interesses coletivos, os direitos transindividuais, ao serem de todos, não pertenceriam a ninguém². Com isso, identificação da pretensão no meio social e sua judicialização partem, não raro, de um exercício solitário do legitimado para propor o remédio processual adequado.

A Constituição Federal vigente traz um amplo leque de direitos fundamentais sociais e coletivos em sentido amplo (por exemplo, direito ao acesso à saúde e direito ao meio ambiente equilibrado). Entretanto, nada adianta estarem expressos em um texto e não serem capazes de alcançar efetividade social. O movimento de acesso à justiça, em sua segunda onda, se refere justamente à necessidade do Direito Processual criar instrumentos capazes de representar em juízo os interesses metaindividuais, buscando, com isso, a sua concretização. Nesse contexto reformador, surgiu a ação civil pública, principal remédio processual de tutela dos interesses supraindividuais³, cujos legitimados ativos, cada um com suas características

¹SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 177.

²VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 35-38.

³LINS, Liana Cirne. **Exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais e Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas**. 2007. Disponível em: www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4111/arquivo6145_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.> p. 213-215.

próprias, estão arrolados no art. 5º da Lei nº 7.347 de 1985, sendo imprescindível que eles, de fato, representem os titulares do direito.

Diante disso, o presente estudo tem como primordial escopo abalizar como se desenvolve a pretensão metaindividual, destacando a questão da titularidade desses direitos, bem como buscar compreender como se dá a atuação do legitimado processual ativo ao promover a judicialização do conflito. Para isso, será necessário empreender análise de como a doutrina, classicamente, entende o conceito de pretensão nos conflitos intersubjetivos individuais, já que houve certo esvaziamento do termo em virtude das diversas orientações doutrinárias existentes, associando essa categoria demasiadamente à noção de direito subjetivo. Assim, no primeiro capítulo, após explanarmos acerca da relação entre o direito material e o direito processual, faremos um panorama das ideias sobre pretensão, demonstrando a importância do pensamento de Pontes de Miranda no sentido de definir com maior precisão esse fenômeno jurídico, bem como de desatrelá-lo da ideia de direito subjetivo.

Uma vez fixadas essas premissas, discutiremos, no segundo capítulo, a conceituação de direito objetivo e subjetivo com o escopo de investigarmos a titularidade dos direitos transindividuais. A partir disso, defenderemos a titularidade objetiva desses direitos (o que não significa perder os sujeitos como referencial), refutando as ideias de subjetivação e individualização as quais enquadram os interesses supraindividuais no paradigma do processo individual, incompatível com a sua natureza.

Por fim, o trabalho abordará, no último capítulo, como atuam os legitimados processuais da ação civil pública para viabilizar ou efetivar o direito dos representados. Para isso, empreenderemos análise do ponto de vista da relação entre o legitimado e a pretensão (ou pretensões) de direito material dos titulares do direito, propondo a classificação da legitimidade extraordinária em própria e imprópria ou por aproximação. Por meio disso, pretendemos demonstrar certas incongruências do sistema, bem como fornecer diretrizes para se pensar uma representação adequada mais efetiva.

Em uma sociedade de massa e tão impregnada pelo individualismo estimulado pelo capitalismo de consumo, os direitos transindividuais e sua tutela jurídica, marcados por valores como igualdade e fraternidade, constituem um grande desafio para os juristas. Por mais que seja impossível negar os avanços, o aprimoramento contínuo do sistema de tutela coletiva é imprescindível.

1. DA PRETENSÃO NO DIREITO INDIVIDUAL

1.1. Direito Material e Direito Processual

A origem do Direito Processual como ramo autônomo do direito remonta ao célebre debate travado entre Windscheid e Muther acerca do conceito e da natureza da ação, em meados da segunda metade do século XIX, episódio conhecido como polêmica da ação.

Em uma perspectiva histórica, é sabido que acontecimentos importantes não estão descolados de seu tempo. A fim de imprimir uma breve contextualização, Chiovenda traz dois pontos que esboçam o panorama do debate doutrinário na Alemanha da época. Primeiramente, havia intensa discussão em torno da máxima romana “*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi*” (“a ação é simplesmente o direito de perseguir em juízo o que lhe é devido”) que, em geral, redundava em conceitos frágeis e variáveis os quais duplicavam o próprio conceito de direito⁴.

O outro aspecto relevante para compreendermos o traçado por Windscheid em “*A Ação do Direito Civil Romano do Ponto de Vista do Direito Atual*”, trabalho que inaugurou a referida polêmica, reside nas pesquisas em torno de dois conceitos: o da *actio* romana e o de *Klage* (*Klagerecht*, direito de queixa). O primeiro passou a ser estudado a partir da descoberta das *Institutas* de Gaio, já o segundo remete ao processo medieval alemão. Ordinariamente, esses conceitos eram tratados como sinônimos. Windscheid, partindo da análise desses termos, passa a distingui-los. A *actio* romana seria o próprio direito, uma atividade voltada contra o obrigado (“juízo prometido pelo pretor”); não um direito de acionar que surgia com a violação, como se dizia. Não se confundia, pois, com o direito de queixa, dirigido ao Estado⁵.

Muther, por sua vez, em resposta ao texto supracitado, passa a criticar as ideias expostas, complementando-as. Ele concebeu o “*Klage*” como um direito à fórmula exercido diante dos órgãos jurisdicionais do Estado. Então, seria este um direito subjetivo público que se origina de um direito privado (material) e de sua violação, ao mesmo tempo que, acrescenta ele, surge um direito subjetivo a ser exercido em face do

⁴CHIOVENDA, Giuseppe. **A Ação no Sistema dos Direitos**. Trad: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003. p. 10.

⁵*Idem*. p. 11.

obrigado a fim de que se obtenha o cumprimento da obrigação⁶. Assim, para ele, “*com a lesão do direito subjetivo substancial, nascem dois direitos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido à concessão da tutela estatal (ação) e o direito do Estado, contra o autor da lesão, à eliminação desta*”⁷.

A Polêmica Windscheid-Muther, brevemente abordada e em parte retomada no próximo tópico, é um episódio de grande relevância para a definição da ciência processual como um ramo autônomo do Direito. Ao discutir temas fundamentais como ação e relação processual, o embate entre os romanistas despertou na comunidade acadêmica a importância do direito público, colocando-o ao lado do direito privado⁸. Com isso, a fase imanentista, na qual não se fazia diferenciação entre o direito material e o processual, cede lugar para a etapa autonomista, momento em que se buscou separar o aspecto substancial e formal. Houve um grande desenvolvimento de conceitos e institutos próprios do processo civil. Ocorre que, com o tempo, passou-se a perceber que existia uma grande desconexão da ciência processual com o direito material e, ainda, com a prática forense, havendo prejuízo para a materialização de direitos.

Piero Calamandrei, durante a década de 50 do século XX, já apontava para a necessidade de mudança de rumos na ciência processual; reproduzindo o sentimento compartilhado pela comunidade acadêmica, em um congresso internacional em Florença, narrou:

Ao finalizar nossas discussões, pudemos nos congratular pela promissora continuação dos nossos estudos, e do alto nível alcançado por nossa ciência, na Europa e na América. Posteriormente, no entanto, fizemos as seguintes ponderações: Estas nossas novas construções teóricas são verdadeiramente úteis à justiça? Nosso refinado conceitualismo serve verdadeiramente para fazer com que as sentenças dos juízes sejam mais justas? E o processo, que se deveria estudar para fazer disso um instrumento adequado às exigências da sociedade, é verdadeiramente um instrumento de precisão, feito de lógicas elegantes que nos teorizamos em nossos tratados?⁹

Em resposta aos anseios dos processualistas da época, Mauro Cappelletti traçou três diretrizes, que chamou de “ondas renovatórias”, a serem seguidas com o intuito de modificar a ciência processual, viabilizando o acesso à Justiça. A primeira onda renovatória está ligada à ideia de assistência judiciária aos hipossuficientes. Nesse

⁶*Idem.* p. 13/14.

⁷DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Editora Malheiros, 4ª ed., 2001. p. 284.

⁸*Idem.* p. 282.

⁹CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México**. Trad: Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 35.

contexto, cumpre destacar, por exemplo, a criação da Defensoria Pública e sua atuação nas demandas individuais. A segunda onda renovatória, por sua vez, se relaciona, justamente, ao empenho para absorver pretensões coletivas e viabilizar a sua tutela. Já a terceira onda renovatória se caracteriza pela reforma da própria técnica processual, buscando cumprir os objetivos que regem o sistema através da identificação de pontos sensíveis. Nesse ponto, há a preocupação em tornar o sistema de justiça mais participativo e menos burocratizado, tornando-o, por consequência, mais acessível¹⁰.

Desse modo, em apertada síntese, se estrutura a fase instrumentalista. O direito processual passa a se relacionar com o direito material de forma interdependente. Assim, o processo teria por escopo concretizar e efetivar o direito substancial, funcionando, pois, como um instrumento deste¹¹.

Com o desenvolvimento do neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo, na última década, ganhou força entre boa parte dos processualistas brasileiros a ideia de que já estamos em uma nova fase metodológica. O formalismo valorativo defende a importância dos valores constitucionais para o formalismo processual¹². Em outras palavras, essa nova corrente defende ser o processo não só um instrumento, isto é, algo meramente formal, pois, apesar de ser forma, procedimento, não está apartado de um conteúdo material que lhe é próprio. Exemplos disso são o princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da cooperação.

Apesar de já existir esse novo entendimento, as “ondas renovatórias” ainda representam importante desafio para a ampliação do acesso à justiça e a democratização do direito. Dessa forma, também é possível concebê-las sob a lógica do formalismo valorativo, pois esta corrente não rejeita o caráter instrumental ou realizador do direito material que é atribuído ao processo.

Em suma, mesmo considerando o processo como portador de substância própria, não se pode negar seu escopo de efetivar o direito material e, consequentemente, propiciar certa pacificação no meio social. Com a evolução da ciência processual, as construções de sua dogmática não podem redundar em abstrações desvinculadas do direito material, bem como desconexas dos valores constitucionais. A

¹⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.* p. 303-305.

¹¹DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 44.

¹²*Idem.* p. 45-46.

dogmática processual deve ser construída com fito na efetividade do amparo às pretensões e nos pressupostos democráticos.

1.2. Evolução do Conceito de Pretensão no Direito Individual

Inevitáveis no meio social, os conflitos de interesse intersubjetivo, cada vez mais comuns em uma sociedade fragmentada, ocorrem quando a busca da satisfação de uma necessidade por alguém exclui ou inviabiliza a satisfação dos anseios e expectativas de outra pessoa. Quando esse conflito abstrato se materializa em uma disputa, na qual uma parte exige ou tenta que a outra aceite o seu interesse como sendo o legítimo, determina-se, de modo geral, uma pretensão¹³.

Entretanto, não existe ainda um firme consenso doutrinário acerca do conceito de pretensão e de como e quando se dá a sua formulação. Diante disso, impende ressaltar alguns posicionamentos relevantes sobre essa questão com a finalidade demonstrar a razão da definição de Pontes de Miranda ter sido elegida para orientar esse estudo.

De início, é necessário destacar que a origem da problemática remete à já referida polêmica da ação romana. Windscheid, ao diferenciar a *actio romana* do direito de queixa germânico, substituiu o termo ação pelo vocábulo *Anspruch* (traduzido como pretensão) com a finalidade de expressar certa tendência em sujeitar-se a vontade do outro, manifestada pelo direito, em geral, quando há uma violação¹⁴.

A contribuição do jurista alemão, porém, gerou um ponto de indefinição sobre o termo que criara, pois, de acordo com Ovídio Baptista, não se explicou com clareza o que seria ação de direito material e ação de direito processual¹⁵. Assim, a doutrina, historicamente, oscila em localizar a pretensão como um elemento de direito material, de direito processual ou, ainda, um elemento híbrido entre eles.

Para Carnelutti, a pretensão não se confundiria com o direito subjetivo, pois se configuraria como uma opinião sobre o direito¹⁶¹⁷. Já Chiovenda, Augusto Thon

¹³ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 4-5.

¹⁴CHIOVENDA, Giuseppe. *op. cit.* p. 12.

¹⁵SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição, Direito Material e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 53-55.

¹⁶*Idem.* p. 55.

¹⁷Nesse sentido, também se manifesta Arruda Alvim Netto que sustentou que a pretensão corresponderia a um fato na medida em que tal categoria equivaleria à opinião de ter um direito. Essa teoria desvincula o direito material (subjetivo) da ideia de pretensão, que passa a prescindir de qualquer direito subjetivo

e Calamandrei rejeitam a ideia de ação material e o conceito de pretensão, pois este corresponderia ao direito subjetivo que, para eles, se instauraria no processo¹⁸. Por sua vez, Ludwig Ennecerus condiciona a pretensão (a indenizações) ao rompimento de uma obrigação, localizando o conceito no campo do direito material¹⁹. Segundo James Goldschmidt, a pretensão nasce no direito judiciário, do qual o direito processual é um dos ramos, e também no direito material, localizando-se em uma zona limítrofe entre o Direito Processual e o Direito Privado²⁰. De acordo com Heinz Schwab, a identificação da pretensão (questão de direito material) possibilita a identificação do objeto litigioso (questão processual)²¹.

