



**UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA**

---

**BRUNO QUIQUINATO RIBEIRO**

**ASPECTOS DA DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS  
HOMOGÊNEOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO  
CIVIL PÚBLICA**

---

LONDRINA  
2012

**BRUNO QUIQUINATO RIBEIRO**

**ASPECTOS DA DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS  
HOMOGÊNEOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO  
CIVIL PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado  
em Direito Negocial do Departamento de Direito  
da Universidade Estadual de Londrina.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

LONDRINA  
2012

**BRUNO QUIQUINATO RIBEIRO**

**ASPECTOS DA DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS  
HOMOGÊNEOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA**

Dissertação apresentada Curso de Mestrado em  
Direito Negocial do Departamento de Direito da  
Universidade Estadual de Londrina.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti  
UEL- Londrina - PR  
Orientador

---

Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão  
UFPR

---

Prof. Dr. Vicente de Paula Marques Filho  
UEL- Londrina - PR

Londrina, 13 de julho de 2012.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha família - José Luiz Ribeiro, Simone Quiquinato e Louise Quiquinato Ribeiro - pela parceria incondicional, sem a qual este trabalho não poderia ser feito.

Agradeço ao professor Luiz Fernando Bellinetti, que, ao acolher o meu projeto de mestrado, e orientar-me durante o mestrado, contribuiu decisivamente para momento epifânico na minha vida pessoal e profissional.

Agradeço ao professor Vicente de Paula Marques Filho, que realizou apontamentos neste trabalho de forma a depurar a linguagem nele utilizada.

*“Os limites de minha linguagem denotam os  
limites de meu mundo.”*

Ludwig Wittgenstein

RIBEIRO, Bruno Quiquinato. **Aspectos da defesa dos interesses individuais homogêneos pelo ministério público em ação civil pública**. 2012. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

## RESUMO

Discorre sobre o papel do Ministério Público perante a sociedade, segundo a Constituição Federal do Brasil, na defesa de interesses individuais homogêneos. Demonstra, com base em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, que tal defesa é possível desde que implique a tutela de interesses sociais, consubstanciados nos direitos fundamentais. Mostra que a defesa de tais interesses pelo Ministério Público é possível através da ação civil pública desde que eles sejam socialmente relevantes, ou seja, com a condição de atenderem o interesse social, e sejam veiculados de forma que o *Parquet* tutele os segmentos sociais hipossuficientes, objetivando concretizar a justiça distributiva. Defende que a relevância social dos aludidos interesses, em razão de estar compreendida dentre as condições da ação, deve ser aferida pelo magistrado *in statu assertionis*, ou seja, com base nas afirmações do autor e provas juntadas por ele na petição inicial, concluindo que a discussão sobre a relevância social, após a instrução probatória, é matéria que integra o mérito da ação.

**Palavras-chave:** Ministério Público. Interesses individuais homogêneos.

RIBEIRO, Bruno Quiquinato. **Aspects of the defense of individual interests homogeneous by prosecutors in civil action.** 2012. 106 f.. Dissertation (Master of Law Negotiation) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

### **ABSTRACT**

Discusses the role of Prosecutors in society, according to the Federal Constitution of Brazil, in defense of homogenous individual interests. Shows, based on doctrinal and jurisprudential research, that such a defense is possible since that implies the protection of social interests, embodied in fundamental rights. Shows that the defense of such interests by the Prosecutors is possible by class action, since they are socially relevant, in other words, since they correspond to the social interest, and be broadcast so that the *Parquet* tutelage social segments inapt, aiming to achieve distributive justice. Argues that the social relevance of the alleged interests, due to be understood among the conditions of action, should be measured by the magistrate in *statu assertionis*, it means, based on the author's statements and evidence collected by him in the application, concluding that discussion of social relevance, after evidential statement, is a matter which integrates the merits of the action.

