

**DA LEGITIMIDADE PARA AGIR NO PROCESSO COLETIVO
BRASILEIRO: O CASO DA ADIN 3510-0, COMO REFERENCIAL TEÓRICO
DE MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E
JURISPRUDENCIAL PERANTE O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

***OF THE LEGITIMACY TO ACT IN THE BRAZILIAN COLLECTIVE PROCESS:
THE CASE OF ADIN 3510-0, AS A THEORETICAL REFERENCE POINT OF
CHANGE OF DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL POSITION BEFORE
THE BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE***

Joseli Lima Magalhães*

Recebimento em 16 de outubro de 2017.

Aprovação em 09 de dezembro de 2017.

Resumo: o presente trabalho busca demonstrar que o instituto da *legitimidade para agir* no processo coletivo ainda não foi recepcionado por boa parte da doutrina jurídica brasileira, a qual prefere excluir o cidadão quando da propositura de ações coletivas. Estuda-se, também, o julgamento da ADIn 3510-0, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, por tratar-se do primeiro caso na historiografia do direito processual coletivo nacional que houve inserção da ação temática, consistindo a figura da audiência pública elemento processual significativo na construção, não somente do mérito do processo, mas também no desenvolvimento e aperfeiçoamento da questão da legitimidade para agir, contribuindo, desta feita, para a concretização e aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito. Todos estes aspectos encontram-se diretamente relacionados ao alargamento do acesso à justiça no direito brasileiro.

Palavras-chave: Legitimidade para agir. Processo coletivo. Mérito processual. Acesso à justiça.

Abstract: The present work seeks to demonstrate that the institute of legitimacy to act in the collective process has not yet been accepted by much of the Brazilian legal doctrine, which prefers to exclude the citizen when proposing collective actions. It is also studied the judgement of the ADIN 3510-0, made by the Federal Supreme Court, since it is the first case in the historiography of the national collective procedural law in which the thematic action was inserted, consisting of the figure of the public hearing a significant procedural element in the construction, not only of the merits of the process, but also in the development and improvement of the question of the legitimacy to act, contributing, in this way, to the concretization and perfecting of the Democratic State of Law. All these aspects are directly related to the extension of access to justice in Brazilian law.

Keywords: Legitimacy to act. Collective process. Procedural merits. Access to justice.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

* Doutor em Direito Processual pela PUC-Minas, Belo Horizonte-MG, Brasil. Mestre em Direito pela UFPE. Especialista em Direito Processual pela UFSC. Professor Adjunto de Direito Processual Civil da UFPI e da UESPI. Presidente da União Brasileira dos Escritores (Secção Piauí). Advogado. Email: joseli.magalhaes@gmail.com

O direito brasileiro, em especial o direito constitucional e o direito processual civil coletivo tem passado por significativas mudanças nos últimos 30 anos, principalmente em razão da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, imprimindo responsabilidade cada vez mais premente aos magistrados e aos Tribunais Superiores.

O presente trabalho jurídico tentará demonstrar que o problema decorrente da falta de legitimidade do cidadão comum nas ações coletivas para ajuizamento de demandas à defesa de seus direitos é maléfico ao desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

A par desta situação, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inédita, inovou procedimentalmente ao permitir o debate, pela sociedade ou principais representantes dela, por meio de audiência pública, no caso da ADIn 3510-0, que analisou a constitucionalidade do art. 5º. da Lei Federal nº 11.105, tratando da manipulação de células tronco, em suas diversas situações, propiciando haver compartilhamento com a sociedade de decisões, sendo que isoladamente os membros do Tribunal tomando as decisões poderiam implica em menor legitimidade da decisão, e ao se objetivar construir o mérito do processo participativamente, na medida em que vários especialistas na matéria foram ouvidos para compor o litígio, houve o alargamento da legitimidade do próprio Tribunal e das decisões por ele tomadas.

Este artigo jurídico não procura esgotar a temática, não havendo preocupação com o aspecto do estudo do conteúdo da decisão em si, mas os aspectos processuais, principalmente da legitimidade para agir nos processos coletivos e a construção participativa do mérito do processo, principalmente por se ter observado que o julgamento modulou o pensamento da doutrina e jurisprudência nacionais que trata da matéria, e sendo considerado, inclusive, como elemento introdutor da figura, agora recepcionado pelo novo CPC, do *amicus curae*, tão forte no processo coletivo nacional.

1. O CASO DAS CÉLULAS-TRONCO. PRIMEIRA SITUAÇÃO NA HISTÓRIA DO STF EM QUE HOVE AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA DEBATE DA QUESTÃO¹. A EXTENSÃO DA LEGITIMIDADE PARA AGIR. A CONSTRUÇÃO DO MÉRITO DO PROCESSO

¹ Importante salientar que “historicamente muito do que tem se falado a respeito do ativismo judicial no Brasil se dá pela forte influência que o Direito brasileiro vem sofrendo, principalmente a partir da segunda metade do século XX, do Direito norte-americano, em especial dos comandos ideológicos traçados pela Escola Realista do Direito, tendo a jurisprudência como principal fonte do Direito”. (MAGALHÃES, Joseli Lima. O ativismo judicial como mecanismo de decisionismo à luz do estado democrático de direito. *In Revista da AJURIS*. Ano 38, n. 121, Mar/2011, p. 192).

A ADIN n. 3.510-0, proposta pelo então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, em maio de 2005, constitui o primeiro caso de Ação temática do direito processual coletivo brasileiro, processada e julgada pelo Supremo.

Nesta demanda, que teve como relator do Min. Carlos Britto, e requeridos o Presidente da República, o Congresso Nacional e interessados Conectas Direitos Humanos, Centro de Direito Humanos, Movimento em Prol da Vida, Anis – Instituto de Bioética Direitos Humanos – e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, pretendeu-se que fosse declarada inconstitucional o artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 ("Lei da Biossegurança").

