

VIVIAN RIGO

**A LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA
E NOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Sociais, Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Área de concentração: Teoria Geral da Jurisdição e Processo.

Orientador: Prof. Dr. Araken de Assis

Porto Alegre

2008

VIVIAN RIGO

**A LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA
E NOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Sociais, Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Área de concentração: Teoria Geral da Jurisdição e Processo.

Aprovada em ____ / ____ / 2008

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Araken de Assis

Prof. (a) Examinador (a)

Prof. (a) Examinador (a)

Agradeço aos meus pais, pela crença em mim;
a Deus, pela fé Nele.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Hugo e Jeanette, agradeço pelo amor incondicional. Obrigada por serem exatamente os pais que eu queria que fossem.

Ao Roberto, por ser, estar e permanecer. E, ainda, pelos milhares de pequenos gestos, que significam muito.

Obrigada à Lilian, por ser a melhor irmã mais velha; ao Hugo, por ser o melhor irmão homem; e à Mariane, por ser a melhor irmã caçula.

Agradeço especialmente à Lilian pelo auxílio prestimoso na metodologia científica.

Minha gratidão aos meus sobrinhos Raíssa e Gregório, pelo carinho constante e por não me deixarem esquecer que “tudo sempre dá certo no final”.

Ao meu avô Francisco, pelo exemplo de vida.

Aos cunhados Cezar Augusto e Luiz Fernando, pelos modelos de profissionais, docentes e seres humanos.

Ao Professor Doutor José Maria Rosa Tesheiner por me guiar nos primeiros passos do mestrado. Suas críticas jamais serão desconsideradas.

Ao amigo Marcelo Dadalt, pelas conversas, incentivo e, principalmente, por ter me adotado como irmã.

Às amigas e colegas de mestrado Cibele Gralha Mateus, Vanessa Casarin Schütz e Ana Laura Gonzales Poittevin, que deixam um pouco de si e levam um pouco de mim.

À colega de mestrado Carla Maria Krieger do Valle, pelas conversas durante os almoços após os encontros do grupo de estudos.

Ao amigo Marcelo Quadros, pelos bons conselhos nos piores momentos.

A todos os professores da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pelos ensinamentos que serão lembrados por toda a vida.

A todos os colegas do Mestrado, por compartilharem comigo seus conhecimentos e suas experiências de vida.

Aos funcionários da secretaria do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da PUC/RS, sempre prestativos e eficientes.

Aos Defensores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul, pela parceria na luta constante por um mundo melhor.

Aos inestimáveis estagiários da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

A todos os familiares e amigos que compreenderam as minhas ausências.

Aos servidores do Foro Regional da Tristeza de Porto Alegre, em especial aos que atuam junto à Vara Cível.

Finalmente, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Araken de Assis, por, simplesmente, tudo.

“É verdade que apostar é uma coisa e vencer é outra. Mas também é verdade que quem aposta o faz porque tem confiança na vitória. É claro, não basta a confiança para vencer. Mas se não se tem a menor confiança, a partida está perdida antes de começar. Depois, se me perguntassem o que é necessário para se ter confiança, eu voltaria às palavras de Kant citadas no início: conceitos justos, uma grande experiência e, sobretudo, muito boa vontade”.¹

(Norberto Bobbio)

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 2004, p. 232.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a abordar os principais aspectos da legitimidade ativa para a causa, tendo como objeto principal a análise da legitimidade para agir em alguns dos remédios constitucionais. O trabalho é desenvolvido em nove capítulos que passam a ser considerados a partir da introdução. Ocupa-se o capítulo segundo de estabelecer a distinção entre legitimidade processual e legitimidade para a causa, sendo necessário, para tal, adentrar na noção geral de parte e nos conceitos de personalidade processual, capacidade processual e capacidade postulatória. O terceiro capítulo aborda o conceito e a natureza jurídica da legitimidade, bem como a noção geral de parte legítima, a caracterização da situação legitimante, a localização da legitimidade no âmbito das questões do processo, o momento e a forma de sua apreciação, os efeitos do provimento acerca da legitimidade, as espécies e a classificação da legitimidade. A legitimidade extraordinária, devido à sua ampla subdivisão doutrinária e importância no que tange à legitimidade coletiva, é objeto do quarto capítulo, onde é conferida a ênfase à substituição processual. No capítulo quinto analisa-se a legitimidade para agir em alguns dos remédios constitucionais, quais sejam o *habeas corpus*, o *habeas data*, a ação popular, o mandado de injunção, o mandado de segurança individual e coletivo e a ação civil pública, que é o centro do capítulo sexto, onde são descritas as três principais espécies de interesses supra-individuais, suas notas características e os critérios que devem ser levados em consideração quando de sua identificação no caso concreto. Ainda nesse capítulo, são estudados os legitimados ativos previstos na Lei da Ação Civil Pública e, ainda, outros legitimados decorrentes de leis esparsas da jurisprudência. O capítulo sétimo trata da legitimidade ativa da Defensoria Pública, seus fundamentos de caráter constitucional, sua evolução desde o reconhecimento da legitimidade pela doutrina, jurisprudência e previsão em alguns textos legais e a atual disposição expressa na Lei nº 7.347/85, e a sua abrangência diante das espécies de direitos supra-individuais. A legitimidade concorrente na tutela coletiva é o epicentro do oitavo capítulo, que inicia com um panorama geral dos entendimentos doutrinários sobre o tema e passa à análise crítica da dicotomia clássica (legitimidade ordinária e extraordinária) no que tange à tutela metaindividual, para,