**Keywords:** Prosecutor. Homogenous individual interests.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 - PREMISSAS JUSFILOSÓFICAS PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO</b> .....	11
1.1 O DIREITO NO ÂMBITO DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM.....	11
1.2 O DIREITO NO ÂMBITO DO TRIDIMENSIONALISMO E DO HISTORICISMO JURÍDICOS .....	14
1.3 SÍNTESE .....	17
<b>CAPÍTULO 2 - OS INTERESSES METAINDIVIDUAIS</b> .....	18
2.1 A PALAVRA INTERESSE, SEUS VÁRIOS SENTIDOS, E A DISTINÇÃO ENTRE INTERESSE E DIREITO .....	18
2.1.1 Interesse ou Direito?.....	18
2.1.2 Polissemia do Signo “Interesse”.....	19
2.1.2.1 O interesse segundo Hugo Nigro Mazzilli .....	20
2.1.2.2 O interesse segundo Rodolfo de Camargo Mancuso.....	20
2.1.2.2.1 <i>Interesse social, interesse geral e interesse público</i> .....	21
2.1.2.2.2 <i>Interesse individual x interesse coletivo. Questionamento da dicotomia “público-privado”</i> .....	23
2.1.2.3 O Interesse segundo Luiz Fernando Bellinetti .....	24
2.1.2.4 O interesse social segundo Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz.....	25
2.2 O CONTEÚDO DA EXPRESSÃO “INTERESSE SOCIAL” INSERIDA NO <i>CAPUT</i> DO ART. 127 DA CF .....	25
2.3 CONTEXTO HISTÓRICO E CONTEMPORÂNEO DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS .....	29
2.3.1 Necessidade de Adequação dos Instrumentos Processuais aos Interesses Metaindividuais: a Experiência Brasileira .....	33
2.3.1.1 A ação popular.....	33
2.3.1.2 O mandado de segurança coletivo.....	37
2.3.1.3 A ação civil pública .....	40
2.3.1.4 O código de defesa do consumidor.....	42
2.3.1.4.1 <i>Competência</i> .....	42
2.3.1.4.2 <i>Coisa julgada: opt in e opt out</i> .....	45
2.3.1.4.3 <i>Litispendência, conexão e continência</i> .....	48



2.3.1.4.4 <i>O princípio da congruência ou adstrição nos processos coletivos</i> .....	51
2.3.1.4.5 <i>Outros aspectos processuais</i> .....	53
2.3.1.5 Outras normas .....	55
2.3.2 Necessidade de Adequação dos Instrumentos Processuais aos Interesses Metaindividuais: Deficiências na Legislação e Desafios .....	55
2.4 DEFINIÇÃO LEGAL E DOUTRINÁRIA DAS ESPÉCIES DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS .....	59
2.4.1 Entendimento de José Augusto Delgado .....	60
2.4.2 Entendimento de Antonio Gidi .....	60
2.4.3 Entendimento de Marcelo Abelha .....	63
2.4.4 Entendimento de Consuelo Yoshida .....	64
2.4.5 Entendimento de Kazuo Watanabe .....	66
2.4.6 Entendimento de Luiz Fernando Bellinetti .....	67
2.5 OUTRA VISÃO CONCEITUAL DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS .....	68
2.5.1 Conceituação e Diferenciação dos Interesses Metaindividuais .....	70
2.5.1.1 Interesse difuso .....	71
2.5.1.2 Interesse coletivo estrito .....	71
2.5.1.3 Interesses individuais homogêneos .....	73
2.5.1.4 Semelhanças e diferenças entre interesses individuais homogêneos e interesses coletivos estritos .....	76
2.5.1.5 Crítica à diferenciação entre interesses individuais homogêneos e interesses coletivos estritos mediante o critério do pedido .....	77
2.5.2 Síntese e Definições .....	78

### **CAPÍTULO 3 - O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES**

<b>INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA</b> .....	<b>80</b>
3.1 PROBLEMÁTICA .....	80
3.2 POSSIBILIDADE DE DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL .....	82
3.3 A MISSÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	85