A decisão do Supremo foi no sentido de julgar improcedente a ação, considerando-se, pois, constitucional a lei em ataque, por apertada votação de seis votos a cinco. O acórdão ainda está pendente de publicação. Na verdade, não será analisado o conteúdo deontológico da decisão do Supremo, ainda mais porque assim estar-se-ia adentrando no biodireito/direito constitucional, em sua grande parte, mas sim o aspecto processual, especificamente o *instituto da legitimidade de agir*, neste tipo de demanda coletiva, e o ineditismo do procedimento adotado pelo Supremo – onde pela primeira vez foram convidadas para participarem de audiência públicas entidades que exercem forte e importante papel social relativo aos efeitos que a decisão poderia provocar, como de fato provocou, e que, assim, seria o primeiro caso de construção do mérito participativamente, não ficando jungido somente às partes que integram, classicamente (autor e réu), a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A exordial do então Procurador Geral da República, de 16 de maio de 2005, a teor do parágrafo primeiro do artigo 9º da lei nº 9868-99, solicitou fossem ouvidos nove professores especialistas no assunto “células-tronco” em audiência pública. De um lado, pois, estão aqueles que sustentavam a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 ("Lei da Biossegurança"), em toda sua extensão; do outro, os que propugnavam sua constitucionalidade, podendo as pesquisas com células tronco não ficarem apenas vinculadas às células adultas. Toda esta alteração, no fundo, tem como ponto fulcral a resposta à indagação de quando começa a vida humana. Se bem que para Débora Diniz, que assina o Memorial de *amicus curiae* da Anis,

a pergunta da ADIn não deveria ser quando a vida humana tem início, mas como o Direito Brasileiro deve lidar com os diferentes estágios do desenvolvimento celular humano para o reconhecimento moral de valores éticos, de proteções e sanções jurídicas em relação à vida e à experiência de vida. O desafio da pergunta não está no caráter plural das respostas que podem ser dadas em um Estado Democrático de Direito Pluriconfessional, mas no status epistemológico do enunciado².

² DINIZ, Débora. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 373.

Ainda assim, a resposta vai além do conteúdo jurídico, passando por elementos de cunho religioso, ético, econômico, político, daí porque se diz muitas das vezes que o juiz tem que ser um tanto de “ciência e de consciência”, não podendo estar vinculado apenas a elementos jurídicos – um bom juiz deve possuir toda uma cultura alicerçada na generalidade, passando pela música, artes, ciências humanas, até chegar à matemática, antropologia, história, medicina. A decisão do Supremo não agrega apenas conteúdo jurídico. Vai além. Nela o direito serve de ponto de apoio (direcionador) mas outros tantos conteúdos metajurídicos se fizeram mais do que evidentes e construtores da decisão em apreço, tudo, evidentemente, vinculado ao respeito ao Texto Constitucional e aos limites por ele traçado, tanto assim que “os juízes individualmente considerados e o Judiciário como órgão estatal estão subordinados ao povo, nos termos do ordenamento jurídico democraticamente construído, e não podem se sobrepor a isto supõe-se eles mesmos o espírito do povo”³.

O direito positivo brasileiro não responde à indagação de quando se inicia a vida humana. Não há que se falar, segundo os adeptos da constitucionalidade da lei da biosegurança, em mácula ao princípio da dignidade da pessoa humana, isto porque os artigos invocados: art. 1º, do e 2º. do CC dizem que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil e que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, contudo, o embrião ainda não nasceu (potencialidade de vida), além de não ser nascituro, posto que não foi ainda transferido para o útero materno, sendo resultante de fertilização *in vitro*. Não é pessoa e nem é nascituro. Pertence a uma outra categoria, não disciplinada pelo direito brasileiro, não podendo, desta feita, ser aplicada a CR-88, em seu art. 5º, que preconiza a inviolabilidade do direito à vida, e o art. 1º., III, no que se refere à dignidade da pessoa humana.

Outra discussão levantada é o contra-argumento de que se se considerássemos ser o embrião vida humana, obrigatoriamente todos os embriões fecundados deveriam se implantados, e mesmo aqueles inviáveis não poderiam servir de uma função nobre, que seriam os experimentos à saúde futura das pessoas que necessitariam dos resultados decorrentes das experiências com células tronco. Os juristas, pois, precisam fazer elucubrações e salutar trabalho hermenêutico para construírem *topoi* capazes de justificarem suas teses. É uma questão, desta feita, de vontade do decididor, naturalmente que não retirado da mente isolacionista, mas numa visão participativa com as partes e principais afetados pela decisão final, o que de fato, sob certo aspecto, ocorreu, tanto assim que a realização de

³ FELIPPE, Kenarik Boujikian. Nós, os juízes: deuses ou cidadão. *Juízes para a democracia*. São Paulo: Associação Juízes para a Democracia, ano 12, n. 46, jun/nov, 2008, p. 12.

audiência pública e a participação de diversos *amicus curiae* comprovam esta participação na construção do mérito da demanda.

Na decisão do voto do relator, Min. Carlos Ayres Britto, ao citar a cientista e pesquisador, Profa. Débora Diniz, ouvida na mencionada audiência pública, questiona o seguinte:

Quando a vida humana tem início? O que é vida humana? Essas perguntas contêm um enunciado que remete à regressão infinita: as células humanas no óvulo antes da fecundação, assim como em um óvulo fecundado em um embrião, em um feto, em uma criança ou em um adulto. O ciclo interminável de geração da vida humana envolve células humanas e não humanas, a tal ponto que descrevemos o fenômeno biológico como reprodução, e não simplesmente como produção da vida humana. Isso não impede que nosso ordenamento jurídico e moral possa reconhecer alguns estágios da Biologia humana como passíveis de maior proteção do que outros. (...) Portanto, considerar o marco da fecundação como suficiente para o reconhecimento do embrião como detentor de todas as proteções jurídicas e éticas disponíveis a alguém, após o nascimento, implica assumir que: primeiro, a fecundação expressaria não apenas um marco simbólico na reprodução humana, mas a resumiria heurísticamente; uma tese de cunho essencialmente metafísico. Segundo, haveria uma continuidade entre óvulo fecundado e futura pessoa, mas não entre óvulo não fecundado e outras formas de vida celular humana. Terceiro, na ausência de úteros artificiais, a potencialidade embrionária de vir a se desenvolver intra-útero pressuporia o dever de uma mulher à gestação, como forma a garantir a potencialidade da implantação. Quarto, a potencialidade embrionária de vir a se desenvolver intra-útero deveria ser garantida por um princípio constitucional do direito à vida⁴.

