

Processo jurisdicional e movimentos sociais: Um novo locus reivindicatório

Judicial process and social movements: a new locus for claims

Thadeu Augimeri de Goes Lima

Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: tagl@bol.com.br

Winnicius Pereira de Góes

Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal. E-mail: wpgoes@gmail.com

Artigo recebido em 18/12/2015 e aceito em 15/03/2016

Resumo

O artigo analisa como o processo jurisdicional atualmente se tornou um espaço público para reivindicações jurídico-sociais, expondo os fundamentos jurídicos que autorizam de lege lata a outorga de legitimidade para agir aos movimentos sociais para a busca de tutela em prol de interesses transindividuais.

Palavras-chave: processo jurisdicional; movimentos sociais; reivindicações jurídico-sociais.

Abstract

The article analyzes how the judicial process currently has become a public space for legal social claims, exposing the legal bases that authorize de lege lata the grant of standing for social movements to seek protection in favor of trans-individual interests.

Keywords: judicial process; social movements; legal social claims.

Introdução

É indubitável que o processo jurisdicional sofreu, ao longo dos séculos, verdadeiras transformações paradigmáticas. Com efeito, se em sua origem ele era um importante método heterocompositivo de resolução de conflitos de interesses, no decorrer da História veio a ganhar a conotação de garantia individual e se viu guindado à condição de elemento estruturante do conceito de Estado de Direito.

Para além disso, mais recentemente, a partir da segunda metade do século XX, a reboque da desneutralização política do Poder Judiciário e da sua maior interferência no que concerne à efetivação de direitos fundamentais sociais, o processo jurisdicional foi alçado à condição de novo espaço público de reivindicações jurídico-sociais, caminho que, a nosso ver, não deve experimentar retrocesso enquanto pendentes de implementação as promessas emancipatórias contempladas na Constituição da República de 1988.

Por tal razão, mostra-se relevante traçar um breve esboço desse câmbio de paradigmas e indagar acerca da possibilidade de abertura do espaço público processual aos movimentos sociais, na qualidade de legitimados para agir no âmbito judicial.

São preferencialmente utilizados, na consecução da tarefa proposta, os métodos hipotético-dedutivo, histórico-evolutivo e dialético. Com efeito, a resposta positiva àquela indagação é desde logo posta como certa e submetida à pertinente verificação. Ademais, examina-se o desenvolvimento histórico do processo jurisdicional, bem como são confrontadas e criticamente avaliadas as diferentes orientações de respeitadas juristas que se debruçaram sobre o tema, procurando organizá-las em sínteses superadoras de suas possíveis contradições.

Na primeira seção, traça-se uma breve sinopse da evolução histórica do significado sociopolítico do processo e da sua hodierna consagração como *locus* adequado para a exigência de concretização de direitos fundamentais sociais. Na segunda seção, ao seu turno, analisam-se os fundamentos jurídicos que autorizam *de lege lata* a outorga de legitimidade para agir aos

movimentos sociais para a busca de tutela em prol de interesses transindividuais. Ao final, traz as principais conclusões obtidas no estudo.

1 O espaço público processual: um novo locus reivindicatório para os direitos fundamentais sociais

A generalização do processo como método heterocompositivo de resolução de controvérsias, a cargo da justiça privada ou pública, representou indubitavelmente uma das maiores conquistas civilizatórias da humanidade, porquanto ensejou a gradual substituição da violência e da força bruta, que grassavam na aurora dos corpos sociais, por um mecanismo mais racional e apto a preservar ou resgatar a paz entre os membros da coletividade envolvidos na disputa de um bem da vida ou por esta afetados direta ou indiretamente (LIMA, 2013, p. 75-76).

Costuma-se apontar no art. 39 da *Magna Charta* de 1215 a origem da cláusula do devido processo legal (*due process of law*), conquanto seu texto não trouxesse tal locução, que só veio a ser incorporada no ordenamento jurídico inglês com o *Statute of Westminster of the Liberties of London*, editado em 1354, durante o reinado de Eduardo III (GRINOVER, 1973, p. 23-25; NERY JR., 2002, p. 33). Tratava-se desde então da exigência de que qualquer forma de punição ou privação de direitos de alguém fosse precedida de um julgamento estruturado conforme as leis do país.

Mais de quatro séculos depois, o postulado restou consignado nas declarações de direitos e Constituições de várias das ex-colônias britânicas que culminaram por formar os Estados Unidos da América, bem como na sua própria Constituição Federal de 1787, incluído por obra da V Emenda, de 1791, e ampliado, para vincular a atuação dos Estados Federados, pela XIV Emenda, de 1868 (GRINOVER, 1973, p. 26-29; NERY JR., 2002, p. 34-35).

Entre o final do século XVIII e a primeira metade do século XX, o processo jurisdicional, notadamente na área penal, tornou-se garantia reconhecida como componente do núcleo essencial do Estado de Direito, que foi acolhida em diversas Constituições e declarações e tratados internacionais

concernentes a direitos individuais. Nessa ótica liberal, o processo jurisdicional guarda a dimensão de dupla garantia: ativa e passiva. O processo é garantia ativa porque, diante de alguma ilicitude, pode o prejudicado dele se utilizar para buscar preveni-la ou remediá-la. Por outro lado, o processo é garantia passiva porque impede a justiça pelas próprias mãos, tanto a oriunda do exercício unilateral do poder punitivo estatal quanto a praticada por particular em favor da satisfação direta de uma sua pretensão (GRECO FILHO, 1998, p. 46).