finalmente, apontar-se para o reconhecimento de uma espécie própria de legitimação. No nono capítulo, seguem-se as considerações finais, seguidas dos anexos. Na realização do trabalho, emprega-se o método da pesquisa bibliográfica, com nuances de estudo de direito comparado.

Palavras-chave: Legitimidade. Substituição processual. Remédios constitucionais. Ação civil pública. Tutela coletiva. Direito processual civil.

RIASSUNTO

La presente relazione si propone, tramite la ricerca dottrina e giurisprudenziale, ad affrontare i principali aspetti della legittimità attiva per la causa, avendo come obiettivo principale l'analisi della legittimità per agire in alcuni delle soluzioni costituzionali. La relazione è sviluppata in nove capitoli che passano ad essere considerati dall'introduzione. Il secondo capitolo si occupa di stabilire la distinzione tra legittimità processuale e legittimità per la causa, essendo necessario per questo, addentrare nella nozione generale di parte e nei concetti di personalità processuale, capacità processuale e capacità postulativa. Il terzo capitolo affronta il concetto e la natura giuridica della legittimità, così come la nozione generale della parte legittima, le caratteristiche della situazione legittimante, dove si trova la legittimità nell'ambito delle questioni del processo, il momento e la forma del suo apprezzamento, gli effetti del provvedimento circa la legittimità, le specie e la classificazione della legittimità. La legittimità straordinaria, a causa della sua ampia suddivisione dottrina e importanza per quanto riguarda la legittimità collettiva, è l'oggetto del quarto capitolo, dove si conferisce l'enfasi alla sostituzione processuale. Nel capitolo quinto si analizza la legittimità per agire in alcune delle soluzioni costituzionali, tali *habeas corpus*, o *habeas data*, l'azione popolare, il mandato d'ingiunzione, il mandato di sicurezza individuale e collettivo e l'azione civile pubblica, che è il centro del capitolo sesto, dove sono descritte le tre principali specie d'interessi supra-individuali, le sue note caratteristiche e i criteri che devono essere analizzati quando dalla sua identificazione nel caso concreto. Ancora in questo capitolo, sono studiati e legittimati attivi previsti nella Legge dell'Azione Civile Pubblica e, ancora, altri legittimati decorrenti dalle leggi sparse della giurisprudenza. Il capitolo settimo tratta della legittimità attiva della Pubblica Difesa, e i suoi fondamenti di carattere costituzionale, la sua evoluzione dal riconoscimento della legittimità della dottrina, giurisprudenza e previsione in alcuni testi legali e l'attuale disposizione espressa nella Legge n° 7.347/85 e la sua estensione dinanzi alle specie di diritto supra-individuali. La legittimità concorrente nella tutela collettiva è l'epicentro dell'ottavo capitolo, che inizia con un panorama generale degli intendimenti dottrinari sul tema e passa all'analisi critica della dicotomia classica (legittimità ordinaria e straordinaria) per quanto riguarda la tutela individuale, per,

finalmente, per indirizzarsi al riconoscimento di una specie propria della legittimazione. Nel nono capitolo seguono le considerazioni finali, e gli allegati. Nella realizzazione del lavoro, s'impiega il metodo di ricerca bibliografica, con sfumature dello studio del diritto comparato.