Das palavras de Débora Diniz, que se posiciona a favor da manipulação das células tronco, portanto contrária à inconstitucionalidade da regra em debate, fica claro que o homem, por meio das leis, pode dimensionar o que seja mais ou menos permitido, o que pode ser tolerado ou admitido pelo ordenamento de cada Estado. Se há Estados que punem com pena de morte a prática da homofobia ou de tráfico de drogas; outros ou não têm penas para estes casos ou as penas são quase insignificantes. É o que Gustav Radbruch, no seu relativismo jurídico, produziu de que o direito é variável no tempo e no espaço. Hoje o direito brasileiro não aponta quando começa o nascimento da pessoa, mas põe em salvo desde a concepção os direitos do nascituro. Mas quando ocorre a fecundação... Já há que se falar em pessoa humana... São indagações que o direito não pode, como sua autoridade demarcar, e que a ética e a religião muitas das vezes contribuem para acinzentar este campo tão nebuloso.

Pelo que se vê, a ciência biológica e o biodireito mais do que nunca, acham-se evidentes. Termos técnicos são suscitados, e especialistas precisam ser ouvidos para compor o litígio. Neste sentido, importante transcrever despacho do ministro relator Carlos Ayres Britto, em 19.12.06, presente no site do STF, *in verbis*:

⁴ DINIZ, Débora. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 409.

Daqui se deduz que a matéria veiculada nesta ação se torna de saliente importância, por suscitar numerosos questionamentos e múltiplos entendimentos a respeito da tutela do direito à vida. Tudo a justificar a realização de audiência pública, a teor do § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99. Audiência, que, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte⁵.

Esta é a importância do presente artigo jurídico – demonstrar que pela primeira vez na história do Supremo Tribunal Federal, ele abriu as portas para a sociedade, ainda que por meio de poucos, mas importantes representantes, pudessem expressar seus pontos de vista, podendo participar como *amicus curiae* Conectas Direitos Humanos, Centro de Direito Humanos, Movimento em Prol da Vida, Anis – Instituto de Bioética Direitos Humanos e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, e ouvidos em audiência pública os especialistas Mayana Zatz, Lygia V. Pereira, Rosália Mendes Otero, Stevens Rehen, Antonio Carlos Campos de Carvalho, Luiz Eugenio Araújo de Moraes Mello, Drauzio Varella, Oscar Vilhena Vieira, Milena Botelho Pereira Soares, Ricardo Ribeiro dos Santos, Esper Abrão Cavalheiro, Marco Antonio Zago, Moisés Goldbaum, Patrícia Helena Lucas Pranke, Radovan Borojevic, Tarcisio Eloy Pessoa de Barros Filho e Débora Diniz.

No próprio editorial da Revista de Direito do Estado, n. 9, que tem como Diretor Geral Luis Roberto Barroso, aponta-se a importância ímpar da realização de audiência pública para tratar da legitimidade das pesquisas com células tronco embrionárias, sendo que ao fazer o Judiciário abertura formal para a sociedade civil,

permitindo sua participação no processo de formação do convencimento dos Ministros acerca de um tema controvertido e delicado. O precedente merece ser celebrado. Em tema caracterizado por aspectos científicos e morais complexos, o debate amplo e qualificado mostrou-se de extrema importância, até para que ficasse clara a questão posta em análise⁶.

Vale apontar, contudo, que no direito processual coletivo brasileiro, ou por omissão do legislador ou porque este tipo de demanda ainda não possui processamento regulamentado diferentemente das ações civis públicas, ações populares e ações de defesa dos consumidores em geral, ao jurisdicionado, ao cidadão, não é permitida a propositura de ação para salvaguarda destes direitos. A legitimidade para agir, nestes tipos de demandas coletivas, ainda fica vinculada aos representantes que a própria lei designar – ente exponencial (Giannini). Quais os critérios definidores do ente exponencial e quais as características que ele deve agregar para puder atuar no processo.... O direito brasileiro ainda não responde, com

⁵ BRITTO, Carlos Ayres. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 409.

⁶ DINIZ, Débora. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 01.

satisfação, a esta indagação. Luciano Velasque Rocha aduz ser o “sistema político quem escolhe os legitimados com que o sistema jurídico deverá operacionalizar o mister de admitir a ação”⁷.

Quanto ao *amicus curiae*, de origem no direito norte-americano, a lei 9.868/99 (art. 7º., parágrafo segundo), estabelece dois requisitos para a admissibilidade pelo magistrado deste tipo diferenciado de intervenção de terceiros: *a relevância da matéria* e a *representatividade do postulante*. Fato interessante é que nos autos da referida ADI 3510, o ministro relator, em despacho publicado em 03 maio de 2006, (também extraído do site do STF) decidiu pela falta de representatividade do postulante, indeferindo seu pedido de integrar a lide na qualidade de *amicus curiae*, nestes termos:

Reginaldo da Luz Ghisolfi requer a sua admissão na presente ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. Para tanto, alega que há anos vem estudando as questões jurídicas relacionadas à utilização do embrião humano, o que culminou com a elaboração da dissertação de Mestrado intitulada "A proteção legal do embrião humano e sua relação com a engenharia genética na União Européia e no Brasil". Assim resumida a pretensão, passo a decidir. O § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/99 autoriza o relator da ação direta de inconstitucionalidade, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, a admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Sucede que esse não é o caso dos autos. Ainda que patente a relevância da matéria aqui veiculada, é incontroversa a falta de representatividade do postulante, razão porque inferido o seu pedido.

Pelo que se observa faltou o requisito da pouca representatividade do postulante, apesar de presente a relevância da matéria. Mesmo não acatada a representatividade do postulante, a peça apresentada como memorial ficou acostada aos autos. Assim, há de se perquirir a dimensão da legitimidade da decisão ora comentada, posto que indeferida participação de um cidadão na construção do mérito do processo. Questionam-se, contudo, os limites destas participações. E aí volta em discussão o velho dilema *celeridade processual* versus *segurança jurídica*.

Certamente o mérito do processo ainda não estava construído, a decisão que pugnou em não considerar devidamente representante na figura de *amicus curiae* se deu por ser uma pessoa física, a qual, isoladamente, não teria o poder/função de representar uma gama de jurisdicionados, diferentemente da CNBB (se bem que o memorial apresentado pelo advogado contratado – Prof. Ives Gandra Martins –, até mesmo um estudante de direito do primeiro ano faria melhor...), ou do Movimento em Prol da Vida, *verbi gratia*, tendo sido ouvidos especialista na matéria, a teor do rol elencado na exordial do Procurador Geral da República à época da propositura da demanda.