Atualmente, o processo jurisdicional mantém sua conotação garantista, porém se vê enriquecido com uma nova e importantíssima faceta político-participativa, assumindo a condição de via ou canal de participação, atuando como instrumento da jurisdição e se habilitando como *modus* de participação do cidadão na busca da concretização e proteção dos direitos fundamentais e do patrimônio público. Mais do que instrumento do poder, é instrumento de participação no poder. Enfim, é um *microcosmo da democracia*, pois realiza os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, como *locus* da cidadania (ABREU, 2008, p. 440).

A transição do Estado Liberal ao Estado Social e em seguida ao Estado Democrático de Direito, *grosso modo*, em todos os países que encamparam tal formato, trouxe consigo inafastáveis conseqüências, dentre eles a admissão de força normativa à Constituição e aos princípios nela previstos, a expansão do catálogo de direitos fundamentais, passando a incorporar vasto número de direitos de natureza prestacional, e a criação ou ampliação dos mecanismos de jurisdição constitucional, exercitáveis em processos objetivos ou subjetivos e destinados a combater não só os comportamentos inconstitucionais comissivos dos Poderes Públicos, como também os omissivos.

Além disso, houve a revalorização do Direito, que passou a ser reconhecido como dotado de potencial transformador da realidade social. A lei, antes medida de todas as coisas no campo jurídico, cede espaço à Constituição e se converte ela mesma em objeto de mensuração, é destronada em favor de uma instância mais alta (ZAGREBELSKY, 2009, p. 40). E, nesse renovado contexto, sobressaiu o Poder Judiciário, agraciado com a missão de guardião da Lei Maior (DINAMARCO, 2005, p. 35). Por conseguinte, já é lugar

comum dizer, a vetusta e depreciativa figura do “juiz boca da lei” (*positivista exegético*) sai de cena, em favor do *juiz constitucional*, responsável por zelar pela *plena juridicidade (legalidade constitucional ou legalidade qualificada) dos atos estatais*.

A atual Constituição Federal trouxe em seu art. 1º. a menção ao conceito de Estado Democrático de Direito, atribuindo expressamente à República Federativa do Brasil tal qualidade. Ademais, na esteira dos paradigmas inspiradores, elencou em seu bojo invulgar número de direitos, dotados destarte de *fundamentalidade formal e material* (ALEXY, 2008, p. 520-523; SARLET, 2009, p. 74-78).

A problemática maior dos chamados direitos a prestações, direitos sociais prestacionais ou simplesmente *direitos sociais* consiste na sua efetividade, quer-se dizer, na sua implementação prática e consequente fruição pelos beneficiários, uma vez que, conforme explana JOSÉ EDUARDO FARIA (2004, p. 272-273), ao contrário dos direitos individuais, civis e políticos e das garantias fundamentais desenvolvidas pelo liberalismo burguês com base no positivismo normativista, cuja eficácia requer apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais não podem simplesmente ser “atribuídos” aos cidadãos. Como não são *autoexecutáveis* e menos ainda fruíveis ou exequíveis de forma individual, esses direitos têm sua efetividade dependente de um *welfare commitment*, um *compromisso de bem-estar*. Em outras palavras, necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade; políticas e programas especialmente formulados, implementados e executados com o objetivo de concretizar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação. A inexistência dessas políticas e desses programas, é evidente, culmina por implicar na denegação desses direitos.

Eis que, dentre os espaços públicos disponibilizados para a reivindicação dos direitos fundamentais sociais, sobrelevaram-se o mecanismo processual e o Poder Judiciário, cada vez mais chamado a corrigir omissões e disfunções dos demais Poderes Públicos. Pode-se afirmar que o processo jurisdicional é um verdadeiro *espaço público* porque se trata de um ambiente

institucional acessível e tendencialmente aberto a todos, dialético, dialógico e discursivo, no qual os interesses contrapostos são submetidos a um amplo debate contraditório e obtêm ao final uma decisão racionalmente fundamentada, que consubstancia um ato de poder definidor da situação controvertida posta sob apreciação.

No magistério de CARLOS ALBERTO DE SALLES (2013, p. 202-203), o exercício da jurisdição no Estado Moderno e contemporâneo tem o processo como característica inerente. O processo nasce exatamente como disciplina do poder jurisdicional, atendendo à necessidade de garantia do jurisdicionado quanto ao exercício da jurisdição pelo poder soberano. Em sua concepção moderna e atual, o processo é uma projeção do *modelo legal-racional de Direito* aplicado ao exercício da jurisdição. A esse propósito, a evolução do processo é correspondente à evolução do modo de exercício da própria jurisdição.

Para ROSEMIRO PEREIRA LEAL (2012, p. 45), a hermenêutica desenvolvida no *procedimento processualizado* (vale dizer, *em contraditório*), nas democracias plenas, não se ergue como técnica interpretativa do juízo de aplicação vertical e absolutista do Direito, mas como exercício democrático de *discussão horizontal* de direitos pelas partes no *espaço-tempo* construtivo da estrutura procedimental fixadora dos argumentos encaminhadores (preparadores) do provimento (sentença), que há de ser “a conclusão” das alegações das partes, e não um ato eloquente e solitário de realização de *justiça*.