Parole-chiave: Legittimità. Sostituzione processuale. Soluzioni costituzionali. Azione civile pubblica. Tutela collettiva. Diritto processuale civile.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	DISTINÇÃO ENTRE <i>LEGITIMATIO AD PROCESSUM</i> E <i>LEGITIMATIO AD CAUSAM</i>.....	19
2.1	NOÇÃO GERAL DE PARTE.....	19
2.2	PERSONALIDADE PROCESSUAL.....	23
2.3	CAPACIDADE PROCESSUAL.....	24
2.4	CAPACIDADE POSTULATÓRIA.....	28
2.5	DIFERENCIAÇÃO ENTRE CAPACIDADE E LEGITIMIDADE.....	29
3	LEGITIMIDADE NO PROCESSO CIVIL.....	35
3.1	CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA LEGITIMIDADE.....	35
3.2	NOÇÃO GERAL DE PARTE LEGÍTIMA.....	41
3.3	CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO LEGITIMANTE.....	43
3.4	LOCALIZAÇÃO DA LEGITIMIDADE NO ÂMBITO DAS QUESTÕES DO PROCESSO.....	46
3.5	MOMENTO E FORMA DE APRECIÇÃO DA LEGITIMIDADE.....	56
3.6	EFEITOS DO PROVIMENTO ACERCA DA LEGITIMIDADE.....	60
3.7	ESPÉCIES DE LEGITIMIDADE.....	61
3.7.1	Ativa.....	61
3.7.2	Passiva.....	62
3.8	CLASSIFICAÇÕES DA LEGITIMIDADE.....	63
3.8.1	Ordinária (direta).....	65
3.8.1.1	Simple e complexa.....	67
3.8.1.2	Originária e derivada.....	67
3.8.2	Extraordinária (indireta).....	68
4	LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.....	69
4.1	ESPÉCIES DE LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA.....	71
4.1.1	Legitimidade extraordinária autônoma e subordinada (derivada).....	71
4.1.2	Legitimidade extraordinária autônoma exclusiva e concorrente.....	73
4.1.3	Legitimidade extraordinária autônoma concorrente primária e subsidiária.....	74
4.2	SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL.....	75
4.2.1	Particularidades da substituição processual.....	75
4.2.2	Espécies de substituição processual.....	88
4.2.2.1	Ativa, passiva e recíproca.....	88
4.2.2.2	Autônoma e derivada.....	88
4.2.2.3	Inicial e superveniente.....	88
4.2.2.4	Relativa e absoluta.....	89

5	LEGITIMIDADE NOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS	92
5.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	92
5.2	IDENTIFICAÇÃO DAS SITUAÇÕES LEGITIMANTES NOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS.....	93
5.2.1	Legitimidade no <i>habeas corpus</i>	93
5.2.2	Legitimidade no <i>habeas data</i>.....	95
5.2.3	Legitimidade no mandado de segurança.....	95
5.2.4	Legitimidade na ação popular.....	109
5.2.5	Legitimidade no mandado de injunção.....	113
6	LEGITIMIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	118
6.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	118
6.2	ESPÉCIES DE DIREITOS TUTELADOS	125
6.2.1	Direitos individuais homogêneos.....	131
6.2.2	Direitos coletivos	135
6.2.3	Direitos difusos.....	138
6.3	LEGITIMADOS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	144
6.3.1	A união, os estados, o distrito federal e os municípios	147
6.3.2	A autarquia, a empresa pública, a fundação ou a sociedade de economia mista	149
6.3.3	As associações	150
6.3.4	O Ministério Público	158
6.3.5	A Defensoria Pública	163
7	LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	164
7.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	164
7.2	EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	166
7.3	NATUREZA DA LEGITIMIDADE CONFERIDA À DEFENSORIA PÚBLICA.....	172
8	LEGITIMIDADE CONCORRENTE NO PROCESSO COLETIVO	183
8.1	LEGITIMIDADE COLETIVA NA CLASSIFICAÇÃO DICOTÔMICA.....	187
8.2	CRÍTICAS À CLASSIFICAÇÃO CLÁSSICA.....	193
8.3	LEGITIMAÇÃO NA TUTELA COLETIVA COMO ESPÉCIE DE LEGITIMAÇÃO.....	198
9	CONCLUSÕES.....	207
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	217
	ANEXOS	240

1 INTRODUÇÃO

As divergências doutrinárias existentes acerca da legitimidade para a causa, legitimidade para agir, *legitimatío ad causam* ou *legitimatío ad agendum*, suscitam constantes debates, seja em função de suas diversas nuances ou em face de seu entrelaçamento com vários institutos jurídicos, tais como os limites da coisa julgada e a extensão da eficácia da sentença,² que, igualmente, apresentam controvérsias na doutrina e na jurisprudência. Nessa senda, percuente a afirmação de Donaldo Armelin³ de que “a problemática da legitimidade é rica e multifária, só podendo ser deslindada após uma tomada de posição a respeito de temas fundamentais do processo”.

Importa referir que, se ocupar da legitimidade *ad causam*, não constitui esforço meramente acadêmico, porque a definição do conceito de legitimidade encerra aspectos práticos de grande relevância, especialmente quando se pretende definir qual a natureza do provimento que extingue o processo por ilegitimidade e se este está abrangido ou não pelos efeitos da coisa julgada.⁴

O processo civil evoluiu consideravelmente – e não poderia ser diferente – a partir do momento em que foi estabelecida, reconhecida e consolidada a distinção entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual.⁵

Consabido que, quando do início da evolução do reconhecimento da autonomia entre o direito material e o direito processual, foi preciso que as distinções entre eles fossem bastante salientadas e reverenciadas. Porém, passada a fase de consolidação da diferenciação entre substância e forma, impõe-se igualmente destacar que sua autonomia, no entanto, não os distancia. Na verdade, sem o direito

² SILVA, Ovídio A. Baptista da. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Orgs.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. 2006, p. 16.

³ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. 1979, p. 03.

⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao código de processo civil*. 2000, p. 44-5.