⁷ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 145.

Alicerçado o mérito do processo, ainda que em linhas gerais, mas delimitado concretamente, entende-se que a intervenção de terceiros interessados (*amicus curiae*) é impertinente, posto que iria tumultuar o processo. Há necessidade que em determinado momento da demanda, o mérito precisa estar delimitado, e a participação de terceiros outros, certamente contribuirá para que novos pedidos e futuros posicionamentos sejam ventilados, o que inviabilizaria e congestionaria certamente a demanda. A segurança jurídica, neste particular, deve ser homenageada, frente a qualquer outro princípio de direito processual.

O tempo de formação do mérito do processo é um novo-velho instituto do direito processual brasileiro, deslocando o antigo pensamento de que o *mérito é construído na exordial e pela contestação do réu*. O que o Supremo Tribunal Federal fez, pois, foi criar um novo tipo de procedimento à confecção do mérito do processo, onde as partes e os interessados, mesmo depois da citação, podem modificar o mérito da demanda, e a decisão final fica vinculada a esta mutabilidade que ocorre no desenvolvimento do processo a teor do interesse das próprias partes e intervenientes.

Até onde (quando) pode ser construído o mérito no processo (fase procedimental) é um dos grandes dilemas deste tipo de demanda coletiva. Uma solução razoável seria a estipulação de um prazo para a composição do mérito, a partir do esgotamento deste prazo terceiros não mais poderiam ingressar na demanda, sob pena de provocar o esgotamento do normal desenvolvimento do feito.

Por outro lado, no processo coletivo brasileiro, ainda mais em sede de Tribunal Superior, inexistente norma disciplinando a respeito da legalidade e legitimidade do procedimento a ser utilizado ao se designar audiência pública. Para isto, o ministro relator acudiu-se do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99, e utilizando-se do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. 255 *usque* 258 do RI/CD), valeu-se para presidir os trabalhos da audiência pública em questão, prestigiada pela CR-88, nos termos do inciso II do § 2º do art. 58.

O que se observa, pois, pela atitude do Supremo em justificar a realização de audiência pública, mesmo não presente em seu regimento interno tal procedimento, é que esta Casa tomou um caráter político (o que é aceitável em se tratando de Tribunal Superior) menos jurídico e formal, a teor de como se dá na Câmara dos Deputados e no Senado da República. Se isto é louvável ou lamentável, somente a prática forense e a experiência em outros julgamentos é que vai dizer. Pelo menos se trata de um argumento alicerçado no comando constitucional e, como tal, merecedor de respeito e de legitimidade.

Antônio Cabral bem aponta ter sido louvável a proposta de realização de audiência pública, condicionando o princípio do contraditório (influência), e que a “participação dos destinatários diretos e indiretos da decisão estatal deve ocorrer no curso do procedimento decisório, para influenciar a decisão, e não só depois de proferida, a fim de desconstituí-la ou a impugnar judicialmente”⁸.

2. SITUAÇÕES A SEREM SUPERADAS EM RAZÃO DA PLURALIDADE DE LEGITIMADOS NO PROCESSO COLETIVO PARA SE ATINGIR O ACESSO À JUSTIÇA

Vicenzo Vigoriti, na obra “Interesses coletivos processo: a legitimidade para agir”, que inaugurou no cenário mundial a nova concepção do direito processual coletivo, ainda nos fins da década de 70, do século passado, bem aponta a necessidade de existirem mecanismos de coordenação elaborados pelo legislador com o propósito de superar as dificuldades advindas da pluralidade de legitimados decorrentes do interesse coletivo em jogo, como a publicidade de atos introdutórios do juízo (também na *class actions*) e a intervenção nos processos instaurados para a tutela dos interesses coletivos; a intervenção coagida *iussu judicis* e a disciplina probatória.

Quanto à publicidade dos atos introdutórios do juízo, trazendo à realidade brasileira, ainda que ocorrida em outro país, e decorridos quase 30 anos da concepção criada, continua atual o problema, na medida em que somente poder-se-ia entender que a legitimidade ativa, ou mesma passiva, encontram-se, de fato, concretizada, alicerçadas com os reais e fiéis protagonistas do processo, se eles mesmos tomarem conhecimento da possibilidade de integrarem o pólo da demanda.

Esta questão ultrapassa os limites do processo coletivo, tendo sua origem na problemática reinante nos próprios processos individuais, onde há desconexão entre aquilo que a Função Judiciária realiza, produz, e aquilo que a sociedade toma conhecimento do que realmente ocorre, do que é produzido, não sendo dadas às próprias demandas a devida publicidade e importância que merecem.

O direito à informação, pois, projeta-se como elemento obstaculativo ao efetivo acesso ao normal e devido processo sob dois enfoques: i) se o cidadão desconhece seus direitos, e os meios processuais adequados de garanti-los, não tem, nem ao menos, condições materiais de

⁸ CABRAL. Antônio. Os efeitos processuais da Audiência Pública. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU, ano 6, n. 24/25, jul./dez., 2007, p. 55.

reivindicá-los; ii) o Judiciário deveria conter um canal de divulgação de suas decisões, no sentido da população tomar conhecimento de como ele atua.

As informações sobre os direitos que as pessoas detêm, guarda certa similitude com o nível sócio-econômico e educacional que elas se encontram: na proporção de quanto mais instruído e possuidor de bens materiais for a pessoa maior é o grau de conhecimento de informações e de direitos que sabe estar à sua disposição para serem manejados.

Preocupante este quadro – o acesso ao direito processual coletivo e à temática nele desenvolvida pode ser prejudicado pela atitude de meios de comunicação que, propositadamente, desvirtuam a verdade dos fatos, elencando a falta de direitos que a população possui ou, ao menos, teria condições reais de coletar e exercê-los.

Não é desvantajoso considerar-se a mídia um quarto Poder, a questão se situa no plano dos objetivos que ela propõe e alcança. Se a mídia cumprisse o papel de bem informar, com cautela e exatidão, aos cidadãos os direitos que as pessoas possuem, não desvirtuando o real significado deles, seria mais um poder a atuar em conjunto com os outros três, tão enfraquecidos em tempos de liberalismo⁹.