Em linha similar, DANIEL MITIDIERO (2007, p. 30-31) aduz que situar a jurisdição ao centro da teoria processual revela visão unilateral do fenômeno processual e ignora a dimensão essencialmente participativa que a democracia logrou alcançar na doutrina constitucionalista hodierna. De acordo com o autor, não se nega o papel fundamental da jurisdição no quadro do processo, mas antes se reforça a condição das partes, igualmente fundamental para o bom êxito do processo e para o alcance da justiça no caso posto em juízo, eis que o formalismo processual ideal encerra um justo equilíbrio entre as posições jurídicas do juiz e dos contraditores. Outrossim – continua –, a compreensão do processo como polo metodológico central da ciência

processual bem responde ao caráter problemático assumido pelo Direito nos tempos atuais, para cuja solução concorrem argumentativamente todos os que participam do feito. Acentua o processualista gaúcho que a passagem da jurisdição ao processo corresponde, em termos de lógica jurídica, à passagem da lógica apodítica à lógica dialética, do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário, e que, por outro lado, a democracia participativa sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto do poder pelo povo, potencializando-se o valor participação e incrementando-se as posições jurídicas das partes, a fim de que se constitua firmemente um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais. Por derradeiro – adverte –, processo não é sinônimo de formalismo, visto que o *processo justo* é aquele substancializado e permeado, em sua estrutura íntima mínima, pelos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, as ações coletivas compõem instrumental capaz de manifestar poderosa influência modernizadora no sistema processual, uma vez que, superando a concepção da ação processual como expressão de um conflito individual, abrem campo extraordinariamente significativo para o exercício político da solidariedade, permitindo uma visão comunitária do Direito (SILVA, 2006, p. 319).

A partir das premissas até agora consignadas e voltando os olhos ao ordenamento jurídico pátrio é que procuraremos demonstrar que o espaço público processual, notadamente pela via das ações coletivas, é perfeitamente acessível também aos *movimentos sociais*, considerados pelos estudiosos *novos sujeitos sócio-históricos*, que emergem de uma “subjetividade” intersubjetiva e se constituem a partir de uma certa comunidade de vida, desde uma comunidade linguística, uma certa memória coletiva de gestos de libertação, necessidades e modos de consumo semelhantes, uma cultura com alguma tradição ou projetos históricos concretos aos quais se aspira em esperança solidária. Os participantes podem falar, argumentar, comunicar-se, chegar a consensos, ter corresponsabilidade, consumir produtos materiais, ter desejos de bens comuns, ansiar por utopias, coordenar ações instrumentais ou estratégicas, “aparecer” no âmbito público da sociedade civil com um rosto

semelhante que os diferencia dos outros (CORRÊA, 2004, p. 97; DUSSEL, 2007, p. 531).

Segundo Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 124-125), os novos sujeitos coletivos aqui tratados não são quaisquer movimentos sociais momentâneos e pouco estruturados, de reivindicação ou de protesto, mas aquelas estruturas sociais mais permanentes e estáveis que corporificam uma nova forma de fazer política. São novos movimentos sociais que reúnem um conjunto de características comuns, unidas por uma lógica organizacional democrático-coletivista composta pela identidade de objetivos, valores, formas de ação e atores sociais, critérios que permitem qualificá-los como “novos” para distingui-los das antigas práticas reivindicatórias imediatistas de ação coletivista. O “novo” se refere à ação consciente e espontânea posta em movimento, representada por grupos associativos e comunitários, como os movimentos dos “sem-terra” (rurais e urbanos), dos negros, das mulheres, dos direitos humanos, dos ecólogos, dos pacifistas e dos religiosos (Comunidades Eclesiais de Base). O “novo” está no fato de serem manifestações com capacidade de surgir “fora” da cena política institucional, fundadas em razões que não só transcendem os estreitos interesses de produção e consumo, mas, sobretudo, compõem uma nova identidade coletiva, capaz de romper com a lógica do paradigma social dominante e se libertar das formas opressoras de manipulação e cooptação, criando alternativas implementadoras de práticas democráticas participativas. Em meio às possibilidades entreabertas, o caráter inovador favorece as condições que permitem esboçar uma conceituação desses movimentos sociais, enquanto categoria operacional. Assim sendo, os novos movimentos sociais devem ser entendidos como sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com reduzido grau de institucionalização, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais.

Ainda na lição de WOLKMER (1997, p. 128, 130), a constituição de identidades coletivas espontâneas, informais e descentralizadas tende, de um lado, a rejeitar procedimentos formalizados e padrões hierarquizados representados pelos mecanismos de delegação mandatária, e, de outro, a