⁵ BRONZATTO, Alexandre Novelli. Legitimação ativa para embargos de terceiro: Comentários ao REsp 98.655-RS. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. 2004, p. 24.

processual o direito material não teria efetividade e, por outro lado, sem o direito material o processo não teria função.⁶

A interação dialética dos planos processual e material decorre de uma concepção antiformalista e da própria idéia do caráter instrumental do processo, cujo elemento material é o direito litigioso.⁷ A idéia é que o processo parte do direito material e a ele deve retornar.⁸

Isso porque o processo existe em função de um conflito de interesses, real ou aparente, para o qual deve conferir a solução final e definitiva,⁹ ou seja, o processo, como soma dos atos processuais, “constitui meio adequado para se fazer cumprir o Direito e alcançar os escopos da jurisdição”.¹⁰ Não há, destaca-se, qualquer hierarquia, sequer axiológica, entre o direito material e o direito processual.

A partir da polêmica protagonizada por Windscheid e Muther, quando o direito de ação passou a ser entendido como autônomo em relação ao direito material, e com o advento do processualismo, atribuído a Oskar von Bülow, as questões concernentes às condições da ação passaram a assumir efetiva e merecidamente um papel de relevo no direito processual.

Igualmente a legitimidade para a causa evoluiu ao lado do direito processual e, embora seja atualmente compreendida como um instituto eminentemente processual, apresenta estreitos vínculos com o direito material, haja vista a interdependência existencial entre os dois planos, como afirma Daniel Francisco Mitidiero.¹¹ Nesse sentido, a lição de Araken de Assis:

⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. 2005, p. 71.

⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2003, p. 202.

⁸ Trata-se da teoria da relação circular, destacada com propriedade por Hermes Zaneti Júnior, no artigo “Direito material e direito processual: relações e perspectivas”. *Revista Processo e Constituição*. 2004, passim.

⁹ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. 1979, p. 30.

¹⁰ BRONZATTO, Alexandre Novelli. Legitimação ativa para embargos de terceiro: comentários ao REsp 98.655-RS. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. 2004, p. 25.

¹¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Op.cit.*, p. 71.

[...] toda a legitimidade baseia-se em regras do direito material. Existe um argumento frisante provando que a legitimidade, de um lado, entronca-se no direito material e, de outro, não se confunde, integralmente, com o direito posto em causa: a dissociação do titular do direito alegado em juízo e a pessoa capaz de conduzir o processo para realizá-lo ou defendê-lo [...].¹²

Nesse contexto, em que se afirma a natureza instrumental do processo voltado à eliminação das lides mediante à aplicação de regras de direito material, a legitimação para a causa constitui, na lição de Athos Gusmão Carneiro,¹³ um dos pontos de conexão entre o direito material e o direito processual.

Inspirado no direito italiano¹⁴ e ao contrário de outros estatutos processuais civis, como o português, o Código de Processo Civil brasileiro não faz referência expressa sobre a definição de legitimidade, fazendo menção, porém, de que se trata de uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC).¹⁵ Em face dessa omissão, a doutrina encarregou-se de definir e balizar o instituto, como se observa da pena de Pontes de Miranda:

Quem exerce ação em causa própria o faz em nome do titular do direito, que lhe conferiu tal poder; não exerce, em nome próprio, direito alheio. Compreende-se que só a Lei possa estabelecer que alguém exerça, em nome próprio, direito alheio. A titularidade do direito é que leva à pretensão e à ação, de direito material, e à “ação”, remédio jurídico processual. O que o art. 6º estatui é que não pode dizer que tem direito, pretensão e ação quem não é titular do direito e, pois, também não o é da pretensão e da ação; mais ainda: não pode exercer a “ação”, qualquer que seja a espécie, como se titular fosse, mesmo admitindo que o direito é alheio.¹⁶

Contemporaneamente, em termos de legitimidade para agir, o que interessa efetivamente para o processo é quem pode iniciá-lo, conduzi-lo e praticar os atos jurídicos necessários para seu regular desfecho, aspectos que são o principal objeto de qualquer estudo acerca do instituto, como ocorre no presente ensaio.

¹² ASSIS, Araken de. Substituição Processual. *Revista Ajuris*, 2004, p. 62-80.

¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 1998, p. 27.

¹⁴ Conforme ensina Francesco P. Luiso: “non esiste una norma che disciplini in positivo la legittimazione ad agire”. (LUIISO, Francesco P. *Diritto processuale civile: principi generali*. 2000, p. 200).

¹⁵ ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. 1979, p. 141.

¹⁶ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao código de processo civil: arts. 1º a 45*. 2001, p. 184.

O trabalho propõe-se, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a abordar os principais aspectos da legitimidade para a causa, em especial, sua ocorrência em alguns dos remédios constitucionais.

Observando as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), o estudo é desenvolvido no decorrer de nove capítulos que passam a ser considerados a partir da introdução, que é objeto do primeiro tópico.