A respeito, ainda, do poder exercido pelos meios de comunicação e sua importância nas diretrizes dos fatos e acontecimentos aos quais empresta realce, como forma de dominação de um povo, seja pela abstenção da informação de direitos que os indivíduos possuem, seja pela negação deles mesmos, Cláudio Baldino Maciel sustenta não ter sido o

Tratado de Versallhes e o sentimento de humilhação da nação germânica que a levou à Segunda Guerra Mundial. Foi, em considerável medida, a técnica de propaganda da simbologia do *Reich*. Gobells, na Alemanha nazista, ainda na era do rádio, soube como poucos usar a propaganda em prol de referenciais políticos. Imagens, som, movimento e colorido (e não o tonitroante mas simplório e escasso conteúdo das palavras do *Führer*) arrastaram milhares de pessoas a uma experiência genocida, sem resistência interna compatível com a dimensão do mal que se anunciava¹⁰.

⁹ Para Cláudio Baldino Maciel o “mais notável; é que, se antes a mídia estava próxima do poder, atualmente ela, em alguma medida, é o poder, confunde-se com ele. Não somente porque as grandes empresas de comunicação de massa podem virtualmente criar ou derrubar um importante mandatário político em qualquer lugar do mundo. Não só porque detêm elas grande poderio econômico também em outras áreas empresariais estratégicas para onde expandem suas atividades. Mas porque trabalham com o dado, tão relevante quanto pouco valorizado, de que, no plano sociológico só existem efetivamente três formas de exercício do poder: 1) o poder de punir; 2) o poder de premiar; 3) o poder de condicionar. Punindo (Judiciário, p. ex.) ou premiando, pode-se fazer com que alguém faça o que queremos que faça, mas, decididamente, não se consegue que alguém pense o que pensamos. Através do poder de condicionar, logra-se fazer com que alguém faça o que queremos e, muito além disso, faz-se com que pense o que pensamos ou o que queremos que pense, de resto com a condição de que acreditará firmemente que pensa por si mesmo. Este é com efeito, o maior dos poderes, verdadeira e perigosamente incontestável se tiver ele os meios para ingrojetar valores e desvalores em grande contingentes populacionais”. (MACIEL, Cláudio Baldino. Cidadania e Justiça (reformas em debate). *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 2, nº 4, 1º semestre de 1998, p. 113).

¹⁰ MACIEL, Cláudio Baldino. Cidadania e Justiça (reformas em debate). *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 2, nº 4, 1º semestre de 1998, p. 118.

Esta tomada de posição é importante por ficar bastante nítida, em recente episódio da história mundial, o poder exaustivo que possuem os meios de comunicação bem direcionados àqueles que se utilizam deles, com objetivos nocivos ao direito e à justiça.

O que se observou a respeito da utilização dos meios comunicativos como forma de dominação de um povo, pelo Estado, ou Governo nele instalado, amordaçando a boca dos legisladores e a caneta dos magistrados, é que o extremo valor ao direito positivo foi o meio mais simples, direto e eficazmente utilizado a fim de se alcançar o propósito perseguido – a dominação dos cidadãos.

Horácio Wanderlei Rodrigues, após salientar a importância do conhecimento de mecanismos processuais para a consecução de direitos, muitos dos quais, em atenção os mais básicos, as pessoas simplesmente desconhecem que possuem, aponta haver, no mínimo, três elementos que devem ser considerados importantes: (a) o sistema educacional; (b) os meios de comunicação; (c) e a quase inexistência de instituições encarregadas de prestar assistência jurídica preventiva e extrajudicial. Sobre este último tópico aduz que o

acesso à justiça pressupõe, como já colocado anteriormente, o conhecimento dos direitos. Sem a existência de órgãos que possam ser consultados pela população, sempre que houver dúvidas jurídicas sobre determinadas situações de fato, a possibilidade de plena efetividade do Direito se torna acanhada¹¹.

Quanto ao segundo elemento identificado como primordial a levar à população o efetivo acesso à justiça: o Judiciário devendo propagar mais suas decisões – a relação direta existente entre a função judicante e os meios de comunicação, devem ser discutidos os seguintes aspectos.

Tem-se que inculcar na mente de nossos magistrados que o Judiciário, por constituir uma das funções do Estado, deve basear-se no princípio da publicidade, de todos seus atos processuais tem que tomar conhecimento a população. Não se está aqui menosprezando ou aniquilando o brocardo jurídico de que “o juiz só fala nos autos”, fala nos autos, sim, mas até quando cumpriu sua função jurisdicional, depois, deve repassar a seus jurisdicionados a decisão tomada.

No caso dos processos coletivos, por haver uma gama de beneficiados ou afetados pela decisão do Estado/juiz é atingida, torna-se mais imperioso o conhecimento dos interessados à demanda, ainda mais para depois não alegarem falta de conhecimento e que por isso não participaram da demanda. Nossas Cortes de Justiça precisam, desta feita, dar mais atenção à assessoria de imprensa, a fim de divulgar os processos em que tramitam nas varas e tribunais,

¹¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 37.

bem assim as decisões prolatadas, posto aproximar a figura do juiz à sociedade, e esta ao tomar conhecimento de quais são seus direitos (ou pelo menos direitos latentes), pode tomar um novo vetor de como se posicionar.

Importante, assim, aproximar o Judiciário da sociedade, e um dos modos condizentes é pela divulgação de seus atos, julgados, onde a imprensa, nem tanto a oficial, quase sempre renegada em baixos níveis de audiência, mais a que chega à população em maior número, podendo, inclusive, utilizar-se das novelas como elemento propulsor deste objetivo¹².

Por outro lado, esses defeitos da publicidade, o que em última análise acaba implicando na não possibilidade das pessoas tomarem conhecimento da demanda, portanto ficando alheias a poderem ou não intervirem na demanda, poderia ser suprida pela intervenção *iussu iudicis* (O instituto encontrava previsão expressa no CPC de 1939, que previa a possibilidade de o juiz trazer para o processo quem ele entendesse que deveria fazer parte do contraditório. Tratava-se de cláusula genérica, que abrangia qualquer pessoa. O CPC atual não traz esse dispositivo. A norma contida no artigo 47, parágrafo único do CPC tem como objeto somente o litisconsorte necessário. Sendo assim, verifica-se que o instituto foi reformulado pela legislação vigente, não mais contemplando a possibilidade de abranger qualquer pessoa, mas, tão somente, o litisconsorte necessário que não tiver sido citado).