Verificando essa confusão doutrinária, Chiovenda escreveu, ao tratar da polêmica da ação, há aproximadamente um século, lição que reproduz o estado do debate sobre pretensão ainda hoje. Vale conferir:

Não se pode dizer que esse trabalho do celebrado pandectista alemão [Windscheid] tenha favorecido diretamente a clareza das ideias em nosso tema: iniciou, melhor dizendo, uma série de questões intermináveis, uma verdadeira procissão de sombras ainda não concluída, tendo por objetivo a determinação precisa do conceito de *Anspruch*. Já que cada um entende a seu modo: alguns, mais fiéis a Windscheid, entendendo o mesmo direito real como um complexo de *Ansprüche*, admitem *Ansprüche* condicionados a termo e assim sucessivamente. Outros, mais logicamente, seguindo a necessidade de encontrar um substituto da *actio*, reservam o *Anspruch* para designar o direito violado ou lesionado ou, mais genericamente, para o estado de não-satisfação. A coisa chega ao extremo que cada autor, ao mencionar o *Ansprüche*, deve se apressar em que sentido quer falar dele. E a confusão se produz nas próprias leis germânicas, uma vez que quando no Código Civil do Império (§ 194) *Anspruch* é o direito de pretender dos outros um fazer ou um não fazer, na Ordenança processual é um direito não satisfeito ou um direito a uma sentença favorável, e alguns encontram nele vários significados, alguns três, outros quatro; por isso se pretendeu dar razão ao pontífice máximo da velha ciência processual alemã, Bethmann-Hollweg, que nos últimos anos de sua vida julgou severamente este conceito como indeterminado e infecundo.²²

Apesar disso, é possível extrair pontos comuns para formar, em termos gerais, a concepção de pretensão. Primeiramente, identifica-se uma afronta (ou ameaça) ao direito de alguém ou ao que este percebe como seu direito. Em seguida, configura-se uma exigência de subordinação ou adequação nos moldes pretendidos por aquele que

existente, já que possui um caráter opinativo. Contudo, ao tratar pretensão como um fato, tal linha de pensamento esvazia o conceito, tornando-o genérico em demasia. (FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 60/61)

¹⁸SILVA, Ovídio A. Baptista da. *op. cit.* p. 76/77.

¹⁹*Idem.* p. 81-82.

²⁰MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória: das sentenças e de outras decisões**. Atualizada por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pg. 52.

²¹*Idem.* p. 56.

²²CHIOVENDA, Giuseppe. *op. cit.* p. 12.

teve sua normalidade alterada. Esse conflito intersubjetivo pode se dissolver em fase pré-processual ou, até, de modo extrajudicial. Entretanto, quando levado ao conhecimento do Judiciário a pretensão se consubstancia na demanda (pretensão processual “*entendida como o conteúdo da postulação*”²³).

Diante disso, insta analisar, ainda que de modo breve, alguns posicionamentos relevantes sobre essa discussão, com a finalidade de demonstrar como parte da doutrina relaciona a pretensão ao direito subjetivo.

1.3.1. A pretensão como direito subjetivo

A corrente doutrinária baseada no pensamento de Windscheid (bastante forte na literatura alemã, chegando, inclusive, ao Código Civil teutônico²⁴) consagrou a junção de pretensão com direito subjetivo.

Nessa linha, a pretensão é concebida como uma manifestação do direito subjetivo endereçada à subordinação do interesse oposto. O instituto é tratado tendo em vista certa função protetiva e de concretização do direito subjetivo principal, constituindo-se um direito subjetivo secundário, com característica instrumental. Seria, pois, o direito subjetivo em seu *status activus*²⁵.

Sendo assim, o conceito de pretensão seria apropriado para designar o que se exige de outro, identificando-se com o que se entendia em Roma por *actio*, localizando-se, assim, no plano do direito material. Conforme destaca Ovídio Baptista, em Windscheid²⁶:

Se alguém exige de outrem que o reconheça como proprietário, ou que reconheça a existência de alguma relação de direito ou de fato, está exigindo-lhe algo e, na medida em que se lhe concede a tutela judicial para obter o que ele exige, confere-se-lhe uma *actio*. *Actio* é, portanto, o vocábulo para designar o que se pode exigir de outrem. Para caracterizar isso de forma breve, podemos corretamente dizer que *actio* é o vocábulo para designar a *pretensão*. Observe-se a precisão do conceito de pretensão, indicado como “*vocábulo para designar o que se pode exigir de outrem*”.

²³DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 286.

²⁴De acordo com Pontes de Miranda, seria infeliz a definição do Código Civil Alemão (“§ 194: O direito de exigir de outrem ato ou abstenção – pretensão – submete-se à prescrição”), pois confere uma falsa impressão de limitação às prestações de fazer e de não fazer, confundindo tal conceito com o de direito subjetivo (MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações, Tomo I: Ação, Classificação e Eficácia**. São Paulo. p. 44).

²⁵FONTES, André. *op. cit.* p. 42.

²⁶SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 173/174.

Ao conceituar a *actio* (pretensão) como o poder de “exigir de outrem” o que nos compete, Windscheid, que acabara de identificar *actio* com o *direito*, agora vincula à ideia de “exigência” que o titular do direito poderá fazer de outrem.

Assim, ao igualar pretensões, ações e direito, o romanista, na verdade, contribui para a eliminação do conceito de pretensão. Com isso, apesar de ter contribuído bastante ao alocar essa categoria no plano do direito material²⁷, limitou-a, seguindo fiel ao conceito da *actio romana*²⁸.

Seguindo a linha de tratar pretensão como direito, Augusto Thon chama de “*Anspruch*” o “*poder jurídico de realizar condição para o nascimento de imperativos que obrigam aos órgãos judiciais distribuir a tutela jurídica*”²⁹. Ora, tal potencialidade (de fazer surgir esse imperativo) representa, na verdade, o próprio direito subjetivo e não um de seus elementos ou um direito subjetivo secundário, conforme destaca Chiovenda³⁰. Dessa forma, a identificação entre ação e direito realizada por Thon fragiliza o conceito de pretensão. Isso decorre também do entendimento diverso do jurista acerca do que se entende por direito subjetivo³¹.

O pensamento do autor é dotado de forte lógica normativista; ele aparta em demasia as questões de fato das de direito. Eventual exigência de respeito à situação jurídica do interessado (e, destaque-se, não do titular do direito), fora do processo, faria parte do panorama fático. Os direitos só surgiriam quando os bens e interesses atingissem um patamar de juridicidade³².

O interessado na tutela assume, portanto, postura passiva, já que “o direito subjetivo somente surgiria no caso de transgressão do interesse tutelado pela norma; e, além disso, quando o próprio interessado seja convocado para que a tutela se torne efetiva, ou seja, quando se lhe concede o direito de defendê-lo judicialmente”³³. Desse modo, caberia aos imperativos estatais elidir eventuais transgressões a norma, ocupando o sujeito um papel de segundo plano. Tal pensamento,

²⁷ *Idem*. p.73 .

²⁸ *Idem*, *ibidem*.

²⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *op. cit.* p. 82.

³⁰ *Idem*, *ibidem*.

³¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *op. cit.* p. 175.

³² *Idem*, *ibidem*.

³³ *Idem*, *ibidem*.

além de tornar o titular do direito invisível até a violação, vincula a atuação estatal à existência de afronta à norma jurídica, impossibilitando uma tutela preventiva³⁴.

Esse pensamento que percebe o direito subjetivo e as pretensões como categorias em uma relação inextrincável é muito comum na doutrina e, com isso, cria uma série de empecilhos ao acesso à justiça.

1.3.2. A pretensão como aspiração

Por sua vez, Homero Freire concebe que o direito subjetivo à prestação não existe em momento anterior ao do que se pretende essa prestação. Ou seja, a pretensão é um pressuposto do direito subjetivo; mas não necessariamente transmutaria em um direito subjetivo, pois, para isso, seu direito deveria ser reconhecido³⁵.

Embora haja, aqui, um reforço do caráter autônomo, e também instrumental da pretensão em relação ao direito subjetivo, critica-se esse pensamento, alegando-se que ele despreza a atualidade da pretensão, pois a trata como algo vago que só se concretizaria ou não em um futuro, como uma aspiração. Ignora-se que a pretensão é capaz de gerar efeitos no contexto fático que independem de um reconhecimento futuro do direito subjetivo³⁶.

1.3.3. A pretensão na doutrina de Pontes de Miranda: apontamentos

Pontes de Miranda entende pretensão como o poder de exigir alguma prestação³⁷, destacando que “*não há exigibilidade sem pretensão*”³⁸.

Para o autor, é clara a diferença entre a pretensão que nasce do direito material e a pretensão à tutela jurídica, apesar de existir uma semelhança entre os titulares, esta é sempre de direito público e consiste na obtenção da tutela jurídica, sendo exercida pelo autor ou pelo réu contra o Estado. Quando o Judiciário realiza a prestação prometida, a pretensão à tutela jurídica é satisfeita³⁹.

De acordo com o autor, essa pretensão à tutela jurídica, que remete ao direito de queixa, “*compreende a) a procura de resolução do litígio, Uteilanpruch,*

³⁴Idem. p. 176.

³⁵FONTES, André. *op. cit.* p. 62/63.

³⁶Idem, *ibidem*.

³⁷MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 11.

³⁸MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 54.

³⁹MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, arts. 1º a 45.** Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 193-194.

pretensão à resolução judicial, em que se inclui a sentença na execução; b) a pretensão à resolução não-judicial; c) a execução”⁴⁰.

Impende destacar que, embora as pretensões sejam distintas, a pretensão à tutela jurídica depende da pretensão ou da ação de direito material (a *actio* do Direito Romano)⁴¹. Assim, “*se o réu atende ao pedido do autor, extingue-se a pretensão ou a ação de direito material, e apenas fica sem objeto a pretensão à tutela jurídica e, portanto, a pretensão processual que nasceu do exercício dela*”⁴². Com isso, temos também que a pretensão processual surge do exercício da pretensão à tutela jurídica, conservando o aspecto de direito substancial da ação ou pretensão material. Em outras palavras, a pretensão processual se configura pela mutação para o plano instrumental da pretensão de direito material, o que ocorre no momento do exercício da pretensão à tutela jurídica.

Logo, a pretensão de direito será a alegação do autor, ou seja, “*é o conteúdo do objeto sobre que se vai pronunciar o juiz*”⁴³. Por sua vez, a pretensão processual, resultando da translação desse conteúdo para o plano instrumental, se relaciona à forma assegurada ao autor para viabilizar a questão material trazida⁴⁴.

Outro ponto do pensamento de Pontes que quebra com o paradigma racionalista do processo reside no reconhecimento da “pretensão à segurança da pretensão”⁴⁵. Tal posicionamento admite uma intervenção jurisdicional preventiva, não somente repressiva.

Por sua vez, quanto ao direito subjetivo e a pretensão, pode-se dizer que não são categorias que necessariamente estarão em conjunto. Não existirá pretensão, por exemplo, nos direitos prescritos e nos direitos a termo. Por outro lado, seria possível exercer pretensões sem o amparo de um direito subjetivo. Por exemplo, quando se exigia em caráter cautelar uma caução para garantir que determinada obrigação seja adimplida.⁴⁶ Nesse ponto, é de grande importância ressaltar que a pretensão independe

⁴⁰MIRANDA, Ponte de. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976. p. 12.

⁴¹ Os juristas romanos não utilizavam a “ação” como uma categoria de direito processual, não a teorizando como um “direito de acesso aos tribunais”. Diferente da doutrina contemporânea, as ações eram tidas por procedentes (SILVA, Ovídio Baptista da. *op. cit.* p. 165).

⁴²MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 194.

⁴³MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 12.

⁴⁴ *Idem, ibidem*.

⁴⁵SILVA, Ovídio Baptista da. *op. cit.* p. 90

⁴⁶*Idem*. p. 93-94.

de um direito subjetivo. Portanto, são categorias distintas e que muitas vezes são fundidas por habitualmente, na maioria das demandas individuais (mas, como visto, não todas) estarem presentes.

Pontes afirma que a doutrina “*emaranhou-se*” em conceitos dificultando a percepção do tema, um reflexo da fase autonomista. Em razão disso, a maioria dos juristas latinos entende a pretensão como um poder inerente ao direito subjetivo, um de seus elementos⁴⁷. Tal compreensão ainda se mostra bastante presente entre os processualistas, conforme se demonstrará no próximo capítulo, impedindo um entendimento mais preciso sobre a pretensão no direito transindividual.

⁴⁷MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 14.

2. TITULARIDADE DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

2.1. Direito Objetivo e Direito Subjetivo

O direito positivo se configura como o complexo de normas que disciplina a conduta das pessoas em sua convivência social, sendo assegurado pela coerção estatal. Nesse sistema, observa-se a norma considerada em si, como diretriz ou mandamento que “vive fora da pessoa do titular da faculdade concedida”, constituindo o direito objetivo (*norma agendi*). Além disso, temos o direito subjetivo (*facultas agendi*), quando a norma se realiza na pessoa do titular, se materializando como uma faculdade do indivíduo em agir em busca de conformidade com a norma objetiva⁴⁸.

A *norma agendi* é produto do Estado e determinada pelo próprio desenvolvimento da sociedade e da percepção de seus problemas. Outra característica importante do direito objetivo é o seu caráter universal, muito associado à ideia de igualdade, ou seja, o dispositivo deve ser respeitado por todos e também poderá ser invocado por todos que se encontrem em situação semelhante⁴⁹.

Por sua vez, o direito subjetivo é aquele conferido pela regra objetiva a um determinado sujeito de direito. “*Não há direito subjetivo sem regra jurídica (direito objetivo), que incida sobre suporte fático tida por ela mesma como suficiente*”⁵⁰. De acordo com Pontes de Miranda, o direito subjetivo é aquele capaz de “*precisar-se*” (no sentido de ser extraído de uma regra objetiva que o reconhece, desprendendo-se dos demais direitos possibilitados por essa norma), “*localizar-se*” (no sentido de alguém deter a faculdade de invocar esse direito), bem como de “*se individualizar*” em uma potencialidade do sujeito ativo⁵¹.