Ocupa-se o capítulo segundo em estabelecer a distinção entre legitimidade processual e legitimidade para a causa, sendo necessário, para tal, adentrar na noção geral de parte e nos conceitos de personalidade processual, capacidade processual e capacidade postulatória.

O terceiro capítulo aborda o conceito e a natureza jurídica da legitimidade, bem como a noção geral de parte legítima, a caracterização da situação legitimante, a localização da legitimidade no âmbito das questões do processo, o momento e a forma de sua apreciação, os efeitos do provimento acerca da legitimidade, as espécies e a classificação da legitimidade, com especial destaque à legitimação ordinária ou direta simples e complexa, originária e derivada e à legitimação extraordinária ou indireta.

Quanto à legitimidade extraordinária, devido à sua ampla subdivisão doutrinária e importância no que tange à legitimidade nas demandas coletivas, lhe é destinada a integralidade do quarto capítulo, onde são destacadas suas espécies, conferindo-se ênfase à substituição processual.

Passa-se então, no capítulo quinto, à análise da legitimidade para agir em alguns dos remédios constitucionais, quais sejam, o *habeas corpus*, o *habeas data*, a ação popular, o mandado de injunção, o mandado de segurança individual e coletivo e a ação civil pública.

Na seqüência, no capítulo sexto, o qual é destinado à ação civil pública, ressalta-se a inexistência de diferença entre interesse e direito quando se fala em tutela coletiva, apontam-se as três principais espécies de interesses supra-

individuais, quais suas notas características e os critérios que devem ser levados em consideração quando de sua identificação no caso concreto, haja vista que, de um mesmo fato, pode se originar qualquer uma das espécies de direitos coletivos.

Ainda nesse capítulo, são estudados os legitimados ativos previstos na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), quais sejam 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; e a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da Lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. E, ainda, são referidos outros legitimados decorrentes de leis esparsas e da jurisprudência.

O capítulo sétimo trata da legitimidade ativa da Defensoria Pública, seus fundamentos constitucionais, sua evolução desde o reconhecimento da legitimidade pela doutrina, pela jurisprudência, pela previsão em alguns textos legais e a atual disposição expressa na Lei nº 7.347/85. Em item específico, verifica-se sua abrangência diante das espécies de direitos supra-individuais, com referência à divergência doutrinária e respeito do assunto.

A legitimidade concorrente na tutela coletiva é o epicentro do oitavo capítulo, que inicia com um panorama geral dos entendimentos doutrinários sobre o tema e passa à análise crítica da dicotomia clássica (legitimidade ordinária e extraordinária) no que tange à tutela metaindividual, para, finalmente, apontar-se para o reconhecimento doutrinário da necessidade de uma espécie própria de legitimação, em consonância com essa forma de tutela jurisdicional diferenciada.

Finalmente, no nono capítulo, como não poderia deixar de ser, seguem-se às considerações finais seguidas dos anexos.

No trabalho, o método de abordagem utilizado é o dialético, os métodos de procedimento adotados são o histórico e o comparativo, o método de interpretação jurídica empregado é o sociológico e os tipos e técnicas de pesquisa seguidos são a

pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental, com nuances de estudo de direito comparado.

2 CONCLUSÕES

O presente trabalho propôs-se, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a abordar os principais aspectos da legitimidade para a causa, em especial, sua ocorrência em alguns dos remédios constitucionais, tecendo considerações acerca da legitimidade ativa na tutela coletiva, com ênfase na ação civil pública.

A fim de estabelecer a distinção entre legitimidade processual e legitimidade para a causa, fez-se necessário adentrar nas noções gerais de parte e de parte legítima, concluindo-se que, em linhas gerais, parte é quem integra um dos pólos da relação jurídica processual e parte legítima é quem efetivamente deve estar no processo.

Restou evidenciado, ainda, que personalidade processual, capacidade processual e capacidade postulatória, embora não se confundam, são pressupostos processuais subjetivos, indispensáveis para o desenvolvimento válido do processo.

A legitimidade para agir ou *legitimatío ad causam*, por sua vez, é uma das condições da ação e, portanto, se refere à existência da ação sendo um dos requisitos necessários à obtenção do provimento jurisdicional de mérito, seja no processo de conhecimento, de execução ou cautelar.

Hodiernamente ainda não foi estabelecido um conceito unânime de legitimidade *ad causam*, havendo consenso, porém, que se trata de instituto eminentemente processual, pois prescinde de correspondência com o direito substancial deduzido em juízo, devendo ser analisada especificamente em cada processo e podendo ser entendida como a idoneidade da pessoa para a prática de determinado ato jurídico ou para suportar seus efeitos.

A situação legitimante pressupõe uma conexão entre o direito material e o processual, porém, mesmo em caso de se verificar, ao final do processo, que a parte

não era titular do direito substancial deduzido em juízo ou que este sequer existia, ela estaria autorizada a deduzi-lo em juízo.