Deve-se ponderar, contudo, que segundo Vigoriti, o juiz não tem quase nunca, antes do momento final do juízo, tal conhecimento da causa a lhe possibilitar o exercício de um poder de tal forma penetrante e delicado como aquele de ordenar a intervenção do terceiro e que as situações meramente individuais e pessoais que não aconselham ao juiz, na observância a uma visão rigorosa (e alguma vez exagerada) do princípio dispositivo, cada iniciativa dirigida a circunscrever a vontade das partes, impondo a elas de ampliar o âmbito subjetivo do processo, bem assim o autor em situações de processo individuais é compreensível a passividade do magistrado; mas que nas situações coletivas, perseverar na atitude excessivamente prudente até agora apresentada aparece como sendo um comportamento injustificado. Conclui Vigoriti, pois, que autorizar ao juízo a ampliar o processo a todos aqueles que se reconhecem no interesse e são capazes de colaborar para a mais completa averiguação da verdade pode servir, se não a impedir, pelo menos, para reduzir as conseqüências de iniciativas processuais em aparência apressadas e casuais, e, ao invés

¹² Sobre o papel mídia/judiciário, Jorge Maranhão sustenta que “seria ótimo se um juiz conseguisse fazer de sua sentença um grande fenômeno de mídia. Que ele mostrasse o orgulho que tem de sua função, mostrasse que sabe que dele depende a Justiça, como o soldado tem que saber que na fronteira um tiro seu pode salvar o país ou um jornalista tem que estar convicto de que uma matéria que escreveu pode proporcionar consciência de direito entre seus leitores”. (MARANHÃO, Jorge. Mídia e Justiça. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. São Paulo, ano 3, nº 6, 1999, p. 72.

disso, substancialmente, fruto de fraude ou colusão; ou ainda pode servir a controlar as iniciativas assumidas pelos sujeitos que, no desenvolvimento do juízo, se revelam como sendo desprovidas de constância ou de capacidade ainda que só financeira, de dar margem a controvérsias longas e complicadas.

Esta intervenção onde o juiz comanda o processo e determina quem deve participar do processo fere o princípio da liberdade do direito de ação, e projeta à figura do magistrado um super poder que as partes ficam até mesmo impotentes pela situação do caso concreto, não podendo ser recepcionado pelo Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Um terceiro problema a ser enfrentado e superado é o regime de aquisição de provas no processo coletivo havendo vários legitimados, o que implica em tomada de posição no sentido de que os legitimados mais preparados não podem deixar de conduzir à melhor produção de provas no processo.

3. A LEGITIMIDADE PARA AGIR, O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO E OS OBSTÁCULOS A SEREM ENFRENTADOS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Ao se fazer um esboço histórico evolutivo a respeito dos posicionamentos doutrinários que versam a respeito das teorias da ação (em especial direitos subjetivos *versus* ação), há necessidade de se pontuar um ordenamento jurídico para trabalhar a adequabilidade de qual teoria melhor se aplica¹³, passando-se obrigatoriamente pelo enfoque do princípio participativo no Estado Democrático de Direito, consistindo a ação uma faculdade na teoria do processo coletivo, devendo-se observar que o ponto central desta temática é o início da gestação da teoria sobre o direito de ação, especialmente o entendimento de que os sujeitos não tem poderes¹⁴, devendo-se deslocar a figura do poder que emana do Estado (tenha ele ou não caráter personalizado na pessoa de um rei, imperador, ditador) para a norma jurídica. O que precisa ficar entendido pelo paradigma do Estado Democrático de Direito é que o Estado tem competência e não vontade própria.

O poder da norma, no Estado Democrático de Direito, contudo, não é ilimitado, devendo ser construído em um processo discursivo de deliberação. Para Habermas, pode-se dizer que a legitimidade é a qualidade de um ordenamento normativo pela qual este possui força moral para ser reconhecido e obedecido. As normas adquirem legitimidade se forem o

¹³ ORESTANO. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*. Bolonha: Il Mulino, 1978, p. 98.

¹⁴ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*, São Paulo: LTr, 2006, p. 117.

resultado de um acordo intersubjetivo, fruto, por sua vez, de um processo de diálogo (intercâmbio público das razões) acontecido sob condições ideais, isto é, sob condições que por sua vez estão legitimadas.

Estas considerações emergem para o estudo e aplicabilidade no processo coletivo, como um agravante: no processo coletivo, pela própria natureza dele, o bem da vida em jogo (Carnelutti) é mais abrangente, havendo uma dimensão mais elástica e acentuada da atuação do estado-juiz, em última análise, o que implica dizer que os reflexos da decisão tomada serão bem mais amplos e atingirão uma gama de pessoas indeterminadamente, ao contrário do que antes no processo individual clássico. A afetação do bem da vida em jogo é mais abrangente, e, com isso, a própria legitimidade para se saber quem deve participar na construção do direito legislado e posteriormente aplicado deve ser bem mais discutido e sofre um grau de atenção mais acurado.

Neste sentido, Luis Roberto Barroso, ao falar a respeito do “princípio majoritário, jurisdição constitucional e razão pública”, no Memorial de *Amicus Curiae* do Movimento em Prol da Vida (Movitae), aponta que a Constituição tem duas funções primordiais: i) veicular consensos mínimos, a própria existência, materialização e cumprimento dela mesma, envolvendo a garantia de direitos fundamentais, a separação e a organização dos poderes constituídos e a fixação de determinados fins de natureza política ou valorativa; ii) garantir o espaço próprio do pluralismo político, valorizando a democracia, devendo a Constituição deve respeitar a soberania popular, presente formalmente nas leis infraconstitucionais, não podendo ela suprimir a deliberação legislativa da maioria¹⁵.

A questão do estudo do julgamento pelo STF da ADIn que trata sobre o uso e manipulação das células tronco ganha grau de importância porque há de se analisar até onde é legítimo um corpo de apenas 11 cidadãos representarem a vontade de toda uma nação, suprimindo, aditivando ou mudando a “vontade” representada por um corpo legislativo eleito, posto que passou pelo Congresso Nacional, nas duas Casas, e posteriormente sancionada a lei pelo Presidente da República. Foi o que Alexander Bicker designou do caráter contramajoritário, onde os magistrados, mesmos não eleitos, invalidam, por suas decisões, atos legislativos elaborados por quem foram eleitos para aquele desiderato (há uma substituição da vontade da maioria por uma minoria, mas que tem “respaldo” no texto constitucional, por sinal, bom que se diga, construído pela vontade desta própria maioria). Neste sentido, Luis Roberto Barros pondera que a

¹⁵BARROSO, Luis Roberto. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 368.

suprema corte atua como intérprete da razão pública, impondo o respeito aos consensos mínimos consubstanciados na Constituição, mas respeitando a deliberação política majoritária legítima. Pois bem: no caso específico, a manifestação do Congresso Nacional foi inequívoca, mediante votação expressiva na Câmara dos Deputados (85% dos parlamentares presentes votarem favoravelmente) e no Senado Federal (53 votos favoráveis contra 2)¹⁶.