O direito subjetivo é a “individualização” da posição jurídica, o reconhecimento de que alguém, a quem o direito objetivo atribui ou reconhece tal posição, pode invocá-lo, não como sujeito ativo (...), e sim como o sujeito ativo em que o direito se precisou, fazendo-se “linha”, em vez de uma das linhas indefinidas da superfície, e se localizou, tonando-se invocável e realizável na espécie individual⁵².

⁴⁸RAÓ, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 6ª ed., atualizada por Ovídio Rocha Sandoval, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 215.

⁴⁹*Idem*. p. 217-220.

⁵⁰MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações, Tomo I: Ação, Classificação e Eficácia**. São Paulo. p. 39.

⁵¹MIRANDA, Ponte de. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976. p. 9

⁵²*Idem*. p. 11.

Importante destacar que o fato da titularidade ser objetiva ou subjetiva não significa que o direito seja melhor ou pior tutelado. Evidentemente, uma regra objetiva não necessita dotar os sujeitos de direito de uma projeção própria para que seja observada⁵³. Em outras palavras, nem sempre a norma de direito objetivo remeterá a um direito subjetivo correspondente. Logo, não será passível de individualização.

A fim de exemplificar essa ideia, o jurista alagoano utiliza a imagem de um parque público com determinado horário de abertura e fechamento. Os passantes desfrutam desse parque, mas não possuem um direito subjetivo (já que não se pode individualizar essa potencialidade). Isso não implica dizer que não possam reclamar caso o local se encontre fechado, quando deveria estar aberto, ou quando alguém estaciona um carro de modo a impedir o acesso ao lugar. A titularidade objetiva também pode ser invocada, pois configura também um direito; a diferença é que não pode ser precisado, localizado, exclusivamente, em determinado sujeito, havendo uma individualização. Entretanto, isso não quer dizer que a titularidade subjetiva é mais cogente que a objetiva. Na verdade, muitos direitos objetivos que não podem ser subjetivados possuem uma proteção estatal maior⁵⁴.

Situação diversa ocorre quando alguém compra um ingresso para ir a alguma festa e sua entrada é negada. Nesse caso, a pessoa invocará o direito subjetivo, com base nas leis civis, ou seja, seu direito é precisado (já que é singularizado a partir de uma norma de direito objetivo), é localizado (em um sujeito ativo que pode reclamar, por si, o direito), sendo, por consequência, individualizado em uma potencialidade desse sujeito⁵⁵.

Independente de considerarmos o direito em abstrato ou o direito em concreto, “a *coercibilidade é um dos caracteres essenciais da norma positiva de direito*”. Não é possível conceber a manutenção da ordem social nem o respeito aos direitos sem a possibilidade da coerção⁵⁶. É justamente nessa característica normativa que a exigibilidade (pretensão) do titular do direito (seja objetivo ou subjetivo) encontra respaldo.

Segundo Vicente Ráo, a coercibilidade pode se manifestar de modo potencial (“*como simples possibilidade de invocação da força*”) ou, ainda, por modo

⁵³Idem. p. 6-7.

⁵⁴Idem. p. 6-11.

⁵⁵Idem, *ibidem*.

⁵⁶RAÓ, Vicente. *op. cit.* p. 222.

atual (“*pela intervenção material da força*”)⁵⁷. Há também dois meios pelos quais a coerção se manifesta efetivamente: *por ação indireta*⁵⁸ ou *por ação direta*⁵⁹. Assim, o ordenamento jurídico oferece uma série de medidas capazes de satisfazer a pretensão com ele compatível, sendo prescindível a existência de uma titularidade subjetiva.

2.2. Da Titularidade dos Direitos Transindividuais

Sob forte influência da doutrina italiana, os juristas brasileiros tradicionalmente tem tratado os interesses⁶⁰ ou direitos transindividuais ou coletivos *lato sensu* como algo entre o direito público e o privado. Nesse sentido:

Situados numa posição intermediária entre interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público⁶¹.

Seguindo o mesmo entendimento:

⁵⁷*Idem, ibidem.*

⁵⁸ O autor exemplifica da seguinte forma: “pelos seguintes atos, entre outros: a) polícia preventiva de defesa da ordem pública e da segurança individual; b) polícia administrativa (licença, fiscalização, etc.); c) medidas judiciais preventivas, desacompanhadas de atos materiais de coerção, como o protesto, a interpelação judicial, a caução, o direito de retenção e outras; d) a cominação de penas civis de nulidade ou a anulação dos atos ou negócios jurídicos, ou de responsabilidade por perdas e danos, consequências, estas, que, consideradas em si, se caracterizam como sanções, mas não excluem, em caso de não serem cumpridas, a intervenção da força coercitiva” (*Idem*, p. 223).

⁵⁹ Conforme exemplifica Ráo, podem ser: “a) sobre as pessoas, como as medidas de segurança, a detenção, a prisão, a apreensão de menores, a incorporação às forças armadas, etc.; b) sobre os bens, como a apreensão dos instrumentos do crime, dos objetos roubados ou furtados, o sequestro, o arresto, o depósito judicial, as desapropriações por necessidade ou por utilidade pública, as requisições militares, o cumprimento forçado das obrigações de dar ou restituir, a retomada de bens para restaurar a posse ou a retomada dos bens reivindicados, a penhora e a venda forçada; c) a execução de medidas administrativas, que podem recair sobre pessoas ou coisas (*Idem, ibidem*).

⁶⁰ De acordo com Ricardo Leonel, não haveria nenhuma diferença entre os termos direito e interesse do ponto de vista prático, processual ou ontológico, já que, considerando o ordenamento jurídico pátrio, as consequências jurídicas seriam as mesmas (LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 77/84). Esse entendimento, contudo, não é unânime. Fredie Didier e Hermes Zaneti, por exemplo, procuram afastar o uso do termo “interesse” ao defenderem que a tutela coletiva protege verdadeiros direitos subjetivos coletivos, não devendo, pois, utilizar-se de um termo que apenas reflete certa inconformidade com o reconhecimento dessa nova categoria de direitos. Na verdade, seguindo o entendimento de Kazuo Watanabe, a expressão “interesses” se refere apenas a algo não tutelado juridicamente, o que não é mais o caso dos direitos supraindividuais (WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Pg. 623. In: DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 11ª ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2017. p. 73). Utilizamos as expressões interesses ou direitos transindividuais (metaindividuais ou supraindividuais), pois não observamos consequência prática no campo material ou processual que inviabilize o uso do termo interesse.

⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 50.

Os interesses supra ou metaindividuais podem ser identificados como uma terceira categoria, situada propriamente entre os interesses privados e os públicos, mas com maior proximidade destes últimos, ou, sob outro enfoque, e considerando os públicos uma categoria mais abrangente, como uma modalidade diferenciada destes interesses⁶².

Não deixa de ser válida, porém, a crítica daqueles insatisfeitos com o posicionamento dominante ao apontarem a vagueza dessa definição, tratando-a como uma zona cinzenta⁶³. De qualquer modo, seguindo o Código de Defesa do Consumidor, temos que os direitos coletivos em sentido lato são de três tipos: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos.

A imprecisão conceitual que pairou sobre os primeiros estudiosos da área foi dirimida com a definição dada pelo CDC. Evidentemente, os fenômenos sociais são complexos, especialmente em uma sociedade fragmentada, mas a definição possibilitou o acesso à justiça de uma série de demandas não tuteladas, anteriormente, de modo adequado⁶⁴.

Os interesses difusos são aqueles definidos no art. 81, parágrafo único, I, do CDC, *in verbis*:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

A natureza indivisível se relaciona ao fato de não ser possível atribuir a um indivíduo fruição diferenciada de exercício do direito em comparação com os outros. Como as pessoas são indeterminadas, não se faz necessária uma organização dos titulares, porém é possível que ocorra espontaneamente. Desse modo, quanto à referibilidade, não se objetiva o indivíduo em si, mas sim como integrante da comunidade, constituída em virtude de uma circunstância fática⁶⁵. Assim, são os fatos o elo que opõe uma projeção objetiva e significativa sobre toda a população, inexistindo relação jurídica base⁶⁶.

Importante observar que, na maioria dos casos, os titulares não atingiram um grau de agregação necessário para atuar junto aos órgãos de representação, sendo,

⁶² LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p. 89.

⁶³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 72.

⁶⁴ LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p. 92.

⁶⁵ *Idem.* p. 93-94.

⁶⁶ NUNES, Rizzatto. **As Ações Coletivas e as Definições de Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo.** In: MAZZEI, Rodrigo Reis. NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 87.

não raro, uma coletividade de número indefinido e com intensa litigiosidade interna⁶⁷, ou seja, a massa possui grupos com pretensões diversas, constituindo desafio para o representante.

São exemplos de direitos difusos: o meio ambiente (cuja titularidade, de acordo com o texto constitucional, extravasa, inclusive, o presente, englobando as gerações futuras); em alguns casos, as relações de consumo (por exemplo, quando é veiculada uma propaganda enganosa ou abusiva⁶⁸), a venda de medicamentos⁶⁹, dentre outros.

Por sua vez, os direitos coletivos em sentido estrito foram definidos pelo artigo 81, parágrafo único, II, do CDC, da seguinte forma:

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Os direitos coletivos se diferenciam dos difusos, pois não há uma circunstância de fato que une as pessoas indeterminadas, mas sim um “*laço jurídico*” que conecta grupo, categoria ou classe de pessoas entre si ou com a parte oposta (determinabilidade). Isto é, a gênese desses interesses se associa a uma relação jurídica de direito material, inerente aos componentes da categoria, sendo, portanto, indivisível⁷⁰. Dessa forma, existe um mínimo de coesão, organização entre as pessoas. “*São exemplos de tais grupos os sindicatos, as associações, a família, os partidos políticos, etc.*”⁷¹.

Insta frisar que a relação jurídica base mencionada no dispositivo legal supramencionado deve ser anterior à agressão jurídica. Há a presença do *affectio societatis*, elemento subjetivo que conecta os membros a um objetivo compartilhado. São exemplos disso: os acionistas de uma sociedade ou os membros de uma categoria (como os advogados). Tal relação também pode ter como elo a parte contrária, por

⁶⁷ LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p. 98.

⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 74.

⁶⁹ NUNES, Rizzatto. *op. cit.* p. 88.

⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Apontamentos Sobre o Processo das Ações Coletivas**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. *Op. Cit.* p. 30

⁷¹ LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p.100.

exemplo, os contribuintes de um mesmo tributo, estudantes da mesma escola ou contratantes do mesmo tipo de seguro⁷².

Por fim, o terceiro tipo de direitos coletivos em sentido amplo reconhecido pelo ordenamento pátrio está descrito no artigo 81, parágrafo único, III, do CDC, *in verbis*:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A lacônica conceituação se refere aos direitos que surgem a partir da lesão jurídica, isto é, a relação entre as partes se forma após o fato. É preciso destacar que o dano não precisa ser causado no mesmo momento nem pelo mesmo ato, “*mas que dele decorra a homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais*”⁷³.

Os titulares dos direitos individuais homogêneos são determinados ou determináveis e, ao contrário dos outros tipos elencados, o objeto da pretensão é divisível, isto é, o dano e a responsabilização se distribuem de maneira diversa entre os integrantes do grupo. São titulares de direitos individuais homogêneos, por exemplo, os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito⁷⁴.

A doutrina se divide quanto à natureza dos interesses individuais homogêneos. Para alguns autores, não deixam de ser direito coletivo⁷⁵, pois não ficam restritos aos direitos individuais das vítimas (por exemplo, há a possibilidade de reversão de valores para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos), sendo promovida uma coletivização para obter uma tutela jurisdicional mais adequada constitucionalmente⁷⁶.

Por outro lado, a corrente doutrinária majoritária⁷⁷ trata os direitos individuais homogêneos como acidentalmente coletivos, já que, considerando o direito material (que precede o processual) são verificados verdadeiros direitos subjetivos.

⁷²DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 75.

⁷³*Idem.* p. 76.

⁷⁴MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.* p. 56.

⁷⁵*Idem, ibidem.*

⁷⁶DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 80.

⁷⁷VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos Direitos aos Litígios Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 96.

Seriam, pois, tratados como coletivos, tendo em vista a instrumentalidade do processo⁷⁸. Em outras palavras, os direitos recebem um tratamento coletivo do ponto de vista processual, porém são direitos individuais no campo substancial.

O próprio caráter divisível e a possibilidade real de individualização (identificação) dos titulares desses direitos são fortes argumentos para aceitarmos a tese da coletivização accidental. Os direitos individuais homogêneos podem ser precisados, localizados e individualizados, tratando-se, portanto, de direitos subjetivos processualmente coletivizados. Vejamos:

De um lado, os direitos individuais (homogêneos ou não) são pensados sob a luz da perspectiva subjetiva. Em se tratando de direitos individuais homogêneos, tem-se, em verdade, um feixe de direitos individuais, reunidos de forma coletiva para fins processuais (tutela coletiva de direitos, na expressão de Zavaski), de modo que cada indivíduo é titular de um direito subjetivo, que pode ser perseguido de forma individual ou coletiva, tendo o ordenamento jurídico viabilizado a tutela coletiva apenas para permitir o tratamento uniforme das pretensões e para diminuir o número de ações individuais sobre a mesma matéria⁷⁹.

Se, em relação aos direitos individuais homogêneos, nos deparamos com titulares de direitos subjetivos; os direitos difusos e coletivos em sentido estrito remetem a uma titularidade objetiva, pois, como o objeto do direito é indivisível, sendo o provimento jurisdicional unitário, não é possível individualizar o titular. Isso não significa, importante repetir, que o direito objetivo não é tutelado com a mesma eficácia do subjetivo. Devemos compreender que os institutos de direito processual e material não precisam ser subjetivados para que possam ser exigidos e a tutela jurisdicional ser adequada.