Duas teorias pretenderam justificar a situação legitimante: a teoria da relação prodrômica, encabeçada por Luigi Monacciani, se lastreia em uma situação preambular de natureza material e implica dar qualificação jurídica a fatos alheios ao processo; a teoria da legitimidade como aparência jurídica, sustentada por Francesco Carnelutti, aduz que a verossimilhança de que a parte seja o titular da relação jurídica substancial, por si só, constitui uma situação jurídica legitimante.

No entanto, a situação legitimante não se justifica em nenhuma das teorias, mas na própria natureza e finalidade do processo, pois a legitimidade decorre do próprio processo em que a situação legitimante é afirmada. A fórmula para averiguar a situação legitimante está basicamente na resposta a questionamento hipotético e não concreto: se “A” tivesse direito a “X”, estaria legitimado a pretendê-lo em juízo?

O sistema processual civil brasileiro pode ser entendido e estudado considerando três categorias, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito. A primeira dessas categorias (pressupostos processuais) diz respeito à existência e à validade do processo; a segunda (condições da ação) refere-se à existência da ação, e a terceira (mérito) relaciona-se com a relação jurídica substancial, ou seja, em saber quem tem ou não razão acerca do conflito de interesses deduzido em juízo.

Há entendimentos doutrinários que afirmam que a decisão que reconhece a ausência de qualquer das condições da ação é uma decisão de mérito. Contudo, considerando a estrutura do sistema processual brasileiro, as condições da ação não podem se confundir com o próprio mérito, que possui individualidade tal que não pode ser reexaminado em outro processo.

As condições da ação, bem como os pressupostos processuais são efetivamente requisitos de admissibilidade para o julgamento do mérito, mas, nem por isso, deixam de serem elementos constitutivos da ação e determinantes de sua existência.

Prevalece, na doutrina brasileira, o entendimento que a decisão que reconhece a falta das condições da ação acarreta a carência de ação, sem análise do mérito.

A ilegitimidade *ad causam* pode ser decretada de ofício pelo órgão julgador ou a requerimento da parte. Além disso, não há preclusão para o juiz, que pode analisar a questão mais de uma vez.

Quanto ao momento em que deve ser apreciada, acentua-se que a ilegitimidade para agir deve ser proferida pelo juiz no primeiro momento em que vier a ser verificada: ao despachar a inicial, ou ao proferir o despacho saneador, ou, se não puder fazê-lo antes, ao prolatar a sentença.

No que concerne à verificação da presença das condições da ação, preponderam duas correntes de entendimento. A primeira diz que a presença das condições da ação deve ser verificada em concreto. Paralelamente, a chamada teoria da asserção ou *prospettazione* diz que a presença das condições da ação é aferida e tratada *in status assertionis*.

Algumas espécies de legitimidade foram retratadas no trabalho, tais como a ativa e a passiva e a singular e a coletiva. Em termos de classificações, optou-se pela que distingue a legitimidade em ordinária ou direta, que pode ser simples ou complexa, originária ou derivada, e em extraordinária ou indireta.

Quanto à legitimidade extraordinária, a doutrina apresenta ampla subdivisão. A legitimidade extraordinária ou indireta pode ser subdividida em autônoma e em subordinada ou derivada, caso a legitimidade extraordinária dependa ou não da presença do titular do direito material na relação processual.

A legitimidade indireta é considerada subordinada, quando a Lei confere ao legitimado extraordinário a possibilidade de intervir em processo já existente, assumindo uma posição acessória ao lado de uma das partes.

Em contrapartida, na legitimação extraordinária autônoma, o legitimado extraordinário pode atuar em Juízo, em nome próprio, sem a presença do legitimado ordinário, na posição deste, e com total e absoluta independência em relação a ele.

A legitimidade extraordinária autônoma pode se subdividir em exclusiva e concorrente. Conceitua a legitimidade exclusiva como sendo a hipótese em que uma só pessoa é a legitimada para atuar em determinada causa e a concorrente como sendo a que ocorre quando a causa pode ser conduzida individualmente por qualquer dos sujeitos indicados na Lei.

A legitimidade extraordinária autônoma concorrente, finalmente, pode ser primária ou subsidiária. A primária é aquela em que o legitimado extraordinário pode ajuizar a ação, a qualquer tempo, autonomamente e independentemente da conduta e da presença do legitimado ordinário. Ao passo que, na legitimidade subsidiária, a atuação do legitimado extraordinário está condicionada à omissão da conduta do legitimado ordinário, ou seja, o legitimado extraordinário somente pode ajuizar a ação quando o legitimado ordinário deixar de fazê-lo no prazo legal, sendo indispensável aguardar a inércia daquele.

A figura da substituição processual constitui uma exceção à regra de que ordinariamente a legitimidade ativa para agir pertence ao titular do objeto litigioso. Não se trata de hipótese de representação ou apresentação, mas de legitimação processual extraordinária.

A legitimidade extraordinária, muitas vezes, é utilizada como sinônimo de substituição processual, porém a substituição processual é uma forma de legitimação extraordinária, mas não é a única.