Há de se questionar que legitimidade possui o Supremo para considerar inconstitucional esta lei, ou parte dos artigos dela, considerando-se ainda que a matéria foi exaustivamente discutida pela sociedade e técnicos da área antes de entrar em vigor a lei e frente à vontade representativa corporificada nos deputados e senadores. Talvez por isso o ministro relator resolveu designar audiência pública – exatamente para tirar um pouco do “peso” da tomada de posição do julgamento. O que foi louvável e pertinente.

4. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PARA AGIR. OS LEGITIMADOS PARA AGIR. A CONSTRUÇÃO DO MÉRITO NO PROCESSO COLETIVO COMO ESCÓLIO PARA SE ATINGIR O ACESSO À JUSTIÇA

Para se concretizar o acesso à Justiça (Jurisdição) deve haver um alargamento dos agentes que podem e devem participar da produção do provimento final (decisão), a fim de que esta seja o tanto quanto mais legítima possível

O estudo da legitimidade de agir, tão caro ao direito processual coletivo, pertencente ao instituto das condições da ação, deve ser revisto frente ao paradigma do Estado Democrático de Direito, não mais se admitindo posicionamentos doutrinários no sentido de entender que o direito de ação

conquanto seja abstrato, há de ser aderente à realidade, donde o quesito da adequação entre a via eleita e o histórico de lesão sofrida ou temida, de tal arte que, mesmo neste último caso, há que vir demonstrado um *justo temor* de dano atual, de difícil e incerta reparação, não podendo, portanto, cuidar-se de situações simplesmente imaginadas ou meramente supostas. Na verdade, essa *aderência à realidade fenomenológica* ou às circunstâncias do entorno perpassa as três condições da ação¹⁷

O eminente processualista Vicente Maciel, certamente um dos maiores juristas nesta área de processo coletivo, no Brasil, posiciona-se contrário à legitimidade para agir como sendo um dos requisitos das condições da ação – porque não se adentra ao mérito do processo

¹⁶BARROSO, Luis Roberto. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 368-369.

¹⁷MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 386.

– tendo os mesmos efeitos de como se estivesse julgado o mérito do processo. Neste sentido, aponta que

tanto a extinção sem julgamento do mérito por carência de ação por falta de legitimação para agir, quanto na extinção do processo com julgamento do mérito por falta de titularidade para a manifestação do interesse em conflito, essas questões prejudicarão as demais questões do processo, porque ela é um antecedente lógico de mérito que atinge o fato manifestado pela parte que pretendia ser o titular de um interesse manifestado perante a norma¹⁸.

A questão da legitimidade para agir no processo coletivo perpassa, obrigatoriamente, pela necessidade de entender-se que ao se admitir o cidadão comum pode se sujeito ativo na propositura da ação coletiva, nada mais se está fazendo do que concretizar o texto constitucional. Os argumentos contrários à legitimidade individual estribam-se, basicamente em dois aspectos: i) o cidadão brasileiro ainda não se encontra preparado para manejar este tipo de demanda, o que iria provocar ações temerárias e desvirtuaria o foco do problema central, retirando a força e a credibilidade desse instrumento; ii) este sistema é tipicamente norte-americano, fugindo á tradição de nosso direito. Já aqueles que se posicionam favoravelmente à legitimidade individual sustentam que i) não importa a motivação que leva alguém a propor uma ação. Trata-se de uma atitude política, não somente as iniciativas altruísticas legitimariam as ações coletivas; ii) creditar ao povo brasileiro a pecha de que não sabe manejar individualmente ações para proteção de seus direitos, é o mesmo que dizer que o brasileiro não deve votar, posto que escolhe mal seus representantes, e que somente se aprende com o erro, a insistência, não podendo ser tolhida esta legítima participação; iii) o Ministério Público, que parece ter tomado para si a missão de propor estes tipos de demandas, não está presente em todo lugar e a cada momento para a defesa de interesses supra-individuais (FERRARESI).

Neste sentido é que ao se adotar o Estado Brasileiro o modelo Democrático de Direito, como elemento real à concretização do acesso à justiça “é ínsito aos sistemas democráticos que possam demandar aqueles que demonstrem interesse. E nos sistemas que adotam o direito de acesso à Justiça para a tutela da lesão e ameaça a direito, é esperado que se restaure e interprete ampliativamente a extensão da legitimação para agir a qualquer um dos interessados naturais atingidos pelo bem”¹⁹.

¹⁸ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Estrutura e Interpretação do Direito Processual Civil Brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA; Marcelo Andrade Cattoni de (org). *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 304.

¹⁹ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*, São Paulo: LTr, 2006, p; 156.

Ao que parece, e voltando ao tema tomado como referência ao estudo da legitimidade para agir, quando o Supremo, por meio do relator do processo que julgou o caso das células tronco chamou a sociedade, cientistas, entidades, professores universitários, da área jurídica ou não, para discutirem, em audiência pública, a questão da legalidade da norma em discussão, parece ter não apenas tirado de si, das suas costas, o peso dos efeitos que tamanha decisão iria recair na sociedade, mas também uma forma indireta de atribuir a quem a lei não o fez, legitimidade para estar no processo, às avessas, é verdade, mas constituindo um primeiro passo para, no futuro, o legislador entender que o cidadão, individualmente, pode integrar o pólo ativo das demandas coletivas, não podendo o exemplo do pouco manejo da ação popular pelo indivíduo servir de escudo justificador a ilegitimidade pretendida.

Vale apontar que o projeto de Lei que disciplina a ação civil pública e as demais ações coletivas para a tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, em tramitação em fase final no Congresso Nacional, não elenca entre os legitimados concorrentemente para propor ação coletiva o cidadão (art. 9º.), contudo, o art. 14, “estranhamente” estabelece que “proposta a ação, deverá haver ampla divulgação pelos meios de comunicação social, a fim de que os legitimados e, em se tratando de tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, os membros do grupo possam ter ciência do seu ajuizamento, sem prejuízo da notificação dos órgãos e entidades de defesa dos interesses envolvidos na lide acerca da propositura da demanda”.