2.3. Direitos Sociais e o Conceito de Co-Titularidade

Os direitos sociais e econômicos são considerados direitos fundamentais de segunda dimensão e estão atrelados a uma ideia de igualdade, ganhando força com os movimentos socialistas e a consagração do Estado de Bem Estar Social. Assim, representam uma ampliação dos direitos fundamentais antes restritos às liberdades

⁷⁸ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 43.

⁷⁹COIMBRA, Rodrigo.; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Reflexões sobre a Noção de Direito Subjetivo Frente à Tutela dos Direitos Individuais e Transindividuais**. Revista da AJURIS, Volume 40, nº 132, 2013. p. 297-298.

negativas (direitos fundamentais de primeira geração) fruto das Revoluções Liberais do século XIX, decorrentes da valorização do indivíduo⁸⁰.

O artigo 6º da Constituição Federal traz um rol exemplificativo dos direitos sociais, demonstrando o compromisso do constituinte com a justiça social⁸¹. Diante disso, constituem exemplos dos direitos fundamentais de segunda dimensão: educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho, previdência social e assistência social. Isto é, fatores essenciais para garantir uma vida compatível com o mínimo existencial capaz de promover a dignidade humana⁸².

Assim como os direitos de terceira geração⁸³, os direitos sociais também são alvo de discussões acerca da sua titularidade. Embora a doutrina como um todo aceite que esses direitos promoveram ruptura com o paradigma individualista que embasa os direitos de primeira geração (destacando-se o direito de propriedade), ao mesmo tempo, paradoxalmente, parte dela se esforça para encaixar esses novos direitos aos conceitos e à lógica utilizada para viabilizar os direitos fundamentais clássicos. Ou seja, ao passo que os direitos sociais são reconhecidos por superarem a matriz teórica do individualismo liberal e, consequentemente, a noção de sujeito de direito, tal paradigma ainda serve como referencial hermenêutico para compreender os seus institutos jurídicos⁸⁴. Assim, ao tratar da titularidade desses direitos:

Em regra, parte-se do conceito de direito social para chegar-se ao conceito de direito subjetivo. O “rompimento radical” com a índole liberal-individualista não se configura, portanto, no plano conceitual da titularidade dos direitos sociais, que permanece recaindo sobre o velho paradigma do direito subjetivo ou em sua feição de direito subjetivo público.

Assim, embora seja amplamente reconhecida a distinção estrutural entre os direitos individuais e sociais, tais distinções entre as duas categorias são ignoradas quando se discute a eficácia das normas de direito social⁸⁵.

⁸⁰ AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A Evolução dos Direitos Fundamentais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Volume 6, 2005. p. 548.

⁸¹ SARLET, Ingo W. **Comentário ao Artigo 6º**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lenio; MENDES, Gilmar F.; _____ (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 540.

⁸² *Idem*. p. 546.

⁸³ Os direitos fundamentais de terceira dimensão são os mais novos como a qualidade de vida, o meio ambiente, liberdade de informação, consumo, patrimônio histórico e cultural da humanidade, defesa do patrimônio genético, dentre outros (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. Tradução: Claudia Lima Marques. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010).

⁸⁴ CIRNE LINS, Liana. **Da Titularidade à Co-Titularidade dos Direitos Fundamentais Sociais: Pressuposto à Adequação Procedimental da sua Tutela**. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Volume 33.1, jan./jun., 2013. p. 149.

⁸⁵ *Idem*. p. 154.

Tal construção de pensamento é, inclusive, bem-intencionada⁸⁶. Ora, se a categoria da pretensão é entendida como atrelada à ideia de direito subjetivo, como garantir a eficácia, dos direitos sociais (ou até mesmo dos direitos difusos) sem subjetivá-los?

Os direitos sociais possuem dupla dimensão: uma subjetiva (*“que investe o seu titular na prerrogativa de exigir do destinatário da pretensão o cumprimento de uma determinada prestação positiva ou negativa”*⁸⁷) e a objetiva (*“que desencadeia efeitos jurídicos autônomos e diferenciados, transcendendo a estrutura relacional própria dos direitos subjetivos”*⁸⁸). Apesar de ser a primeira a mais comum nos tribunais⁸⁹, pela quebra com o paradigma individualista liberal promovida pelos direitos sociais, ela deveria ser residual, apenas. Assim, embora seja cabível a um indivíduo pleitear judicialmente a oferta de um serviço público, cuja ausência afronte a sua dignidade humana; a regra deve ser a tutela judicial pelo viés objetivo (coletivo em sentido amplo), para que mais pessoas sejam beneficiadas⁹⁰.

Em suma, a solução individual não pode ser excluída, mas é insuficiente para satisfazer as necessidades da população, especialmente as camadas menos favorecidas, alvo principal dos direitos sociais⁹¹. Imprescindível recordar que os direitos de segunda dimensão *“nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”*⁹².

Nesse contexto, percebe-se a imprecisão do termo titularidade, o qual remete a uma ideia de exclusão, já que é pautado em uma lógica do indivíduo liberal. Para Liana Cirne, quando falamos em direitos sociais, o sujeito de direito deve ser contextualizado socialmente, ou seja, é baseado no princípio da inclusão e da concretização includente dos direitos. *“A titularidade social dos direitos sociais é, portanto, uma co-titularidade. Por esta razão, a titularidade social dos direitos sociais*

⁸⁶*Idem.* p. 153.

⁸⁷HACHEM, Daniel Wunder. **A Dupla Titularidade (Individual e Transindividual) dos Direitos Fundamentais Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, volume 14, número 14, julho/dezembro de 2013. p. 631.

⁸⁸*Idem, ibidem.*

⁸⁹*Idem.* p. 624

⁹⁰CIRNE LINS. Liana. *op. cit.* p. 151-152.

⁹¹*Idem, ibidem.*

⁹²BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2013. p. 582.

implica as duas esferas de concretização: a esfera coletiva e difusa coexiste e coimplica a esfera individual”⁹³.

É imprescindível destacar que a esfera coletiva e difusa, decorrente do direito objetivo, seja para os direitos de segunda dimensão ou de terceira dimensão, *“reflete o estreito liame desses direitos com o sistema de fins e valores constitucionais a serem respeitados e concretizados por toda a sociedade (princípio da dignidade da pessoa humana, superação das desigualdades sociais e regionais, construção de uma sociedade livre, justa e solidária)”*⁹⁴, além de serem dotados de eficácia dirigente que impõe ao Estado uma série de deveres⁹⁵. Reafirma-se que o direito objetivo é dotado de coerção própria capaz de concretizar direitos, possuindo uma carga valorativa atrelada à ideia de igualdade.

2.4. É Possível Individualizar o Titular do Direito Metaindividual?

Apesar de termos defendido a titularidade objetiva dos direitos transindividuais, é preciso destacar que boa parte da doutrina, assim como na problemática abordada acerca dos direitos sociais, tende a subjetivá-los ao máximo, com o nobre intuito de dotá-los de eficácia. O esforço de adaptação ao paradigma relacional próprio aos direitos de propriedade, porém, desvirtua a natureza dos direitos transindividuais.

Nessa tentativa de adequação de novos direitos a tradicionais modelos teóricos, surge a figura dos direitos subjetivos⁹⁶ coletivos, categoria muitas vezes citada pelos teóricos, mas pouco conceituada e explicada. Postula-se que se deve *“reconhecer a titularidade indeterminada dos direitos difusos e, como já se disse, a revelação e constatação de um direito subjetivo difuso, adequando e atualizando a antiga*

⁹³CIRNE LINS, Liana. *op. cit.* p. 160.

⁹⁴SARLET, Ingo W. *op. cit.* p. 541.

⁹⁵*Idem, ibidem.*

⁹⁶Subjetivo significa “aquilo que é relativo ao sujeito; existente no sujeito; individual, pessoal; particular; passado unicamente no espírito de uma pessoa; diz-se do que é válido para um só sujeito e que só a ele pertence, pois integra o domínio das atividades psíquicas, sentimentais, emocionais, volitivas, etc, deste sujeito” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 1972). Diante disso, destaca-se o paradoxo semântico existente na expressão direito subjetivo coletivo, produto da tentativa de compatibilizar os direitos transindividuais com a matriz hermenêutica própria dos direitos fundamentais de primeira geração e o modelo teórico da percepção conceitual autonomista do processo.

*conceituação liberal à problemática atual dos interesses que transcendem a esfera individual*⁹⁷, porém não se explica de modo técnico em que consiste tal categoria.

Antonio Gidi, por exemplo, alega a possibilidade de existência de um direito subjetivo público titularizado pela comunidade ou pela coletividade como um todo a ser exercido judicialmente por meio de entidades legalmente legitimadas para a representação⁹⁸. Esse autor ainda trata a violação ao direito subjetivo como “critério científico” para identificar o objeto da ação coletiva⁹⁹, inviabilizando a tutela preventiva. Essas características do pensamento do autor refletem seu posicionamento de que os direitos difusos e coletivos podem ser pleiteados de modo individual, sendo as ações coletivas diferentes das individuais apenas pelo fato de no, conflito supraindividual, haver a possibilidade de uma pessoa pleitear em juízo¹⁰⁰.

Indo mais além, Edilson Vitorelli propõe uma reformulação da própria tipologia dos direitos difusos e dos coletivos em sentido estrito¹⁰¹, na tentativa de melhor definir os titulares do direito ou, até, individualizá-los, tendo como foco o litígio social envolvido. Dessa forma, objetivando um processo coletivo mais adequado a cada caso concreto, ele toma como referencial para a sua classificação a perspectiva dos tipos de conflito e não os direitos¹⁰².

Sendo assim, para determinar o tipo de conflito, utiliza duas variáveis: a conflituosidade e a complexidade. A primeira corresponde à percepção de que é possível que uma situação concreta contenha em si interesses conflitantes¹⁰³, ou seja,

⁹⁷ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 70.

⁹⁸ GIDI, Antonio. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 22/23. *apud* DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 84.

⁹⁹ *Idem.* p. 85.

¹⁰⁰ KOEHLER, Frederico Augusto; OLIVEIRA, Diego Henrique Nobre. **Um Estudo Crítico Acerca das Ações Pseudoindividuais**. In: SILVA NETO, Francisco; *et al.* **Relações e Influências Recíprocas entre Direito Material e Direito Processual: Estudos em Homenagem ao Professor Torquato Castro**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 86.

¹⁰¹ O autor exclui de sua análise os direitos individuais homogêneos, pois os considera “tutelados coletivamente apenas por conveniência processual, permanecendo, em essência, individuais”. Em razão disso, inclusive, prega o fim desses direitos como categoria autônoma. (VITORELLI, Edilson. *Op. Cit.* Pg. 95/96). Além disso, defende que “Com essa conceituação, perde relevância a distinção entre direitos difusos e coletivos. Tanto uns quanto outros poderão ser em quaisquer das três categorias, de acordo com o perfil da lesão e o tipo de sociedade à qual o direito lesado pode ser atribuído. É certo, entretanto que as situações tradicionalmente enquadradas como de direitos coletivos serão, na maioria dos casos, relativas a direitos transindividuais locais, uma vez que envolverão um grupo mais definido de pessoas, que compartilharão perspectivas sobre a violação. (...). Os direitos difusos, por outro lado, estão distribuídos entre as três categorias, dependendo da forma como a lesão atinge a sociedade” (VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 95-96).

¹⁰² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 88.

¹⁰³ VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 66.

reflete as divergências de opinião em relação à solução do litígio¹⁰⁴. Com isso, haveria uma mitigação da indivisibilidade característica dos direitos transindividuais; pois, havendo diferentes interesses em uma sociedade a decisão não daria a todas as pessoas a mesma tutela¹⁰⁵. Por exemplo:

Se a construção do sambódromo opõe interesses turísticos e outros interesses de igual revelo social, as diferentes pessoas que participam desse litígio terão seus interesses tutelados ou não de acordo com a sua posição em relação à decisão judicial. Apenas a decisão de permitir, impedir ou condicionar a realização do empreendimento é indivisível, não o impacto que ela acarreta sobre as pessoas envolvidas. Não é correto afirmar que essa decisão, seja qual for, atenderá ou desatenderá, na mesma medida, os interesses de todos os integrantes da sociedade¹⁰⁶.

Por sua vez, a complexidade se apresenta como uma variável relacionada às múltiplas possibilidades de tutela de um direito. Isto é, um litígio será mais complexo se, em termos jurídicos, for possível conceber formas variadas de tutela, mesmo que não tenham o mesmo efeito fático¹⁰⁷.

Assim, por exemplo, um litígio coletivo sobre despoluição de um rio é complexo, porque há inúmeras formas pelas quais o resultado prático desejado pode ser obtido, sem que se possa dizer, *a priori*, que uma delas seja a correta, técnica ou juridicamente. Quanto mais variados forem os aspectos da lesão e as possibilidades de tutela, maior será o grau de complexidade do litígio¹⁰⁸.

A primeira categoria pensada pelo doutrinador é a dos litígios transindividuais de difusão global. Nesses casos, não ocorre lesão direta aos interesses de qualquer pessoa¹⁰⁹. Assim, como no caso de um vazamento de pequena quantidade de petróleo em uma perfuração no oceano, a violação do direito não atinge de modo especial ninguém¹¹⁰. Nesses casos, o titular do direito será a sociedade entendida como uma estrutura, representando o pensamento de sociólogos como Durkheim e Marx, os quais concebem a sociedade “*como um discurso de ordem social, normas e estrutura, com prioridade para o conjunto em detrimento do indivíduo*”¹¹¹.