<b>CAPÍTULO 4 - A RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO .....</b>	<b>90</b>
4.1 PROBLEMÁTICA .....	90
4.2 A AÇÃO PARA EDUARDO J. COUTURE .....	91
4.2.1 Natureza Jurídica da Ação .....	92
4.2.2 Síntese.....	93
4.3 A AÇÃO PARA LUIZ GUILHERME MARINONI.....	93
4.3.1 Natureza Jurídica da Ação .....	93
4.3.2 Crítica a Enrico Tullio Liebman.....	94
4.4 A AÇÃO PARA KAZUO WATANABE.....	95
4.4.1 Ação Abstrata e sua Aproximação com o Direito Material.....	97
4.4.2 Condições da Ação na Perspectiva Cognitiva .....	98
4.5 SÍNTESE .....	99
<b>CAPÍTULO 5 – CONCLUSÃO .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>103</b>

## INTRODUÇÃO

A problemática analisada neste estudo teve como ponto de partida a sentença exarada em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal de Londrina (autos 2009.70.01.001601-0, que tramitaram na 3ª Vara Federal de Londrina<sup>1</sup>) contra a Caixa Econômica Federal e a União, cuja causa de pedir estava relacionada à abusividade de cláusulas de contratos padrão do FIES (Programa de Financiamento Estudantil<sup>2</sup>). Nestes autos, o juízo extinguiu o processo, após instrução da causa, mediante sentença sem exame do mérito proferida em 24 de março de 2010, em razão da ausência de relevância social dos interesses veiculados pelo Ministério Público Federal.

A partir desta sentença, surgiram as seguintes indagações: o Ministério Público detém legitimidade para ingressar com ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos? O que se entende por relevância social de tais interesses? Tendo-se em vista que a legitimidade *ad causam* é uma das condições da ação, em que momento processual a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos pode ser analisada? No início do processo, e levando-se em conta as afirmações do autor e provas por ele juntadas na petição inicial (*statu assertionis*), ou ao final da instrução probatória, analisando tal condição da ação à luz das provas produzidas?

As questões propostas foram respondidas, e as conclusões firmadas segundo pesquisa doutrinária e jurisprudencial, neste último caso mediante incursão em julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No caminho percorrido para responder as indagações acima lançadas, pôde-se estudar com mais profundidade a relação do Ministério Público com a sociedade, segundo as diretrizes determinadas pela Constituição Federal de 1988, com ênfase na utilização dos instrumentos insertos na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor para a defesa de valores caros à sociedade e cristalizados nos interesses metaindividuais.

---

<sup>1</sup> PARANÁ. *Justiça Federal. Ação Civil Pública nº 2009.70.01.001601-0/PR*. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?>](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?>). Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>2</sup> Mais detalhes sobre a sentença estão transcritos nas páginas 89/90 deste trabalho

## CAPÍTULO 1

### PREMISSAS JUSFILOSÓFICAS PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO

O presente capítulo não visa fornecer definição da palavra direito, ou das expressões “norma jurídica” e “ordenamento jurídico”, senão contextualizar o Direito na esfera da filosofia da linguagem, do tridimensionalismo jurídico e do historicismo jurídico.

#### 1.1 O DIREITO NO ÂMBITO DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM

A seguinte frase de Ludwig Wittgenstein resume a compreensão do direito que se obteve ao longo destes estudos: “*Os limites de minha linguagem denotam os limites de meu mundo.*” (grifo do autor).<sup>3</sup>

Na tradição filosófica anterior ao citado pensador, o mundo existia em si, enquanto conjunto de objetos dotados de essência captada pelo conhecimento, o qual era transmitido às demais pessoas através da linguagem. A linguagem, assim, era instrumento secundário do conhecimento. Apenas refletia a ordem objetiva das coisas.