Este artigo de projeto de lei “parece” tratar da tutela coletiva na ação temática. Por outro lado, deve-se descolar o eixo principal do estudo da ação coletiva. Do sujeito para o objeto (Vicente Maciel), entendendo-se assim que o elemento central é o provimento, inexistindo a vinculação de ser o réu parte passiva e o autor parte ativa. Parte é o destinatário do provimento, não se podendo, agora que se quer construir um novo direito processual, importar institutos típicos do direito processual individual (clássico), isto porque “as fontes doutrinárias existentes para o direito individual material e processual foram transplantadas para o campo das relações coletivas, como se pertencessem ao mesmo mundo e sem o reconhecimento das diferenças que lhes são justas”²⁰.

Nem por isso, por outro lado, deve importar o instituto de direito norte americano – *class Action* –, sendo que são pressupostos da *classaction* (inscritos na alínea "a" da *Rule 23*): a) impossibilidade da reunião dos membros integrantes da classe em face do seu grande número; b) as questões de direito e de fato devem ser comuns à classe; c) o pedido ou a defesa dos litigantes deve ser idêntico ao pedido ou à defesa da classe; d) os litigantes devem atuar e

²⁰ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*, São Paulo: LTr, 2006, p. 136.

proteger adequadamente os interesses da classe (devido processo legal). Fora de nossa realidade, de nossa cultura, devemos forjar, nós mesmos, nossos institutos de direito processual coletivo, e não tentar importar soluções mágicas prontas. Para Cappelletti apresenta-se dificultoso transportar este instituto para o *civil law*, na medida em que os advogados têm participar mais do *processo*. Além disso, apoiado em Antonio Gidi (*La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos*, p. 8), Vicente Maciel aponta que a cultura norte americana é, por excelência, bélica, e capaz, assim, de regular e mudar a sociedade²¹, e que para Vigoriti “a class action é um instrumento forjado para a tutela de situações individuais de dimensão coletiva”²².

Veja-se que quanto às tendências restritivas da legitimação para agir, para Vicente Maciel o ponto de partida obrigatório do estudo da legitimação para agir no processo coletivo é que se deve adequar a titularidade de quem realmente esteja num grau de cumprir o trabalho de maneira adequada em relação ao interesse de todos, sob pena de ter efeito contraproducente, surgindo, assim, uma vontade coletiva e única – como sendo a confluência das vontades de cada sujeito – o que projeta na legitimação para agir a um ente qualquer, vinculado ao ente que cede sua “vontade” individual (VIGORITI). (A vontade geral de Rousseau - a vontade geral é sempre tendencionada para aquilo que é bom à coletividade. A vontade geral são todos os interesses, que simultaneamente, são úteis para todos os homens. Ela não pode ser confundida com a “vontade de todos”, que seria a somatória de todos os interesses particulares, egoístas e conflitantes dos homens).

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O estudo da legitimidade para agir, tomando como esteio os efeitos da decisão prolatada pelo STF a respeito da manipulação de células tronco é um sinal claro de que nossa Corte Suprema está preocupada com a questão da legitimidade e também com a participação da sociedade, já que será ela a principal atingida pelos efeitos decorrentes da decisão, propiciando melhor acesso à justiça, na medida em que há um debate a respeito da temática estudada.

Ao decidir o Supremo a respeito da legalidade do art. 5º da Lei de Biosegurança, constituiu o primeiro caso na historiografia do direito nacional e do próprio Supremo que foi realizada audiência pública, havendo a construção participativa do mérito do processo, o que

²¹ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*, São Paulo: LTr, 2006, p. 136.

²² MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*, São Paulo: LTr, 2006, p. 144.

constituiu o primeiro caso da ação temática no direito processual coletivo brasileiro, estando, pois, o direito processual civil coletivo brasileiro aberto à resolutividade de muitas questões que afligem a sociedade brasileira, possibilitando um alargamento de situações e que por meio do acesso à justiça (legitimidade para agir) muitas das questões focalizadas podem melhor ainda ser discutidas, analisadas e decididas e forma a albergar maior quantidade de entes interessados.

Todos estes aspectos foram importantes para demonstrar, ademais, que o processo coletivo, ainda que não recepcionado em sua integridade no novo CPC, de cunho ainda individualista, teve sua presença marcante com a introdução (sedimentação) no referido diploma processual do instituto do *amicus curae*, ainda que inserida como uma *espécie de terceiro*. Espera-se, contudo, que nos próximos anos com a dinâmica do processo legislativo, ao ser elabora o primeiro código de processo civil coletivo do Brasil, o alargamento da legitimidade de agir no processo coletivo seja, de fato, um instituto que não seja apenas festejado na seara doutrinária e jurisprudencial. Só assim, com a segurança jurídica própria que a lei imprime, poder-se-á construir um direito (processo) cada vez mais democrático e afeito à participação dos afetados pela tutela jurisdicional, propiciando, assim, que o Estado Democrático não seja apenas falácia jusnaturalista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lume Júris, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Revista de Direito do Estado*. n. 9. (janeiro/março). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CABRAL, Antônio. Os efeitos processuais da Audiência Pública. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU, ano 6, n. 24/25, jul./dez., 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FELIPPE, Kenarik Boujikian. Nós, os juízes: deuses ou cidadão. *Juízes para a democracia*. São Paulo: Associação Juízes para a Democracia, ano 12, n. 46, jun/nov, 2008.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*, São Paulo: LTr, 2006.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Estrutura e Interpretação do Direito Processual Civil Brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA; Marcelo Andrade Cattoni de (org). *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ORESTANO. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*. Bolonha: Il Mulino, 1978.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACIEL, Cláudio Baldino. Cidadania e Justiça (reformas em debate). *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 2, nº 4, 1º semestre de 1998.

MAGALHÃES, Joseli Lima. O ativismo judicial como mecanismo de decisionismo à luz do estado democrático de direito. *In Revista da AJURIS*. Ano 38, n. 121, Mar/2011.

MARANHÃO, Jorge. Mídia e Justiça. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. São Paulo, ano 3, nº 6, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2001.

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.