Os legitimados processuais para esse tipo de conflito seriam, em geral, órgãos públicos relacionados à proteção judicial do bem jurídico atingido ou, mais raro,

¹⁰⁴ *Idem*. p. 75.

¹⁰⁵ *Idem*. p. 68.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁷ *Idem*. p. 74.

¹⁰⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁹ *Idem*. p. 76.

¹¹⁰ *Idem*. p. 77.

¹¹¹ *Idem*. p. 42.

associações de alta representatividade social. Exemplos desses legitimados seriam: Ministério Público, Defensoria Pública, PROCON, Greenpeace¹¹², etc.

Já os litígios coletivos de difusão local se referem às “*lesões que atingem, de modo específico e grave, comunidades, no sentido que essa expressão tem para Ferdinand Tonnies, ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional ou territorial, traduzidos em alto grau de consenso interno*”¹¹³. O autor exemplifica essa categoria da seguinte forma: uma exploração mineral em área indígena afeta diretamente o direito dos índios da região, não podendo ser, por isso, atribuída a titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado a toda sociedade do mesmo modo¹¹⁴.

A conflituosidade nesses casos é média, pois, apesar de ser a comunidade coesa, no sentido de ter bem definido o objetivo pretendido; existem divergências internas quanto à forma de prestação jurisdicional adequada¹¹⁵.

Quanto ao legitimado processual ativo dessa categoria, Didier e Zaneti, autores que já aderiram à classificação proposta por Vitorelli, afirmam:

Além disso, a percepção desse tipo de litígio facilita consideravelmente a identificação do legitimado processual adequado a conduzir o processo coletivo, que tenderá a ser um ente da própria sociedade civil (sindicatos ou associação de defesa dos direitos das mulheres, p. ex.) ou, excepcionalmente, o próprio grupo, como no caso das comunidades indígenas. Pode acontecer que, em atenção à vulnerabilidade social de certos grupos, se considere legitimado algum órgão público, como o Ministério Público do Trabalho, no caso dos empregados, e a FUNAI e o Ministério Público Federal, no caso dos índios ou quilombolas¹¹⁶.

Por sua vez, os litígios coletivos de difusão irradiada se destacam pela alta conflituosidade e complexidade¹¹⁷:

Trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente o interesse de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. Isso faz com que suas visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas¹¹⁸.

¹¹²DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 89.

¹¹³VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 80.

¹¹⁴*Idem.* p. 81.

¹¹⁵*Idem.* p. 82.

¹¹⁶DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 91.

¹¹⁷VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 88.

¹¹⁸*Idem.* p. 85.

Em outras palavras, esses conflitos são aqueles que envolvem questões capazes de expor a fragmentação da nossa sociedade. Isto é, casos em que podemos observar um grande número de opiniões diversas ou opostas. Como exemplo disso, podemos citar a construção de uma usina hidroelétrica ou de um grande empreendimento imobiliário em área de relevante valor histórico¹¹⁹.

Aqui, a coletividade é entendida, pelo autor, nos termos da sociedade como criação, ou seja, elástica, descentralizada e fluida. Desse modo, é incorporado o pensamento do sociólogo Simmel, o qual acredita que a sociedade não é algo cristalizado, mas sim o resultado das interações entre os indivíduos¹²⁰.

Para Vitorelli, nesses casos é a vontade do legitimado processual ativo que, na prática, toma o lugar reservado à vontade da coletividade. Isso se deve à indivisibilidade e à indeterminação que funcionam, no âmbito processual, como uma “*fórmula de eliminação da complexidade social*”. Ademais, na visão do autor, essa simplificação dificulta a atuação dos sujeitos processuais na busca de uma solução adequada, pois as informações disponíveis seriam reduzidas, já que, em razão da inexistência de atribuição de titularidade aos indivíduos, as pessoas seriam invisibilizadas de tal modo que o processo seguiria o curso sem participação da sociedade e de maneira acrítica. Nas palavras do doutrinador¹²¹:

Além disso, a despersonalização do litígio contribui para a subtração do processo da crítica pública, pois reduz o peso das objeções de pessoas efetivamente afetadas pelas consequências negativas da lesão ao direito transindividual subjacente, às quais não se atribui especial relevância, eis que não se permite que elas se afirmem titulares do direito violado. Obscurece-se, dessa forma, o fato de que, se todos perderem com a poluição de um rio, perdem muito mais as pessoas que habitam ao seu redor e que dele retiram o seu sustento.

A fim de superar essa problemática, Vitorelli reparte a titularidade do direito supraindividual entre os membros da sociedade, considerados, por ele, indivíduos determinados, os quais “*não titularizam o direito transindividual em idêntica medida, mas em proporção à gravidade da lesão que experimentam*”¹²².

Para identificar a parcela de direito de cada sujeito, é proposta a seguinte lógica:

¹¹⁹Idem. p. 86-87.

¹²⁰Idem. p. 88.

¹²¹Idem. p. 99.

¹²²Idem. p. 89.

Graficamente, a lesão é como uma pedra jogada em um lago, causando ondas de intensidade decrescente, que se irradiam a partir de um centro. Quanto mais afetado alguém é por aquela violação, mais próximo está desse ponto central e, por essa razão, integra, com maior intensidade, essa sociedade elástica das pessoas atingidas pelo prejuízo, titulares do direito violado¹²³.

Com isso o autor quer dizer que a lesão ao direito metaindividual possui um epicentro capaz de se irradiar até chegar a uma fronteira, mais ou menos definida¹²⁴, a qual separa as pessoas que (em maior ou menor proporção) titularizam, individualmente, o direito, daquelas que não são afetadas pela violação. Não importa se alguém detenha eventual interesse abstrato ou ideológico acerca do litígio, o que determina a titularidade são, nos termos utilizados por Vitorelli, os “*efeitos concretos*” da lesão¹²⁵. Assim, por mais que uma organização de defesa do meio ambiente possua interesse na responsabilização pela poluição de determinado rio, é o pescador quem titulariza o direito violado¹²⁶.

Essa nova categorização é fruto de uma bem-intencionada tentativa de viabilizar a participação da coletividade titular do direito no processo – para evitar, por exemplo, que a pretensão almejada em determinada ação civil pública seja fruto de uma vontade solitária do membro do Ministério Público, ou seja, objetiva-se aprimorar a “*atividade processual representativa, suas hipóteses, limites e controles*”¹²⁷. Além disso, deve ser elogiada a preocupação em arranjar fundamentos sociológicos para definir os conceitos criados.

Ocorre que, em termos pragmáticos, o resultado da teoria se assemelha ao padrão apontado no item anterior em relação aos direitos sociais, culturais e econômicos. Ou seja, em um esforço para conferir maior eficácia aos direitos difusos e coletivos, o doutrinador tende a enquadrá-los em categorias pensadas para o litígio

¹²³ *Idem.* p. 90.

¹²⁴ Segundo o autor, “mesmo que exista algum grau de indeterminação nas fronteiras da sociedade que titulariza os direitos transindividuais nessa terceira categoria, é possível definir as posições de diferentes indivíduos nela, de acordo com a intensidade da lesão experimentada. Essa definição pode ser utilizada tanto em termos estáticos, considerando as pessoas que sofrem mais como ocupantes de uma posição central, as que sofrem menos, de uma posição periférica, e as que não são afetadas, de uma posição exterior, quanto com o auxílio de uma análise relacional, comparando-se os efeitos sofridos por duas pessoas, para identificar se a pessoa ocupa posição mais ou menos central nessa sociedade, em relação à segunda” (*Idem.* p. 91).

¹²⁵ *Idem.* p. 90.

¹²⁶ *Idem, ibidem.*

¹²⁷ *Idem, ibidem.*

individual, afastando-se, assim, do valor que os engendrou¹²⁸, isto é, a igualdade e a solidariedade ou fraternidade¹²⁹.

Outrossim, duas questões de ordem dogmática se impõem. Primeiramente, é imprescindível destacar que, na categoria dos direitos de difusão irradiada, como é defendida uma individualização dos direitos transindividuais, percebemos, aqui, conseqüentemente, elementos capazes de formar um direito subjetivo. Segundo o entendimento de Pontes anteriormente explanado¹³⁰, o direito subjetivo é aquele que não só pode ser extraído da norma objetiva, desprendendo-se das outras hipóteses possibilitadas pela norma, podendo assim ser invocado, mas também é aquele individualizado em um sujeito ativo detentor dessa potencialidade.

Se os titulares dos direitos supraindividuais podem ser individualizados, não estaremos mais diante de um direito meramente transindividual, mas sim individual, subjetivo. Com isso, seguindo o exemplo fornecido por Vitorelli mencionado anteriormente, o pescador que teve sua atividade laborativa impedida em razão da poluição do rio, poderia pleitear a responsabilização do poluidor por seus lucros cessantes, possuindo a legitimidade ativa para tanto.

Vitorelli afirma que “*não interessa de quem é ‘o’ meio ambiente, ou ‘o’ mercado consumidor, mas sim a quem atinge, e em que grau, a lesão àquele meio ambiente ou àquela relação de consumo*”¹³¹. Com a determinação das pessoas atingidas e a divisibilidade, corre-se o risco de medir os titulares do direito transindividual com base em elementos individualistas, como a propriedade. Assim, não se considera o dano ambiental ou ao patrimônio histórico, por si, mas em razão do que causou para cada particular a fim de determinar os contornos da titularidade de cada um.

O segundo aspecto dogmático a ser considerado, o qual de certo modo explica os efeitos decorrentes da individualização do direito transindividual abordada, reside na existência do dano como pressuposto para a personificação dos titulares. Já

¹²⁸CIRNE LINS, Liana. *op. cit.* p. 149.

¹²⁹De acordo com o entendimento de Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, além de direitos de coletividades (como, por exemplo, o direito dos trabalhadores, dos consumidores na esfera objetiva, dos povos indígenas e quilombolas) e têm como valor fundante o princípio da igualdade. Por sua vez, os direitos de terceira dimensão estão relacionados à fraternidade, sendo dotados de alta carga de humanismo e universalidade não podendo ser atribuídos a indivíduo, grupo determinado ou algum Estado. São exemplos dessa categoria, para o autor, o meio ambiente (em suas múltiplas dimensões) e o patrimônio comum (BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 582-587).

¹³⁰MIRANDA, Ponte de. *op. cit.* p. 9.

¹³¹VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p.90.

que os titulares devem ser considerados a partir dos efeitos concretos, observamos dificuldade de promover, por meio dessa tese, uma tutela preventiva, o que, sem dúvidas, deve ser o principal meio de tutelar os direitos transindividuais, diante da dificuldade da tutela repressiva estabelecer o *status quo ante*. Tal posicionamento, em nosso entender, ao conceber o surgimento do direito subjetivo a partir da transgressão da norma (“efeitos concretos”), aproxima-se do pensamento normativista de Augusto Thon¹³². Com isso, não só se obsta a tutela preventiva, mas também acarreta um efeito contrário ao pretendido por Vitorelli, qual seja, a exclusão do grupo titular (ou de titulares), só chamados a participar a partir de seu prejuízo individual.

Do ponto de vista prático, a teoria também enfrenta alguns entres. Primeiramente, em razão da complexidade dos conflitos transindividuais e da quantidade de pessoas e pretensões envolvidas, há uma clara dificuldade em concluir a medida da titularidade de cada pessoa que se pretende determinar. Ademais, ao afirmar que o legitimado ativo processual deve atuar em conformidade com aqueles que, de fato, foram (mais) atingidos pela lesão e não com os que possuiriam interesse abstrato ou ideológico na questão¹³³, a tese pressupõe que as pretensões dos diretamente afetados são compatíveis com os fins institucionais do legitimado processual ativo.

Para exemplificar que, nem sempre, a pretensão dos considerados (pela lógica do autor) principais atingidos se relaciona aos objetivos do representante processual podemos citar o ocorrido no litígio envolvendo a preservação do Cais José Estelita e a construção do empreendimento imobiliário denominado Novo Recife. Na ocasião de uma audiência pública, alguns líderes das comunidades carentes vizinhas ao local em conflito se manifestaram favoráveis à destruição do espaço histórico para viabilizar a construção de prédios, alegando que, com isso, haveria uma valorização da área e a geração de empregos para os moradores da comunidade, os quais, segundo eles majoritariamente, seriam favoráveis à destruição do parque histórico¹³⁴.

Ocorre que o patrimônio histórico e paisagístico são constitucionalmente protegidos¹³⁵. Ademais, a construção de um empreendimento imobiliário na região em

¹³²SILVA, Ovídio Baptista da. *op. cit.* p. 175.

¹³³VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 90.

¹³⁴Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2015/04/audiencia-sobre-cais-jose-estelita-tem-bate-boca-e-troca-de-insultos.html>>

¹³⁵ Assim dispõe o artigo 225 da Constituição Federal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-

questão tende a gerar o fenômeno da gentrificação, isto é, diante da valorização da área, cria-se uma nova zona de exploração econômica, retirando a população local daquele espaço, pois o custo de permanência seria incompatível com as suas condições financeiras¹³⁶. Atento não só a essas questões, mas também aos seus fins institucionais e à finalidade da ação civil pública¹³⁷, o Ministério Público deve atuar de modo oposto ao pretendido pelos líderes comunitários e pelos moradores vizinhos à região (supondo que realmente a maioria seja contrária à preservação do local).

Diante do exposto, necessário ressaltar que a indivisibilidade não pode ser percebida simplesmente como uma característica que visa conceder operacionalidade à tutela coletiva. Trata-se, na verdade, de uma expressão da instrumentalidade do processo na medida em que reproduz os valores da fraternidade e da igualdade, matriz dos direitos tutelados coletivamente¹³⁸.