superar o quadro institucional vigente, marcado classicamente pelo poder ordenador do Estado. As ações mediatizadas por “vontades coletivas”, ao transcenderem os mecanismos de representação política, alargam o espaço de interação pública, definem novas fontes de legitimidade, politizam progressivamente a vida social e imprimem novas formas de relações e de organização social que independem dos padrões ritualizados da “institucionalização” convencional. Na medida em que os movimentos sociais constituem segmentos transformadores, matizados tanto por uma “mínima” padronização institucional quanto por um perfil flexível, adaptativo e não-autoritário, não implicam eles, os movimentos, necessariamente a institucionalização, que limita e restringe o seu poder social. A institucionalização não precisa ser absolutamente erradicada, desde que respeite a natureza, a autonomia, a identidade e a dinâmica dos grupos coletivos e comunidades alternativas. Por outro lado, o que importa reter é que, não obstante os movimentos se contraponham às diversas formas de institucionalização (partidos políticos, organizações sindicais e agências ou órgãos estatais), não se pode deixar de reconhecer que os mesmos intrinsecamente enfrentam contradições e ambiguidades inerentes à sua própria condição, que há de ser tipificada como de “baixo nível ou grau de institucionalização”. O que permite afirmar que uma “certa” ou “mínima” institucionalização presente em processos históricos e permanentes, mediatizados pelos novos movimentos sociais, não descaracteriza a natureza de sua identidade autônoma e emancipatória.

Para ELÍDIA APARECIDA DE ANDRADE CORRÊA (2004, p. 97), os movimentos sociais organizados, decorrentes da evolução sócio-histórica da sociedade, ainda que sem personalidade jurídica, têm legitimidade para buscar o reconhecimento de sua condição de sujeitos de direito e de defender seus direitos contra todos, inclusive contra o grupo dominante. Por isso, o ordenamento de dada sociedade deve acompanhar a evolução social e criar meios e instrumentos, jurisdicionais ou não, para que os novos sujeitos de direito sócio-históricos possam exercer seus direitos ou, no desrespeito a eles, para que possam tutelá-los através do Direito oficial (aplicado pelo Poder

Judiciário) ou do Direito não-oficial (instâncias comunitárias descentralizadas ou outros meios alternativos de solução de conflitos).

Como adiantamos, e discorreremos mais detalhadamente na próxima seção, parece-nos que o ordenamento jurídico nacional *já permite* aos movimentos sociais o acesso ao espaço público processual, notadamente pela via das ações coletivas.

2 Uma proposta exegética (ousada?) de lege lata: reconhecer a legitimação dos movimentos sociais para as ações coletivas

A demonstração de que o sistema normativo brasileiro, *de lege lata*, implicitamente, já autoriza aos movimentos sociais o manejo das ações coletivas, depende da construção de um raciocínio que perpassa as searas do Direito Processual, da Teoria do Estado e do Direito Constitucional, e que doravante passamos a expor.

Primeiramente, frisamos que a doutrina processual costuma asseverar que a *legitimidade para agir*, condição legalmente exigida para o lícito exercício do direito de ação, que se apresenta no *plano processual*, decorre de uma *situação legitimante* colocada no *plano do direito material*, a qual, em linhas gerais e via de regra, diga-se, na chamada *legitimação ordinária*, pode ser identificada com a titularidade de uma *esfera jurídica pessoal* afetável pelo provimento jurisdicional (com o reconhecimento ou a negação de um direito ou obrigação, por exemplo).

Ocorre que restringir a situação legitimante que dá azo à legitimidade ordinária unicamente à titularidade de uma esfera jurídica pessoal afetável pelo provimento jurisdicional, como habitualmente se faz, é opção metodológica impregnada de ranço privatista e individualista, incompatível com a visão publicista do sistema processual inerente ao Estado Democrático de Direito e com a percepção das dimensões política e social do direito de ação e da legitimidade para agir. Eis por que cumpre destacar que não só a titularidade de esfera jurídica pessoal, mas igualmente a *titularidade de função*

se traduz em situação legitimante que configura a *legitimação ordinária* (LIMA, 2013, p. 215-221). Vale detalhar melhor a ideia.

Explica JORGE MIRANDA (1997, p. 8-9) que dois são os sentidos possíveis de *função do Estado*: o de *fim, tarefa ou incumbência*, correspondente a certa necessidade coletiva ou a certa zona da vida social, e o de *atividade com características próprias, passagem à ação, modelo de comportamento*. No primeiro sentido, a função representa um determinado enlace entre a sociedade e o Estado, assim como um princípio, ou uma tentativa, de legitimação do exercício do poder. A crescente complexidade das funções assumidas pelo Estado – da garantia da segurança perante o exterior, da justiça e da paz civil à promoção do bem-estar, da cultura e da defesa do meio ambiente – decorre do alargamento das necessidades humanas, das pretensões de intervenção dos governantes e dos meios de que se podem dotar, e é ainda uma maneira do Estado ou dos governantes em concreto justificarem a sua existência ou a sua permanência no poder. No segundo sentido, a função – agora não tanto algo de pensado quanto algo de realizado – entronca nos atos e atividades que o Estado, constante e repetidamente, vai desenvolvendo, de harmonia com as regras que o condicionam e conformam, define-se através das estruturas e das formas desses atos e atividades e se revela indissociável da pluralidade de processos e procedimentos, de sujeitos e de resultados de toda a dinâmica jurídico-pública. No primeiro sentido, a função *não se relaciona apenas com o Estado enquanto poder, mas também com o Estado enquanto comunidade*. Tanto pode ser desempenhada só pelos seus órgãos constitucional ou legalmente competentes e por outras entidades públicas como pode ser realizada por grupos e entidades da sociedade civil, em formas variáveis de complementaridade e subsidiariedade, tudo dependendo das concepções dominantes e da intenção global do ordenamento. No segundo sentido, a função não é outra coisa senão uma manifestação específica do poder político, um modo tipificado de exercício do poder, e precisa ser apreendida em tríplice perspectiva: *material, formal e orgânica*.