Como espécie do gênero legitimidade extraordinária, na substituição processual, ocorre igualmente uma dissociação entre o titular do direito material alegado e aquele que ingressa em juízo para tutelar este direito, ou seja, o titular do direito de ação ou de defesa, havendo, assim, uma ruptura entre o plano material e o plano processual.

Respeitado o entendimento diverso, a legitimação extraordinária autônoma exclusiva somente ocorre através da substituição processual; a autônoma concorrente (primária ou subsidiária), excepcionalmente, pode se dar mediante substituição processual; e a legitimação extraordinária subordinada afasta a possibilidade de substituição processual.

A substituição se distingue da sucessão processual, pois esta ocorre quando alguém vem para o processo, no lugar de outrem, e passa a atuar em nome próprio, defendendo direito próprio.

Igualmente não se confunde a substituição processual com o litisconsórcio, já que o litisconsorte é parte no processo defendendo um direito próprio, ao passo que o substituto processual atua na defesa de um direito alheio.

Como parte independente, o substituto processual possui todos os ônus de tal condição, inclusive com eventual pagamento de custas, honorários e outras despesas do processo. Está habilitado a ingressar com a ação, reconvir, bem como para contestá-la e opor exceções processuais e materiais e, ainda, para recorrer.

Relativamente aos sujeitos, a substituição processual pode ser ativa, quando ocorre somente no pólo ativo da demanda, passiva, quando, ao revés, dá-se apenas no pólo passivo da ação, e, finalmente, recíproca, quando ocorre simultaneamente nos dois pólos da ação.

Considerando a natureza da legitimidade extraordinária, a substituição processual pode ser derivada ou autônoma, consoante a legitimidade extraordinária dependa ou não, respectivamente, da ausência do titular do direito material na relação processual.

Tomando por base o momento em que a substituição processual ocorre, ela pode ser originária (inicial) – no início da relação processual – ou superveniente, quando a substituição se dá durante o procedimento. Na substituição processual superveniente, ocorre de fato uma alteração de uma legitimidade ordinária para uma legitimidade extraordinária.

Há substituição processual absoluta quando a tutela do interesse do substituto exaure inteiramente a tutela do interesse do substituído, pois a coisa julgada produzida atinge a ambas as relações; e relativa quando a coisa julgada se limita a atingir a relação do substituto e do substituído e não a relação deste com terceiro.

Partindo da premissa de que é possível denominar de ação constitucional qualquer ação que tenha previsão no texto constitucional, o presente trabalho tratou da legitimação ativa *ad causam* no *habeas corpus*, no *habeas data*, no mandado de segurança, na ação popular, no mandado de injunção e na ação civil pública.

Com efeito, a ação civil pública, diante da sua justificativa abrangente coligada umbilicalmente à garantia constitucional de acesso ao judiciário e em face à previsão no texto constitucional, possui natureza jurídica de ação constitucional.

Ressalta-se a inexistência de diferença significativa entre interesse e direito quando se fala em tutela coletiva, apontando-se as três principais espécies de interesses supra-individuais, quais sejam os direitos difusos, os coletivos em sentido amplo e os individuais homogêneos e os critérios que devem ser levados em consideração quando de sua identificação no caso concreto, haja vista que, de um mesmo fato, pode se originar qualquer uma das espécies.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) aponta como legitimados ativos para a demanda 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; e a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da Lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Há, ainda, outros legitimados decorrentes de leis esparsas e da jurisprudência, como, por exemplo, os partidos políticos e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Resta evidenciado que a justiça social é um princípio constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Já o acesso à justiça é um princípio e uma garantia constitucional implícita decorrente de uma leitura sistemática da Constituição. Não obstante, a par desse mandado de otimização, encontra-se elencado no rol das garantias fundamentais o direito de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88).

A possibilidade de acesso à justiça não é igual para todos. A pobreza, que atinge parcela expressiva da população brasileira, é, sem dúvida, um dos maiores obstáculos para a efetivação do acesso à justiça, mas não é o único. Há, na verdade, muitos fatores que obstaculizam a sua concretização. Dentre eles, destacam-se os fatores sociais, culturais, psicológicos e legais.

Nesse contexto, a tutela coletiva constitui excelente meio a alcançar o verdadeiro acesso à justiça.

O princípio do acesso à justiça e as garantias do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88) e da assistência jurídica integral aos necessitados (art. 5º, LXXIV, da CF/88) são asseguradas, dentre outros, pela criação e atuação das Defensorias Públicas (arts. 134 e 135 da CF/88), a quem cumpre, pois, promover o acesso à justiça das pessoas necessitadas.

O direito moderno aponta para a ampliação da legitimidade e a instrumentalidade do processo, sendo que a limitação da legitimação deixa de produzir resultados positivos, tais como economia processual, acesso à justiça, preservação do princípio da igualdade e acaba por resultar na denegação de Justiça.

Antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 11.448/07, as Defensorias Públicas ajuizavam ações civis públicas defendendo sua legitimidade para a propositura dessas demandas, utilizando, para tal, diversos fundamentos jurídicos, principalmente no que tange à defesa coletiva de direitos de consumidores.

A legitimação da Defensoria Pública sempre esteve pautada no fato de que o hipossuficiente é titular do direito à proteção judiciária adequada, nos termos do

artigo 5º, XXXV, da CF/88, sejam seus interesses individuais ou coletivos, tendo ao seu dispor a Defensoria Pública, que foi criada para a sua defesa integral e em todos os graus.

Destaca-se que a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas já constava em algumas Constituições Estaduais, a exemplo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e igualmente já fazia parte das funções típicas da instituição, consoante a Lei Complementar nº 80/94.

Atualmente, a Defensoria Pública está legitimada para qualquer espécie de interesse coletivo (difuso, coletivo *stricto sensu* e individual homogêneo), sem que seja necessária a perquirição da pertinência temática, pois à instituição compete a defesa de todo e qualquer direito dos necessitados.

No entanto, em sentido oposto ao cenário atual, a constitucionalidade do dispositivo legal que confere legitimidade expressa para a Defensoria Pública na Lei da Ação Civil é questionada por alguns doutrinadores, sob o argumento que a Constituição Federal de 1988 confere à Defensoria Pública a função institucional de orientação jurídica e a defesa somente dos necessitados (art. 134, caput, c/c art. 5º, LXXIV, ambos da CF/88).

Não se pode olvidar que a doutrina e a jurisprudência majoritária, em consonância com a legislação, reconhecem que a legitimidade das associações civis, em princípio, restringe-se aos associados, mas que a decisão de procedência da ação civil pública pode extrapolar, atingindo quem não é associado, para beneficiá-lo. Tal raciocínio deve ser analogicamente aplicado no que concerne à legitimidade ativa da Defensoria Pública.

A Lei em vigor confere, expressamente, legitimidade à Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, sem fazer qualquer ressalva ao “tipo” de interesse que pode ser tutelado.

Inegável que o caminho natural e necessário é o que aponta para a ampliação da legitimidade ativa das demandas coletivas, como propriamente se

verifica do texto do Anteprojeto do Código de Processos Coletivos, em que, inclusive, a pessoa física passará a ser legitimada para agir. O anteprojeto é fruto do aperfeiçoamento do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero América, aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual na Venezuela, em outubro de 2004, amplamente estudado por juristas e doutrinadores brasileiros e, recentemente, foi reapresentado ao Ministério da Justiça brasileiro.

Observa-se que o Brasil adotou, basicamente, uma solução eclética no que tange à legitimação ativa na tutela coletiva: 1) a legitimação do particular; 2) a legitimação de pessoas jurídicas de direito privado; e 3) a legitimação de órgãos do Poder Público.

Afastando-se dos conceitos e classificações tradicionais da legitimidade para agir individual, é possível afirmar, na esteira da doutrina majoritária, que, na tutela coletiva, há legitimidade autônoma (o legitimado está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso), exclusiva (somente o legitimado extraordinário pode ser a parte principal do processo), concorrente (mais de um legitimado está autorizado a discutir em juízo determinada situação jurídica) e disjuntiva (cada legitimado atua independentemente da vontade dos demais co-legitimados).

A doutrina e a jurisprudência têm se ocupado em definir a classe de legitimidade existente na tutela coletiva. Sem embargo de entendimento diverso, observa-se a incongruência de se utilizar, nas ações coletivas, a clássica dicotomia do direito processual ortodoxo que classifica a legitimidade processual em ordinária e extraordinária, pois tais conceitos são adequados tão-somente às relações intersubjetivas e não às transindividuais.

Nessa senda, surgiram alternativas doutrinárias, dentre elas o entendimento que defende que, na tutela coletiva, a legitimidade é autônoma para a condução do processo.

Verifica-se que a classificação dicotômica clássica não se apresenta capaz de enquadrar as demandas envolvendo os interesses e direitos metaindividuais; a

teoria da legitimidade autônoma para a condução do processo deixa a desejar no que concerne à explicação da situação legitimante; e a idéia de releitura do conceito clássico de situação legitimante para aplicá-la às demandas coletivas não explica satisfatoriamente a legitimidade de todos os legitimados.

Ocorre que, em termos de tutela coletiva, o legislador ordenou um sistema próprio, razão pela qual institutos como a legitimação, o interesse de agir, a substituição processual e os limites subjetivos da coisa julgada, que foram construídos para o processo individual, não se adaptam, em sua configuração tradicional, às situações que envolvem interesses supra-individuais.

Assim equacionado, resta reconhecer, a par da legitimidade ordinária e da extraordinária, uma terceira modalidade, qual seja a “legitimidade supra-individual”, que é concorrente, disjuntiva, autônoma, exclusiva e primária, e cuja situação legitimante está calcada no interesse social.