A indivisibilidade é justamente a característica que torna o direito insuscetível de apropriação exclusiva. A pertinência subjetiva que conecta o direito difuso ao indivíduo, o faz em razão da sua condição momentânea que o atrela às circunstâncias de fato, no caso dos direitos difusos¹³⁹, ou em virtude do vínculo jurídico que compartilha com membros de determinado grupo, no caso dos direitos coletivos em sentido estrito¹⁴⁰. Dessa forma, a referibilidade dos direitos supraindividuais não remete ao indivíduo considerado especificamente, mas enquanto integrante de uma coletividade¹⁴¹.

Por fim, cabe reafirmar que os direitos difusos e coletivos concedem uma titularidade objetiva. Isso não quer dizer que as ações coletivas se configuram como uma mera atuação de direito objetivo, uma ação objetiva, sem referência aos sujeitos, como criticam alguns¹⁴². Conforme afirma Pontes de Miranda, “*não há direitos sem sujeitos*”, ou seja, a inexistência de um direito subjetivo não implica dizer que não

se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

¹³⁶ GONÇALVES MENDES, Luís Felipe. **As novas fronteiras da Gentrificação na Teoria Urbana Crítica**. Revista Cidades, Volume 12, Número 20. Pg. 208-209

¹³⁷ Dentre outros fins institucionais do Ministério Público, temos, de acordo com o artigo 129, da Constituição Federal, a função de “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*”.

¹³⁸ BONAVIDES, Paulo. *op. cit.* p. 582-587.

¹³⁹ LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p. 93.

¹⁴⁰ *Idem.* p. 97.

¹⁴¹ *Idem.* p. 93.

¹⁴² VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 57.

exista uma polaridade subjetiva (sujeitos ativos e passivos) e um direito objetivo, cuja tutela é garantida pelo ordenamento jurídico¹⁴³.

Nesse sentido, ao tratar da ação popular, o autor aduz que tal remédio foi criado para, “*sem terem os particulares direitos subjetivos*”, tutelar um interesse geral protegido “*sem que se chegue, tecnicamente, à subjetivação*”¹⁴⁴, reconhecendo, pois, a titularidade objetiva dos direitos transindividuais. Dessa forma, é possível precisar o direito difuso e coletivo, identificando na situação fática uma hipótese tutelada pela norma, e, até, localizar o direito em um grupo de pessoas capazes de invocá-lo. No entanto, nesses casos, será impossível individualizar o direito e, desse modo, considerá-lo subjetivo.

¹⁴³MIRANDA, Pontes de. *op. cit.* p. 9.

¹⁴⁴MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Tomo V**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. Pg. 228. *apud* COIMBRA, Rodrigo.; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *op. cit.* p. 299.

3. O LEGITIMADO ATIVO PROCESSUAL E A FORMULAÇÃO DA PRETENSÃO NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

3.1. A Pretensão na Ação Civil Pública

Como vimos anteriormente, os direitos difusos e coletivos em sentido estrito (transindividuais) são insuscetíveis de individualização, sendo capazes de gerar uma titularidade objetiva e, com isso, podendo ser exigidos¹⁴⁵. Como toda a exigibilidade se configura como uma pretensão¹⁴⁶ e tal categoria independe dos direitos subjetivos¹⁴⁷, temos a possibilidade de existência de pretensões advindas do direito objetivo. Tal situação já foi observada por Pontes de Miranda no caso das ações populares¹⁴⁸ e, segundo Ovídio Baptista, essa é a mesma lógica das ações civis públicas¹⁴⁹, conforme destaca:

O autor da ação não põe em causa seu direito subjetivo e, mesmo assim, estando legitimado *ad causam*, poderá promover a ação. Poderá “exigir” a satisfação do “interesse” formulado na petição inicial. Esta hipótese, a rigor, não se afeiçoa à lição dos clássicos, quanto à relação entre o direito subjetivo e a ação que lhe pertence. Aqui, embora exista uma ação de direito material (capaz de gerar sentença de procedência), não há, no autor, a titularidade de um direito subjetivo¹⁵⁰.

É certo que muitas questões sociais apresentam um quadro de pretensões contrastantes, em razão da multipolaridade de nossa sociedade. Além disso, questões mais complexas demandam do autor uma visão pluridisciplinar, como, segundo Mancuso, foi o caso da transposição do Rio São Francisco¹⁵¹. Sendo assim, é essencial tratarmos da relação entre o legitimado processual ativo e os titulares do direito, sabendo, contudo, que mais importante que localizar os titulares é identificar as pretensões.

¹⁴⁵MIRANDA, Ponte de. *op. cit.* p. 11.

¹⁴⁶MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 54.

¹⁴⁷SILVA, Ovídio Baptista da. *op. cit.* p. 93.

¹⁴⁸MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 94.

¹⁴⁹SILVA, Ovídio Baptista da. *op. Cit.* p. 179.

¹⁵⁰SILVA, Ovídio Baptista da. *op. cit.* p. 14.

¹⁵¹MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Transposição das Águas do Rio São Francisco: uma Abordagem Jurídica da Controvérsia.** In: **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios.** Édis Milaré (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. Pg. 521.

3.2. Legitimados Ativos da Ação Civil Pública e a Pretensão de Direito Material

A legitimação ordinária ou normal é a maneira clássica de defender um direito em juízo. Ou seja, é a própria pessoa lesada quem defende seu interesse judicialmente¹⁵². Aqui, é o titular do direito subjetivo quem possui a capacidade de exigir a tutela jurídica, sendo o responsável pela conversão direta da pretensão de direito material em pretensão processual.

Por sua vez, a legitimação extraordinária ou anômala ocorre quando o Estado não considera a titularidade do direito material para atribuir a titularidade da defesa judicial. Ou seja, não é o titular do direito material quem o postula¹⁵³. Nesse ponto, é preciso registrar que a doutrina majoritária percebe a legitimidade extraordinária como sinônimo de substituição processual, “*sendo o substituto processual o sujeito que recebeu pela lei a legitimidade extraordinária de defender interesse alheio em nome próprio*”¹⁵⁴. Distingue-se, assim, a substituição processual da representação processual, quando o interesse alheio é defendido em nome alheio¹⁵⁵.

Há, ainda, quem defenda que, no caso da tutela dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito (transindividuais), não estamos diante de uma legitimação extraordinária, que seria restrita às questões individuais, mas sim de uma legitimação autônoma para a condução do processo. Tal categoria existiria em razão da impossibilidade de identificação dos titulares os quais não poderiam pleitear individualmente seu direito¹⁵⁶. Entretanto, a legitimação será extraordinária independentemente do direito alheio ser de pessoa determinada ou de uma coletividade, não havendo necessidade de tal diferenciação¹⁵⁷.

Do ponto de vista da pretensão, podemos afirmar que, na legitimidade extraordinária, a conversão da pretensão se dá de modo indireto, pois cabe a um legitimado especial exigir a atuação do Estado-Juiz (pretensão à tutela jurídica), formulando, assim, a demanda (pretensão processual), por intermédio da captação da pretensão de direito material manifestada pelos titulares do direito objetivo. Consoante

¹⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.* p. 63.

¹⁵³ *Idem.* p. 64.

¹⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo, vol. único**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pg. 154.

¹⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.* p. 64.

¹⁵⁶ SHIMURA, Sérgio. **O Papel da Associação na Ação Civil Pública**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. *Op. Cit.* p. 156-157.

¹⁵⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.* p. 65.

demonstrado, não é cabível falar em direito subjetivo ao tratarmos de direitos supraindividuais. O legitimado processual ativo deve representar pretensões dos que possuem a titularidade objetiva.

Segundo o artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, possuem legitimidade para propor a ação civil pública: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação. Sendo assim, passemos a analisar, ainda que de modo breve, as principais características de cada um desses legitimados, com o intuito de perceber a dinâmica diferenciada de cada um deles.

O Ministério Público brasileiro, diferentemente das instituições dos países europeus, goza de independência e autonomia, pois não se notabiliza como uma estrutura atrelada, demasiadamente, à burocracia estatal de modo a comprometer a combatividade desejada para a tutela dos interesses transindividuais¹⁵⁸. A própria Constituição da República assinala ser tal instituição fundamental para a promoção da Justiça, sendo responsável, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial, pela defesa do regime democrático e a tutela dos direitos indisponíveis individuais e da coletividade (como o patrimônio público e social e o meio ambiente, dentre outros)¹⁵⁹.

O interesse de agir do Ministério Público advém da própria lei que o coloca como defensor dos interesses indisponíveis da sociedade¹⁶⁰. Isso é um dos fatores que levam a instituição a ser a principal autora das ações civis públicas ajuizadas¹⁶¹.

Por sua vez, a Defensoria Pública, outra instituição considerada, constitucionalmente, função essencial à Justiça, tem por escopo a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, promovendo o acesso formal à justiça. Até 2007, a doutrina e a jurisprudência só aceitavam o ajuizamento da ação civil pública pelo órgão em duas hipóteses: como representante judicial de uma associação (por exemplo, quando uma

¹⁵⁸ “Pelas características socioculturais de nosso país, é desejável um distanciamento do Ministério Público cada vez maior em face do Poder Executivo, para que se obtenha efetiva autonomia funcional da instituição. Mas a proximidade entre Ministério Público e governo, ainda que em grande parte persista, não pode ser considerada de forma absoluta. Ressalvadas as máculas da instituição, especialmente decorrentes da ligação que pode haver entre o procurador-geral de Justiça ou o procurador-geral da República e os governantes, até mesmo pelo nada saudável processo político de investidura daqueles, a Constituição confere hoje elevado *status* ao Ministério Público” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.* p. 327-328).

¹⁵⁹ *Idem.* p. 350.

¹⁶⁰ *Idem.* p. 351.

¹⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 160.

associação de moradores procura o órgão defensorio para tratar de um problema ambiental que afeta a comunidade) ou; em caso de existir previsão legal para a atuação de algum órgão específico da Defensoria Pública na defesa dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Esta é a situação que permitia a atuação das defensorias em demandas consumeristas, mesmo que envolvessem entes despersonalizados, em razão do disposto no artigo 82, III, do CDC¹⁶²¹⁶³.

A partir de 2007, a Defensoria Pública foi inserida no rol de legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º, da Lei nº 7.347/1985), democratizando a legitimação e prestigiando a instituição. Então, atualmente a entidade pode pleitear a tutela dos interesses de coletividades, desde que compostas por pessoas necessitadas¹⁶⁴. Vale destacar ser desnecessária a comprovação da hipossuficiência do grupo, ao contrário do que ocorre nas ações individuais, ficando, pois, implícita.¹⁶⁵

Quanto à União, Estados, Municípios e seus entes paraestatais, percebe-se que a solução publicista adotada por outros países (Suécia, Inglaterra, Noruega, Gana e Israel, com suas devidas particularidades) também foi reproduzida no Brasil, visando justamente ampliar o sistema de pluralismo na legitimação. Entretanto, apesar de, em tese, esses serem os entes mais interessados na tutela dos direitos transindividuais (por exemplo, na ação civil pública por improbidade administrativa a Fazenda Pública tem o erário recomposto¹⁶⁶; ou no caso da degradação ambiental em rios ou terras devolutas que são bens da União¹⁶⁷), geralmente participam desses processos no polo passivo¹⁶⁸.

Conforme destaca Mancuso, existe uma tendência para a criação de agências governamentais “(*preferencialmente às autarquias ou entes de cooperação*),

¹⁶² Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (...) III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

¹⁶³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op. cit.* p. 213-214.

¹⁶⁴ Nesse sentido, convergem as redações do art. 185, do CPC (“A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”) e do art. 4º, VII, da Lei Complementar nº 80/1994 (“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) VII – promover 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;”).

¹⁶⁵ *Idem.* p. 215-217.

¹⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/1985 e legislação complementar)**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 152/161.

¹⁶⁷ GRECO, Leonardo. **A Titularidade da Ação Civil Pública**. São Paulo: Universidade Gama Filho, 2005. p. 17.

¹⁶⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *op. cit.* p. 152.

*estruturadas com suficiente autonomia, de forma que possam responder mais prontamente às demandas em setores básicos, como energia elétrica, telecomunicações e recursos hídricos*¹⁶⁹.

Ocorre que dois movimentos acabam comprometendo as atividades desses órgãos, seja na atuação administrativa ou na judicial. Em primeiro lugar, tais agências, uma vez consolidadas e com desempenho eficiente, se tornam alvo de interesses da burocracia estatal e do setor privado, ocorrendo, não raro, uma cooptação da entidade por grupos desinteressados na tutela dos interesses transindividuais¹⁷⁰. O segundo problema percebido remete ao recuo das instâncias administrativas em face do caráter substitutivo do Judiciário. Isto é, os órgãos administrativos deixam de fiscalizar e normatizar com eficiência aspectos relevantes à fruição dos direitos metaindividuais (como controle de preços, qualidade dos produtos disponíveis para venda, parâmetros dos tratamentos de saúde ou de exploração ambiental), repassando essas atribuições para o Judiciário¹⁷¹.

Vale destacar que, segundo o entendimento de Greco, as empresas públicas e sociedades de economia mista, como são pessoas de direito privado que exercem atividades econômicas, carecem da representatividade social pertinente. Dessa forma, só poderão intentar ações com fulcro na Lei nº 7.347/1985 para tratar de seus interesses patrimoniais e jurídicos¹⁷².

Por fim, as associações possuem dois requisitos cumulativos a serem preenchidos para que se verifique a sua legitimidade ativa na ação civil pública. Primeiramente, a entidade deve ser constituída nos termos da lei civil, isto é, ser inscrita no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nos termos do artigo 45 do Código Civil¹⁷³ e do artigo 114 da Lei nº 6.015/1973¹⁷⁴, há mais de um ano (associação velha). Tal regra poderá ser mitigada pelo juízo em duas situações, consoante o disposto no artigo 82 do CDC: *“manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do*

¹⁶⁹ *Idem.* p. 165.