Em resumo, a *função do Estado*, na lição do constitucionalista português e naquele primeiro sentido, que é o que aqui mais interessa, consubstancia uma finalidade ou tarefa concernente a uma necessidade ou a

um interesse da coletividade ou de alguns de seus setores e que diz respeito à *comunidade como um todo*, isto é, à *inteira sociedade civil*, não somente ao Estado enquanto sua personificação jurídica, eis por que pode ser perseguida tanto por entidades e órgãos componentes da estrutura estatal quanto por grupos, segmentos ou pessoas integrantes do corpo social, na dependência das coordenadas em vigor em certo contexto histórico-geográfico, sociopolítico e jurídico. A *função do Estado*, destarte, é vista com caráter *substancial e não privativo do aparelho burocrático público*. Corolário dessa mirada, ademais, é a constatação de que *algumas funções são outorgadas por lei (constitucional ou infraconstitucional)*, ao passo que *outras surgem espontaneamente no seio da sociedade e são meramente “referendadas” pelo ordenamento jurídico*, como manifestação prática das disposições contidas no art. 1º., *caput*, inciso V, e parágrafo único, da Carta Magna, que consagram o pluralismo político e a máxima de que “todo o poder emana do povo” (LIMA, 2013, p. 217).

O Estado Democrático de Direito exsurge como o ambiente privilegiado de uma interação justa e equilibrada entre as esferas pública e privada, repercutindo na equitativa divisão de responsabilidades entre o Poder Público (Estado como pessoa jurídica ou aparato organizado) e a sociedade civil (Estado como comunidade), em uma dimensão política liberal-democrática e social solidarista. No caso específico do Estado Brasileiro, é o que se depreende inequivocamente da leitura das promessas trazidas no art. 3º. da Lei Maior, de construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); garantir o desenvolvimento nacional (inciso II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III); e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV). Assim, preconiza-se um compromisso irrevogável do Estado (enquanto Poder Público e enquanto sociedade civil) com os interesses sociais em sentido lato (interesse público, interesses difusos e interesses coletivos) e os individuais indisponíveis, notadamente os relativos aos direitos fundamentais, cujas satisfações lhe incumbe perseguir, inclusive na via judicial e por intermédio das entidades e dos órgãos do aparelho público ou dos corpos intermediários e até dos indivíduos referidos ao seu povo (LIMA, 2013, p. 217-218).

Logo, aceito que as funções estatais, no sentido que se enfatizou, pertinem imediatamente ao ente público e à comunidade, imperioso concluir que é *ordinária* a legitimação das entidades e dos órgãos do aparelho público, dos corpos intermediários e até dos indivíduos para demandar a tutela jurisdicional em favor do interesse público, dos interesses difusos, dos interesses coletivos e também de alguns interesses individuais indisponíveis. Portanto, *é legitimado ordinário o titular de função cujo desempenho seja diretamente afetável pelo provimento jurisdicional*. Cuida-se de *legitimação ordinária* que se pode chamar de *funcional*, ao lado da tradicional, que se pode nominar *pessoal*. Essa *legitimidade ordinária funcional*, por sua vez, pode ser dividida em *individual*, quando diga respeito à tutela de certos direitos individuais indisponíveis, e *transindividual*, quando diga respeito à tutela do interesse público e dos interesses difusos e coletivos. Outrossim, é possível extrair diretamente da Constituição ou do modelo de Estado nela plasmado os substratos materiais que se traduzem processualmente em situações legitimantes ensejadoras da legitimidade ordinária pessoal ou da funcional (LIMA, 2013, p. 218, 232).

Quer-se dizer com isso que é possível identificar a *titularidade de esfera jurídica pessoal* ou a *titularidade de função* por meio da interpretação constitucional, a qual, de acordo com EROS GRAU (2009, p. 279-282), não é exclusivamente do texto da *Constituição escrita*, da *Constituição formal*, mas da *Constituição real*, compreendida como expressão do *ser político do Estado*, atividade em que o intérprete não se movimenta no mundo das abstrações, frequentando intimamente a *constituição* do povo ao qual ela corresponde.

Pouca ou nenhuma dúvida levanta a identificação da *titularidade de esfera jurídica pessoal*, posto que, sempre que se tratar de discussão acerca de direitos individuais, ainda que constitucionais e mesmo quando implícitos ou decorrentes do sistema, haverá a possibilidade de os referir a um ou mais sujeitos determinados, que serão exatamente os titulares das esferas jurídicas em questão.

Também pouca ou nenhuma dúvida levanta a identificação da *titularidade de função* quando ela vem delineada no texto da Constituição, ainda que em formulação mais genérica, tal como ocorre com o Ministério

Público no art. 127 e com a Defensoria Pública no art. 134, *caput*. A partir deles já se pode extrair, por via interpretativa, uma ampla gama de funções para as instituições em apreço.