¹⁷⁰ *Idem.* p. 170.

¹⁷¹ *Idem.* p. 166.

¹⁷² GRECO, Leonardo. *op. cit.* p. 18.

¹⁷³ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

¹⁷⁴ Art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: I - os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública;

dano” (elevado número de sujeitos atingidos ou gravidade do dano) e “*relevância do bem jurídico protegido*”, nos casos de tutela preventiva¹⁷⁵.

O segundo requisito é o da pertinência temática. A associação deverá demonstrar “*uma vinculação entre as finalidades institucionais da associação, consagradas em seu estatuto social, e a espécie de bem jurídico tutelado em sede de ação coletiva*”¹⁷⁶. Tal nexó é considerado o mais próximo que se chegou, no ordenamento brasileiro, de um critério de aferição da representatividade adequada, questão que trataremos no próximo tópico.

Antes de avançarmos, impende destacar que a legitimidade das associações também é extraordinária. Ada Grinover coloca que tais entidades possuem, na verdade, uma legitimação ordinária, pois atuam em defesa dos próprios fins institucionais¹⁷⁷. Acreditamos, porém, que essa interpretação confunde a pretensão à tutela jurídica com a pretensão de direito material. De fato, a associação possui como finalidade a defesa judicial de algum direito supraindividual, mas essa entidade não é titular do meio ambiente ecologicamente equilibrado, do patrimônio histórico, etc.. Os titulares serão, de modo geral, os membros que compõem a organização, capazes de externar a pretensão de direito material.

É certo, contudo, que as associações se diferenciam dos outros legitimados, já que são “*entidades criadas espontaneamente no seio da sociedade, pela vontade e iniciativa diretas de indivíduos e cidadãos, desvinculados do Estado e livres de qualquer tipo de controle estatal, constituídas com o fim institucional específico de atuar em defesa de um interesse difuso da sociedade, sem conotação corporativista*”¹⁷⁸. Assim, observamos nesse legitimado uma união daqueles detentores de uma titularidade objetiva, que em espírito democrático e fraterno, criam um corpo intermediário¹⁷⁹ para fazer valer o direito.

¹⁷⁵SHIMURA, Sérgio. *op. cit.* p. 155.

¹⁷⁶NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 169.

¹⁷⁷GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações Coletivas para a Tutela do Ambiente e dos Consumidores**. Seleções Jurídicas, COAD, setembro, 1986. Pg. 6 *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *op. cit.* p. 139.

¹⁷⁸VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. **Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente: a Representatividade Adequada dos Entes Intermediários Legitimados para a Causa**. In: **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. Édis Milaré (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 43.

¹⁷⁹Conforme destaca Ada Pellegrini Grinover, “já no século passado, principalmente com o reforço do movimento sindical operário, a desconfiança para com os grupos intermediários foi-se atenuando, verificando-se a união dos indivíduos, através dos sindicatos, para enfrentar o poder industrial. Mas é

Dessa forma, é possível classificar, do ponto de vista da pretensão, as associações como um legitimado extraordinário próprio, pois a pretensão de direito material a ser convertida em demanda pela entidade, no exercício da pretensão à tutela jurídica, é construída internamente pelos titulares do direito, por meio de mecanismos democráticos.

Essa lógica também é compartilhada pelos sindicatos e partidos políticos, já que, embora apresentem requisitos diferentes, são considerados entidades associativas. Os entes sindicais podem, conforme autorização constitucional, realizar a defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria, seja judicial ou administrativamente, bastando o registro no Ministério do Trabalho. Já os partidos políticos também podem ajuizar ações civis públicas, desde que em defesa dos interesses supraindividuais de seus membros ou em defesa das próprias finalidades institucionais¹⁸⁰.

Quanto aos demais legitimados (Ministério Público, Defensoria Pública, e pessoas jurídicas da Administração Pública direta ou indireta), podemos classificá-los como legitimados extraordinários impróprios ou por aproximação. Diferentemente das entidades associativas, esses órgãos não são compostos, em regra, pelos sujeitos cuja norma de direito objetivo foi precisada e localizada. Assim, a pretensão de direito material não é construída de maneira interna entre seus membros, estando fora da estrutura desses entes. Sendo assim, esses legitimados, para representarem de forma adequada, no exercício da pretensão à tutela jurídica e na formulação da demanda, necessitam captar a pretensão (ou as pretensões) dos titulares do direito. Cada um desses legitimados extraordinários também possuem particularidades que devem ser consideradas no momento da formulação da pretensão processual, como os seus fins institucionais.

A categorização proposta permite que observemos algumas assimetrias do sistema de representação adequada, consoante tentaremos demonstrar a seguir.

somente em épocas recentes que novos corpos intermediários começam a surgir e a proliferar: novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações de consumidores, de defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores”(A problemática dos Direitos Difusos: a tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limonad, 1984. Pg. 33 apud VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. op. cit.. p. 43).

¹⁸⁰MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit.. p. 319.

3.3. Representação Adequada

São verificados dois modelos básicos de legitimação para as ações coletivas: a individual (caso da ação popular) e a por corpos intermediários (caso da ação civil pública). A primeira fórmula passou a sofrer críticas em razão da possibilidade de existência de processos simulados em detrimento da sociedade, bem como de ações temerárias capazes de produzir um prejuízo com eficácia *erga omnes*. Além disso, alertava-se para a disparidade de armas entre o autor cidadão e o polo passivo¹⁸¹.

A partir desse quadro, a legitimação por corpos intermediários passou a ser desenvolvida. O problema desse modelo, por sua vez, está ligado ao fato das pessoas atingidas pelo objeto da demanda não integrarem diretamente os polos. *“Assim sendo, é de primeira importância assegurar que, apesar de os interessados não atuarem diretamente no feito, sejam eles efetivamente representados na demanda, tendo, portanto, participação delegada a efetivos representantes de seus interesses”*¹⁸².

É por meio da representatividade adequada que se dá a regularidade do processo coletivo e sua aptidão para produzir o resultado desejado pelos titulares, especialmente quando consideramos a transcendência da coisa julgada em face dos limites subjetivos da relação processual, além do escopo de pacificação dos litígios coletivos¹⁸³.

Existem dois sistemas de controle da representatividade adequada. O sistema *ope iudicis* é adotado, com as suas particularidades, nos países do *common law*, especialmente nos Estados Unidos. Aqui, a representação adequada como uma importante causa de admissibilidade, já que os efeitos da coisa julgada são extensíveis, independente do resultado da lide. Cabe, assim, ao autor demonstrar de modo concreto, que possui condições de exercer a defesa dos interesses em juízo¹⁸⁴. Por sua vez, o

¹⁸¹ SCARPARO, Eduardo. **Controle da Representatividade Adequada em Processos Coletivos no Brasil**. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, volume 208/2012, pgs. 125-146, junho/2012. p. 1-2.

¹⁸² *Idem, ibidem*.

¹⁸³ LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p. 167.

¹⁸⁴ “O raciocínio é até certo ponto simples: como os sujeitos que compõem a coletividade ou comunidade sem o direito de participarem do processo coletivo em contraditório, deve-se assegurar que sejam ‘ouvidos’ por meio do autor, que só terá condições de se tornar esse verdadeiro ‘porta-voz’ dos indivíduos se demonstrar concretamente estar plenamente apto a fazer a defesa do direito da forma mais perfeita e irrepressível possível” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 170).

juiz julgador empreende análise objetiva, em cada caso concreto, a fim de aferir se o autor representa de fato o grupo, bem como se possui capacidade técnica para tanto¹⁸⁵.

No sistema norte-americano de *class actions of damages*, é feito um controle da representação adequada no momento da propositura da ação para poder certifi-cá-la como coletiva, conforme explana Leonel:

O êxito deste procedimento (*defining function*) implica o trâmite do feito como ação de classe e a extensão dos efeitos do julgado a terceiros estranhos ao processo. Na fase procedimental denominada certificação (*certification*), ocorre a verificação da *adequacy of representation* e a notificação (*notice*) dos membros da classe ausentes, imprescindíveis à garantia do *due process*, legitimando a extensão subjetiva da eficácia do julgado em caráter vinculante (*binding effect*)¹⁸⁶.

O outro sistema, adotado nos países de *civil law*, é o *ope legis*, no qual a representação adequada dos autores segue uma regra legal, cabendo ao legislador definir os parâmetros a serem preenchidos para se integrar o polo ativo da lide, enquanto o julgador apenas verificaria, no caso concreto, a concordância com os termos legais¹⁸⁷.

Quanto ao modelo abraçado pelo ordenamento jurídico pátrio, é possível verificar diversas opiniões doutrinárias. Contudo, é certo que não há nenhuma previsão legal, no microssistema de tutela coletiva, acerca da adequação na representação. Elementos como “*capacidade técnica, interesse e diligência na solução do conflito, representatividade (análise sociológica da adequação do representante), capacidade financeira, predominância de questões comuns, histórico na atuação judicial e extrajudicial do representante*” não são considerados. A legislação apenas expõe um rol de legitimados à propositura da ação processual¹⁸⁸. Nesse contexto:

O debate doutrinário faz-se, então, acerca da possibilidade e, mais do que isso, da necessidade de se deduzir a representação adequada da cláusula de devido processo legal, nos moldes do direito norte-americano¹⁸⁹.

Os autores que perfilham a tese da presunção legal absoluta alegam, em síntese, que a prévia identificação dos entes legitimados afastaria o controle judicial. A

¹⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. **O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC)**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. *Op. Cit.* p. 97.

¹⁸⁶ LEONEL, Ricardo. *op. cit.* p. 170.

¹⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. *op. cit.* p. 96.

¹⁸⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. **O Controle Judicial da Representação Adequada: Notas ao Tratamento Legal e Doutrinário e Proposta de Adequação Constitucional de seus Efeitos**. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, volume 227/2014, pg. 209-226, janeiro/2014. Pg. 2.

¹⁸⁹ *Idem*. p. 3.

única hipótese de controle permitida, legalmente, seria a da análise dos requisitos dos entes associativos¹⁹⁰ (constituição nos termos da lei civil há mais de um ano e pertinência temática). Interessante pontuar que, nesse quesito, é possível perceber uma grande assimetria no sistema de legitimados ativos. Enquanto as associações, legitimado extraordinário próprio, formadas diretamente pelos titulares da pretensão, possuem requisitos (ainda que simples) a serem analisados pelo juízo; os legitimados extraordinários por aproximação gozam de presunção legal.

A participação obrigatória do Ministério Público como fiscal da lei também é um argumento utilizado para defender o sistema de presunção legal, pois tal órgão supriria eventual falha técnica da parte autora¹⁹¹. Ocorre que, mesmo prestando um suporte jurídico, o papel do *Parquet* não garante a participação no processo dos titulares de direito pela via da representação.

Além disso, controle casuístico seria desnecessário em razão da coisa julgada ser *secundum eventum litis in utilibus*. Assim, só há vinculação dos titulares do direito difuso ou coletivo quando forem beneficiados, protegendo-os de eventual condução insuficiente do processo coletivo com a alternativa de obter uma tutela favorável em processo individual. Ademais, o caráter *secundum eventum probationes* da *res judicata* seria capaz de afastar o aspecto material de sua consolidação no caso de surgimento de nova prova. Entretanto, se não existe prejuízo na esfera individual do sujeito, é evidente que, como membro da coletividade, sofrerá consequências do trânsito em julgado. Nesse sentido¹⁹²:

Uma vez conduzido o processo de forma precária ou tendenciosa pelo autor, e sendo julgado improcedente o pedido, se o problema não for a ausência de provas, a decisão tornar-se-á imutável e indiscutível, de modo que aquele direito difuso ou coletivo, objeto do processo, jamais poderá ser tutelado. Esse é o sacrifício que não pode ser ignorado, ainda que consideradas as diferentes técnicas de formação da coisa julgada aplicáveis à tutela coletiva brasileira.¹⁹³

Para Edilson Vitorelli, a sistemática da coisa julgada *secundum eventum litis* é uma simplificação que objetiva remediar o problema da representação criado pelo

¹⁹⁰ AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Representatividade Adequada: Pressuposto Processual Específico das Ações Coletivas Brasileiras.** Disponível em: <www.academia.edu/13634867/REPRESENTATIVIDADE_ADEQUADA_PRESSUPOSTO_PROCESSUAL_ESPECIFICO_DAS_ACOES_COLETIVAS_BRASILEIRAS>

¹⁹¹ *Idem, ibidem.*

¹⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 173.

¹⁹³ “Pior ainda no direito individual homogêneo, em que a coisa julgada material se opera de forma tradicional, *pro et contra* e independentemente da motivação da decisão” (*idem, ibidem*).

próprio modelo adotado ¹⁹⁴. Além de trazer prejuízos, independentemente da procedência ou improcedência, quando a representação for inadequada, não abarcando as pretensões dos titulares do direito:

A sentença de procedência pode prejudicar os direitos da coletividade, pois exclui outras possibilidades de formulação da pretensão em relação ao mesmo litígio, que poderiam ser demandadas. O pleito de tutela contido na petição inicial de uma ação coletiva relativa a litígios coletivos complexos necessariamente adota um ponto de vista em relação ao conflito, excluindo os demais, que com ele são contraditórios. Se o grupo ausente não é unânime em suas visões de conflito, a adoção desse ponto de vista privilegia uma parte dele e exclui as demais. Uma vez proferida a sentença, a tutela demandada será acobertada pelo manto da coisa julgada, afastando, assim, todos os demais pedidos que poderiam ter sido feitos para tutelar o direito litigioso ¹⁹⁵.