Porém, retomando argumento que se enfatizou antes, a *função do Estado* deve ser vista com caráter *substancial e não privativo do aparelho burocrático público*, o que implica como corolário a constatação de que algumas funções surgem espontaneamente no seio da sociedade e são meramente “referendadas” pelo ordenamento jurídico, como manifestação prática das disposições contidas no art. 1º., *caput*, inciso V, e parágrafo único, da Carta Magna, que consagram o pluralismo político e a máxima de que “todo o poder emana do povo”.

Dentre essas funções surgidas espontaneamente no seio da sociedade, merecem destaque as desempenhadas pelos *movimentos sociais*.

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (1994, p. 162-164, 168) assevera que a outorga de legitimação para agir a certos grupos organizados e definidos, reconhecidos pelo Estado como *legítimos* portadores de certas massas de interesses, atende à preocupação estatal de evitar abuso na participação popular na gestão de certos assuntos que, em princípio, recaem na seara da Administração Pública ou do Ministério Público; de sorte que, ao cancelar a atividade dessas associações, o Estado as admite no papel de “colaboradoras do bem comum”. Os interesses difusos, se recebem tal denominação, é justamente porque não são suscetíveis de agregação definitiva em grupos sociais pré-determinados. A *difusão* vem do fato de que esses interesses haurem sua legitimidade do simples fato de sua *relevância* para um conjunto mais ou menos indeterminado de indivíduos. Quanto ao objeto, ele é insuscetível de atribuição ou fruição exclusiva. Em tais condições, parece mesmo contraditório exigir-se rigor formal na constituição dos grupos que se pretendem portadores desses interesses. De outra parte, uma das características desses interesses é sua tendência à rápida transformação, ou seja, muitas vezes eles têm que ser exercidos prontamente, não havendo tempo hábil para atendimento a rigorismos formais na constituição do grupo interessado. A existência da personificação jurídica do grupo, se é adequada às ações individuais, deve ser vista com certos temperamentos quando se trate

de ações objetivando a tutela de interesses supraindividuais, pela natureza mesma deles. Uma larga margem do fenômeno coletivo ficará desprovida de tutela se os seus portadores, para obterem legitimação ativa, tiverem que, prévia e necessariamente, se aglutinar em pessoas jurídicas perfeitamente instituídas e reconhecidas pelo Estado. O que conta não é a existência legal do grupo portador, como pessoa jurídica, e sim a existência de certos dados *objetivos*, como a relevância social do interesse e a adequada representatividade do grupo portador.

Prossegue MANCUSO (1994, p. 169-171), aduzindo que o dogma da personalidade jurídica vem sendo repensado e vem perdendo muito de seu prestígio de outrora. Por um lado, a teoria da pessoa moral como *ficção* cedeu terreno à teoria chamada *realista*, esta sustentando que a personificação não deriva *ex lege*, e sim da capacidade objetiva do grupamento de se impor como expoente de um interesse coletivo. Por outro lado, afirma-se a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica”, pretendendo que a pessoa jurídica não deve perder sua *transparência*; a pessoa moral nada mais seria do que uma universalidade de bens e pessoas com o fito de *fazer coletivamente o que cada um dos seus integrantes poderia fazer individualmente*. Se uma tal evolução está se registrando no que tange às pessoas jurídicas propriamente ditas, *a fortiori* se haverá de admitir que, em se tratando de grupos portadores de interesses difusos, não é relevante a questão da personalidade jurídica, recaindo a tônica na *importância social do interesse* (sua *legitimidade*) e na *representatividade do grupo*, como elementos objetivos ensejadores da legitimação para agir, até porque é curial que deve prevalecer a *tutela* desses interesses, antes que o mero reconhecimento da higidez jurídico-formal do grupo que deles se faz portador. A legitimação para agir, nesses “grupos ocasionais”, seria ainda ordinária, visto que a ação do grupo e os interesses difusos nela veiculados se tornam de tal modo indissociáveis que se pode dizer que o grupo age em nome próprio, por direito próprio.

Com efeito, tal qual preleciona CLAYTON MARANHÃO (2012, p. 5), as categorias do sujeito de direitos (no Direito Civil) e de parte (no Direito Processual) bem demonstram uma linguagem generalizante, abstrata, distante do mundo habitado por seres humanos de carne e osso, eis por que a

dignidade humana deve ser resgatada. O “conflito” entre o ser humano de carne e osso e a categoria abstrata e generalizante do sujeito de direito resulta de uma “técnica” de codificação do campo jurídico, como uma “forma” de perpetuar o projeto da Modernidade, fazendo todos os diferentes, da noite para o dia, formalmente iguais perante a lei. Ademais, como bem lembra GELSON AMARO DE SOUZA (2005, p. 11), a dignidade do ser humano é fim e não meio. O Direito positivo é apenas meio para se chegar ao fim que é o respeito à dignidade da pessoa. A dignidade do homem é intangível, tratando-se de obrigação de todo o Poder Público respeitá-la e protegê-la.

Ora, na linha do que vem sendo defendido neste trabalho, considerando que o substrato material da situação legitimante, quanto aos direitos transindividuais, consiste na *titularidade de função*, e vindo esta a ser desempenhada por um movimento social, cumpre reconhecer, como consequência, a sua *legitimidade ordinária (funcional transindividual) para agir em juízo*, não obstante deixe de ostentar personalidade jurídica. Basta que se lhe reconheça a *personalidade judiciária*, ou *capacidade de ser parte*, o que não é nada incomum no sistema processual pátrio. Observe-se que o art. 12 do Código de Processo Civil de 1973 já contemplava cinco hipóteses de entes desprovidos de *personalidade jurídica*, porém detentores de *personalidade judiciária* ou *capacidade de ser parte*: a massa falida (inciso III), a herança jacente ou vacante (inciso IV), o espólio (inciso V), as sociedades de fato (inciso VII) e o condomínio (inciso IX). Tais hipóteses restam reproduzidas no art. 75, incisos V, VI, VII, IX e XI, do Novo CPC (Lei 13.105/2015). Todos aqueles entes podem comparecer em juízo, representados (ou, o que soa mais correto, *presentados*) pelas pessoas expressamente indicadas na lei, para demandar ou ser demandados. Em acréscimo, vale notar que a jurisprudência tem se firmado no sentido de reconhecer ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), notório movimento social de âmbito nacional, tanto a personalidade judiciária quanto a legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ações possessórias (LIMA, 2013, p. 237-238).¹

¹ Neste sentido, dentre outros, os seguintes julgados: “[...] não prevalece a posição firmada pelos apelantes sustentando a ilegitimidade passiva ‘*ad causam*’ do MST, pois ainda que se trate de ente despersonalizado e destituído de patrimônio, a presença do movimento é concreta e todas as ações voltadas para a ocupação da terra são administradas por coordenadores, em diferentes níveis. Ainda, a invasão de propriedade não encontra sustentação na ordem jurídica

Para se resolver o problema da capacidade processual dos movimentos sociais, é suficiente a aplicação analógica do inciso VII do art. 12 do CPC (art. 75, inciso IX, do Novo CPC), tomando-se, no lugar da pessoa responsável pela administração dos bens da sociedade de fato, mencionada no dispositivo, a(s) pessoa(s) incumbida(s) da liderança ou direção do grupo. Outrossim, caso se apresentem dúvidas sobre quem ocupa tal posição, faz-se viável o recurso à conhecida *teoria da aparência* (LIMA, 2013, p. 238).

Voltando-se ao tema da legitimação para agir dos movimentos sociais em prol de direitos transindividuais, frisa-se que ela se assenta em situação legitimante cujo substrato material, qual seja, a titularidade de função espontaneamente surgida no seio da sociedade, decorre do modelo de Estado Democrático de Direito acolhido positivamente pela Constituição da República de 1988, impondo uma *interpretação conforme* ao art. 5º. da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e ao art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). Calha enfatizar que, muitas vezes, a lei processual que define um quadro de legitimados para a propositura de certas ações tem *eficácia meramente declarativa*, pois tão-somente *reconhece que o substrato material da situação legitimante (titularidade de função) preexiste no ordenamento substancial* e que a *legitimação (ordinária funcional) para agir em juízo lhe é uma consequência processual natural*. Assim, apenas a *explicita*. Disso resulta que o rol de legitimados contemplado nos citados preceitos há que ser compreendido como meramente exemplificativo, e não taxativo. Registre-se,

vigente, não obstante os objetivos dos movimentos políticos organizados, dentre eles o MST, possam até parecer justos. Como consequência, a existência do movimento, ainda que na informalidade, não pode ser ignorado pela justiça. Tal efeito ajusta-se aos presentes autos ao conferir legitimidade passiva ao MST, conforme a jurisprudência colacionada na r. sentença de primeira instância, [...]” (TJPR, Ap. Civ. 163639-2, 10ª. Câm. Cível, Rel. Juiz Subst. 2º. Grau Lélia Samardã Giacomel, j. 17.11.2005, disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1455003/Acórdão-193639-2>>, acesso em: 05.11.2012); “EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO PROPOSTA PELO REPRESENTANTE LEGAL DO MOVIMENTO DOS SEM TERRA EM NOME PRÓPRIO, NÃO EM NOME DA ENTIDADE QUE REPRESENTA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - EXCEÇÃO NÃO CONHECIDA - O excipiente não pode substituir-se ao Movimento dos Sem Terra, entidade não governamental, do qual é o representante no Paraná, contra quem a ação principal foi proposta, já que a citação foi contra o M.S.T. dirigida, não contra ele. Em nenhum momento foi ele chamado a integrar a lide principal e não sendo parte naquele feito, nem requerendo sua inclusão como terceiro interessado, por falta de interesse e legitimidade é de não se conhecer a presente exceção.” (TAPR, Exc. Susp. 136871-4, 6ª. Câm. Cível, Rel. Juiz José Laurindo de Souza Netto, j. 29.11.1999, p. DJ n. 5.577, de 18.02.2000, disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/198145/Acórdão-136871-4>>, acesso em: 05.11.2012). Para mais exemplos jurisprudenciais no mesmo sentido, consulte-se RAFAEL CASELLI PEREIRA (2011).

por fim, que não é estranha à Lei Maior a hipótese de legitimidade para a propositura de ação coletiva por ente despersonalizado não integrante do aparelho estatal: ela mesma, no art. 232, confere legitimação às comunidades indígenas para a defesa de seus interesses (LIMA, 2013, p. 238-239).