Por sua vez, a parte da doutrina que defende a possibilidade de controle judicial, de modo amplo, da representação adequada, no sistema pátrio vigente, o faz como um imperativo do devido processo legal. Como tal princípio possui força constitucional, se impõe ao processo coletivo o dever de ser praticado de modo a viabilizar o adequado exercício de direitos. Defende-se, também, que a mera enumeração legal dos legitimados é insuficiente para determinar que os titulares do direito serão defendidos de modo adequado e diligente ¹⁹⁶.

Atualmente, a jurisprudência aparenta igualar a representatividade adequada à pertinência temática das associações. Enquanto o Ministério Público e os outros órgãos públicos são limitados apenas por fins institucionais bastante amplos. As restrições, quando ocorrem, não raro, se dão por uma preocupação em limitar a tutela coletiva de direitos e não em garantir a representatividade adequada:

3. In casu, a ação civil pública objetiva a tutela de bens e interesses eminentemente federais, como sói ser, a proteção de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, cognominado Parque Lage. 4. A análise da denominada Representatividade Adequada (Adequacy of Representation) inerente às class actions equivale a aferir os objetivos estatutários, o que esbarraria na Súmula 05/STJ. 5. Deveras, cessão de bem da União situado em determinado bairro, não se encarta nos objetivos da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, por isso que com acerto concluiu o aresto a quo: "O objetivo da respectiva Associação de manutenção e melhoria de qualidade de vida no bairro do Jardim Botânico, buscando sustentar sua ocupação e desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial, não é suficiente para deduzir pretensão envolvendo possível dano de natureza ambiental, em patrimônio da União (Parque Lage), com agressão, outrossim, a patrimônio histórico e paisagístico(..)" fl. 555. 6. Recurso Especial interposto pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico não conhecido e recurso

¹⁹⁴VITORELLI, Edilson. *op. cit.* p. 26-27.

¹⁹⁵*Idem. Ibidem.*

¹⁹⁶MACÊDO, Lucas Buril de. *op. cit.* p. 3.

apresentado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desprovido. (RESP 200601157530, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 RSTJ VOL.:00239 PG:00948 ..DTPB:.)¹⁹⁷

Reformas legislativas também foram feitas com o objetivo de limitar a possibilidade de tutela coletiva de direitos por intermédio da ação civil pública. A Medida Provisória nº 1.798/1999, diversas vezes reeditadas, por exemplo, previa que a sentença de procedência em benefício de entidade associativa só beneficiaria os associados com domicílio na área de competência territorial do ente. Outra medida com o escopo de obstar a tutela coletiva, protegendo a Administração Pública e revelando um caráter autoritário, foi a exigência de instrução da petição inicial com a ata da assembleia que autorizou o ajuizamento e a relação nominal dos membros associados com seus respectivos endereços¹⁹⁸.

Concordamos com as críticas feitas ao sistema atual o qual deve ser modificado. Todavia, não acreditamos que o controle da representação adequada, em termos amplos, aproximando-se do paradigma norte-americano, possa ser replicado sem haver uma reforma legislativa, sob pena de ampliarmos o clima de insegurança jurídica de nosso ordenamento.

A lei precisa definir os parâmetros a serem seguidos pelos juízes. Antônio Gidi fez a seguinte proposta legislativa sobre o controle da representatividade adequada, que até oferece uma margem ampla de discricionariedade, mas já é um modelo melhor que o atual¹⁹⁹:

3. A ação somente poderá ser conduzida na forma coletiva se:
 - I – houver questões comuns de fato ou de direito, a permitir o julgamento uniforme da lide coletiva;
 - II – o legitimado coletivo e o advogado do grupo puderem representar adequadamente os direitos do grupo e de seus membros; (Vide art. 18,I)
 - III – a ação coletiva não for uma técnica manifestamente inferior a outras técnicas de tutela viáveis na prática.
- 3.1 Na análise da adequação da representação, o juiz analisará em relação ao representante e ao advogado, entre outros fatores:
 - 3.1.1 a competência, honestidade, capacidade, prestígio e experiência;

¹⁹⁷ Nesse caso, a associação que visa promover a qualidade de vida do bairro não pôde questionar a cessão de um parque público da União para o Estado, alegando risco ambiental. Ora, ainda que o Estado cumpra sua função de preservar o parque de modo efetivo, é certo que essa questão foge ao exame da legitimidade. Na espécie, o que se verifica é a impossibilidade de defesa do meio ambiente.

¹⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm>>.

¹⁹⁹ GIDI, Antonio. **Código de Processo Civil Coletivo. Um Modelo para Países de Direito Escrito**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9297-9296-1-PB.pdf>>. Vale destacar que o projeto de código proposto pelo autor limita ainda mais a legitimidade ativa própria ao prever a necessidade de, no mínimo, dois anos de existência das associações. Não nos parece necessário prever o critério temporal objetivo se já haverá controle no caso concreto.

- 3.1.2 o histórico na proteção judicial e extra-judicial dos interesses do grupo;
- 3.1.3 a conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores;
- 3.1.4 a capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva;
- 3.1.5 o tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo²⁰⁰.

Pertinente, porém, seria a lei trazer um rol exemplificativo de medidas capazes de atestar que o órgão responsável pela legitimidade ativa por aproximação, de fato, demonstrou empenho em agregar o grupo em participação. Em casos de megaconflitos, com conflituosidade elevada, seria interessante a promoção de audiências e consultas públicas. Já em casos complexos, que demandem conhecimentos específicos, poderia ser realizada uma chamada de pareceres técnicos.

A complexidade do mundo social não permitirá a conclusão de um rol exaustivo, porém é imprescindível que a legislação traga parâmetros com o intuito de viabilizar a captação das pretensões de direito material dos titulares, evitando que a pretensão processual convertida seja fruto de um exercício individual da parte autora.

²⁰⁰ Nesse mesmo sentido, segue a proposta do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América e o Anteprojeto elaborado pelos professores da UERJ em conjunto com os professores da Unesa. Já o Anteprojeto elaborado pela USP mantém a sistemática atual, acrescentando a possibilidade de controle judicial da representação adequada no caso do legitimado pessoa física ou membro do grupo. MACÊDO, Lucas Buril de. *op. cit.* p. 4.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebemos a problemática da representação adequada como um dos maiores desafios da jurisdição coletiva, já que é crucial garantir a participação dos titulares do direito no processo, considerando inclusive as garantias do contraditório e do devido processo legal. A ordem pragmática que essa questão impõe não dispensa, porém, o debate conceitual e teórico. Na verdade, é a revisão e o aperfeiçoamento das definições que possibilitam uma maior compreensão da temática.

É certo que a ciência processual chegou a um aprofundamento teórico tal que sofreu críticas de descolamento com a realidade forense, notadamente na fase autonomista. Contudo, reconhecer o avanço dogmático não significa dizer que o direito processual possa adotar uma postura estática diante dos novos direitos que surgem. Para garanti-los, é imprescindível o esforço em encontrar e construir referenciais teóricos compatíveis com a novidade trazida pela evolução social. Não basta adaptar os institutos processuais pensados para a garantia dos direitos individuais, especialmente o direito de propriedade. Tal postura apenas afasta o processo coletivo do direito material que pretende tutelar, já que ignora seus valores fundantes (igualdade e fraternidade).

Nessa perspectiva, observamos em nosso trabalho a pertinência do pensamento de Pontes de Miranda ao defender a pretensão como uma categoria autônoma e não um elemento do direito subjetivo. Assim, é possível constatar que exigibilidades (pretensões) podem estar atreladas a uma titularidade objetiva a qual deve igualmente ser respeitada. Esse é exatamente o caso dos direitos transindividuais (difusos e coletivos em sentido estrito), já que o direito pode ser precisado em uma hipótese normativa e localizado em um grupo de pessoas capazes de invoca-lo em prol da coletividade, mas não como uma potencialidade própria do indivíduo, decorrente da subjetivação.

No direito processual individual, geralmente, aquele que concentra a pretensão de direito material também é o responsável pelo exercício do direito de queixa (pretensão à tutela jurídica), acionando o Estado para solucionar o conflito e formulando a pretensão processual. Por sua vez, no processo coletivo, em especial na ação civil pública, principal instrumento jurídico de tutela dos direitos metaindividuais, a pretensão à tutela jurídica e, conseqüentemente, a elaboração da pretensão processual ficam a cargo de legitimados ativos extraordinários. Eles quem devem identificar a

pretensão de direito material junto aos que ostentam a titularidade objetiva. Entretanto, não raro, a demanda levada a juízo pouco se identifica com as exigências do grupo, já que partiram de um exercício solitário do legitimado processual.

Com o intuito de observar as particularidades dos legitimados processuais, temos que eles podem ser divididos pelo referencial de contato com a pretensão de direito material. Os legitimados próprios (associações, sindicatos e partidos políticos) agregam os titulares do direito e, com isso, as pretensões de direito material estão dentro do ente, o qual deve promover de modo democrático o processo de construção do que se exigirá. Por sua vez, os legitimados impróprios ou por aproximação (Ministério Público e os outros órgãos governamentais) devem buscar no meio social as pretensões de direito material para realizar a conversão em pretensão processual.

Diante desse quadro, é imprescindível que a legislação forneça parâmetros capazes de possibilitar o controle judicial do representante, principalmente sobre os legitimados por aproximação que gozam de uma presunção absoluta de legitimidade. É essencial que os titulares do direito sejam representados no processo. O homem não deixa (e nem pode deixar) de ser a referência de atuação do legitimado processual. Isso não significa, todavia, empreender esforços no sentido de determinar quais são os indivíduos titulares do direito. Mais importante que isso é a existência de instrumentos capazes de garantir que o representante processual está atuando de modo democrático, identificando e reproduzindo as pretensões existentes no meio social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A Evolução dos Direitos Fundamentais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Volume 6, 2005.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Apontamentos Sobre o Processo das Ações Coletivas**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Representatividade Adequada: Pressuposto Processual Específico das Ações Coletivas Brasileiras**. Disponível em: <www.academia.edu/13634867/REPRESENTATIVIDADE_ADEQUADA_PRESSUPOSTO_PROCESSUAL_ESPEC%C3%8DFICO_DAS_A%C3%87%C3%95ES_COLETIVAS_BRASILEIRAS>.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México**. Trad: Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **A Ação no Sistema dos Direitos**. Trad: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

CIRNE LINS, Liana. **Da Titularidade à Co-Titularidade dos Direitos Fundamentais Sociais: Pressuposto à Adequação Procedimental da sua Tutela**. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Volume 33.1, jan./jun., 2013.

_____. **Exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais e Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas**. 2007. Disponível em: <www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4111/arquivo6145_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

COIMBRA, Rodrigo.; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Reflexões sobre a Noção de Direito Subjetivo Frente à Tutela dos Direitos Individuais e Transindividuais**. Revista da AJURIS, Volume 40, nº 132, 2013.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

_____. **O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC)**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 11ª ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Editora Malheiros, 4ª ed., 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FONTES, André. **A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GIDI, Antonio. **Código de Processo Civil Coletivo. Um Modelo para Países de Direito Escrito**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9297-9296-1-PB.pdf>.

_____. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES MENDES, Luís Felipe. **As novas fronteiras da Gentrificação na Teoria Urbana Crítica**. Revista Cidades, Volume 12, Número 20.

GRECO, Leonardo. **A Titularidade da Ação Civil Pública**. São Paulo: Universidade Gama Filho, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm>.>).

_____. **A problemática dos Direitos Difusos: a tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. **Ações Coletivas para a Tutela do Ambiente e dos Consumidores**. Seleções Jurídicas, COAD, setembro, 1986.

HACHEM, Daniel Wunder. **A Dupla Titularidade (Individual e Transindividual) dos Direitos Fundamentais Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, volume 14, número 14, julho/dezembro de 2013.

KOEHLER, Frederico Augusto; OLIVEIRA, Diego Henrique Nobre. **Um Estudo Crítico Acerca das Ações Pseudoindividuais**. In: SILVA NETO, Francisco; *et al.*. **Relações e Influências Recíprocas entre Direito Material e Direito Processual: Estudos em Homenagem ao Professor Torquato Castro**. Salvador: Juspodivm, 2017.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. Tradução: Claudia Lima Marques. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MACÊDO, Lucas Buril de. **O Controle Judicial da Representação Adequada: Notas ao Tratamento Legal e Doutrinário e Proposta de Adequação Constitucional de seus Efeitos**. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, volume 227/2014, pg. 209-226, janeiro/2014.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Transposição das Águas do Rio São Francisco: uma Abordagem Jurídica da Controvérsia**. In: **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. Édis Milaré (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/1985 e legislação complementar)**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Ponte de. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

_____. **Tratado da Ação Rescisória: das sentenças e de outras decisões**. Atualizada por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Tratado das Ações, Tomo I: Ação, Classificação e Eficácia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

_____. **Tratado de Direito Privado, Tomo V**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, arts. 1º a 45**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo, vol. único**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUNES, Rizzatto. **As Ações Coletivas e as Definições de Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis. NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RAÓ, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 6ª ed., atualizada por Ovídio Rocha Sandoval, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo W. **Comentário ao Artigo 6º**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lenio; MENDES, Gilmar F.; _____ (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SCARPARO, Eduardo. **Controle da Representatividade Adequada em Processos Coletivos no Brasil**. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, volume 208/2012, pgs. 125-146, junho/2012.

SHIMURA, Sérgio. **O Papel da Associação na Ação Civil Pública**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição, Direito Material e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. **Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente: a Representatividade Adequada dos Entes Intermediários Legitimados para a Causa**. In: **A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. Édis Milaré (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.