Pensar o contrário é continuar preso ao paradigma liberal-individualista-normativista, que atrai, com razão, a incisiva crítica de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA (1991, p. 156), de acordo com quem a legitimidade e o interesse de agir têm o claro objetivo de fechar as portas do Poder Judiciário aos interesses sociais de grupos e de coletividades, sobretudo no Processo Civil, onde é maior a sua relevância. Adverte o mestre que, de fato, se só o titular da situação jurídica pode defendê-la em juízo, quando houver interesse em fazê-lo, a consequência é que os chamados interesses coletivos ficam, em princípio, excluídos da proteção jurisdicional do Estado, evitando-se assim que o Judiciário se transforme em instância de decisão dos problemas sociais, o que não interessa ao sistema, justamente porque são os problemas mais importantes da sociedade contemporânea.

Conclusão

O Estado Democrático de Direito, além de conceder voz a novos atores oriundos da sociedade civil nos processos públicos de concretização da Carta Magna, ainda reconfigurou a partilha do poder e os contornos das funções desempenhadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ambiente em que o último restou sobejamente privilegiado, tornando-se um verdadeiro e novo *locus* reivindicatório de direitos fundamentais sociais.

O direito de ação, por conseguinte, captado como *direito de obter a prestação jurisdicional integral*, agora é inserido no quadro dos direitos fundamentais, vinculado indissociavelmente à aspiração do *acesso à ordem jurídica justa* e também reconhecido como *mecanismo de controle do poder e de participação democrática no seu exercício*.

A legitimação para agir, condição legalmente exigida para o lícito exercício do direito de ação, não é um instituto jurídico puramente técnico e

política e socialmente neutro. Ao revés, seu desenho em cada ordenamento jurídico depende da articulação e da compatibilização dos escopos do sistema processual jurisdicional, pautadas no *modelo de Estado plasmado no Texto Constitucional*.

O modelo do Estado Democrático de Direito, consagrando princípios como os da dignidade da pessoa humana, do pluralismo político, da democracia participativa e da solidariedade, exsurge como o ambiente privilegiado de uma interação entre as esferas pública e privada e repercute na equitativa divisão de responsabilidades entre o Poder Público (Estado como pessoa jurídica ou aparato organizado) e a sociedade civil (Estado como comunidade), em uma dimensão política liberal-democrática e social solidarista.

Disso é viável inferir a legitimação dos movimentos sociais para deduzir em juízo pretensões concernentes a interesses transindividuais, não obstante consistam em entes despersonalizados, posto que podem titularizar ou portar funções surgidas espontaneamente no seio da sociedade.

Em suma, negar a legitimidade para agir e, por conseguinte, o acesso à justiça a esses novos sujeitos coletivos, com apoio em álibi argumentativo comprometido com uma opção político-ideológica conservadora, significa privá-los de importantíssimo espaço público de reivindicações, relegando-os, talvez *ad eternum*, à condição de párias de um sistema processual jurisdicional que se quer, por explícito desejo constitucional (art. 5º, inciso XXXV), absolutamente democrático e inclusivo.

Referências bibliográficas

ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um “locus” da democracia participativa e da cidadania inclusiva*. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em:

<http://www.tede.ufsc.br/tedesimplificado//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=757>. Acesso em: 12 jan. 2012.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. Os novos sujeitos de direito sócio-históricos. *Argumenta*, Jacarezinho, v. 4, n. 4, p. 81-97, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Tutela constitucional do acesso à justiça*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARANHÃO, Clayton. Notas para uma análise sociológica do direito processual civil. Disponível em: <www.academia.edu/225750/Notes_towards_the_sociological_approaches_of_civil_procedure>. Acesso em: 10 out. 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1997. t. 5.

MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. 2007. 147 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rafael Caselli. Ação coletiva passiva (defendant class action) no direito brasileiro. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 2, n. 3, 01 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/index.php/doutrina/25-volume-2-numero-3-trimestre-01-07-2011-a-30-09-2011/114-acao-coletiva-passiva-defendant-class-action-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL,

Flávio Luiz (Org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 201-217.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Gelson Amaro de. Direitos humanos e processo civil. *Argumenta*, Jacarezinho, v. 5, n. 5, p. 8-44, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Tradução de Marina Gascón. 9. ed. Madri: Trotta, 2009.

Sobre os autores:

Thadeu Augimeri De Goes Lima

Doutorando em Direito Processual pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo (USP) (início em 2015). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) (2012). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) (2007). Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) (2001). Membro-fundador, vice-presidente e pesquisador do Instituto Ratio Juris - Pesquisa, Publicações e Ensino Interdisciplinares em Direito e Ciências Afins. Coordenador e professor do curso de pós-graduação (especialização) em Ministério Público e Estado Democrático de Direito da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR), unidade de Londrina. Promotor de Justiça de Entrância Final do Ministério Público do Estado do Paraná, titular no Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Londrina. E-mail: taglima@mppr.mp.br.

Winnicius Pereira de Góes

Doutorando em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Graduado em Direito pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Arthur Thomas (FAAT/Londrina). Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Especialista em Direitos Humanos e Democracia pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Ius Gentium Conimbrigae (FDUC). Membro-fundador, presidente e pesquisador do Instituto Ratio Juris - Pesquisa, Publicações e Ensino Interdisciplinares em Direito e Ciências Afins. E-mails: wpgoes@gmail.com ou wpgoes@hotmail.com.

Os autores contribuíram igualmente e são os únicos responsáveis pela redação do artigo.