Com os ensinamentos de Wittgenstein opera-se o denominado **giro-linguístico**, quando a filosofia da consciência (a que se aludiu no parágrafo anterior) dá lugar à filosofia da linguagem. Nesta nova perspectiva a linguagem deixa de ocupar lugar secundário para constituir-se em condição para a constituição do conhecimento.

Nesta perspectiva, a linguagem cria a realidade ao invés de captá-la enquanto essência. A doutrina confirma este raciocínio: “Conhecer não significa mais a simples apreensão mental de uma dada realidade, mas a sua construção intelectual, o que só é possível mediante linguagem.”<sup>4</sup>

Explicando melhor: um objeto material existe de forma independente do ser humano, por exemplo, uma árvore. Pode-se nominá-lo de objeto real. O pensamento, por sua vez, é inteiramente dependente do indivíduo, que o cria. Trata-se de objeto ideal. Ambos os objetos são construções linguísticas.

A árvore só é apreendida pelo intelecto na medida em que se converte em linguagem. A assertiva é confirmada porque todos os objetos conhecidos pelo homem possuem nome. O pensamento, enquanto objeto ideal, também é apreendido pela linguagem, e

---

<sup>3</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo: Nacional, 1968. p. 111.

<sup>4</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 14.

se materializa através de proposições (proposição é uma relação entre duas ou mais ideias. Ex: cachorro é mamífero) e raciocínios (relação entre proposições. Exemplo de um raciocínio falso: todo elefante é mamífero; todos os mamíferos voam; logo todos os elefantes voam).

O Direito insere-se na categoria dos objetos ideais.

A Constituição Federal, considerada tão só como documento materializado em papel e tinta, não representa senão objeto material: a tinta sobreposta no papel.

Ao revés, enquanto conjunto de signos linguísticos, a Carta Magna representa o pensamento humano. A razão, ao formular raciocínios, materializa-os em papel e tinta. Depois, ao interpretar os signos e aplicá-los no cotidiano na forma de prescrições, volta a captar em linguagem aquilo que criou originariamente. Quer-se dizer aquilo que Miguel Reale bem sintetizou da seguinte forma:

O homem, no assombro dos primeiros conhecimentos, não se pôs como fonte constitutiva do conhecimento, na autoconsciência reveladora do espírito, mas projetou fora de si, para tornar a receber como sendo gerado por outrem, o que no fundo era o fruto de suas próprias virtudes criadoras.<sup>5</sup>

Portanto, na medida em que é criação mental, o Direito não é dotado de verdades absolutas, senão “verdades” dependentes de cada indivíduo, cuja compreensão do mundo advém de condições pessoais e sociais, estas oriundas do meio cultural e histórico. Transcreve-se a seguir o pensamento de Aurora Tomazini de Carvalho:

Deste modo, a verdade, como resultado da correspondência entre formulação mental e essência do objeto significado linguisticamente, perde o fundamento, porque não existem mais essências a serem descobertas, já que os objetos são criados linguisticamente. A verdade das proposições conhecidas apresenta-se vinculada ao contexto em que o conhecimento se opera, dependendo do meio social, do tempo histórico e das vivências do sujeito cognoscente.<sup>6</sup>

Nesta linha de pensamento, pode-se afirmar que a filosofia da linguagem traz consigo uma visão cética, relativista e de insubordinação frente o Direito.

Tendo-se em vista não haver substancialmente verdades ou mentiras, certo ou errado, moral ou imoral (a moralidade não é um conceito unânime, senão variável de acordo com cada indivíduo), conclui-se que o Direito traz consigo prescrições que visam resguardar valores aleatoriamente escolhidos pelo Poder e pelo povo como corretos e morais. Entretanto, dada a complexidade das sociedades atuais multifacetadas e fragmentadas, a

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 501.

<sup>6</sup> CARVALHO, op. cit., p. 15.

eleição de valores ocorre numa perspectiva relativa e nem sempre majoritariamente aceita pelos indivíduos, o que leva a uma postura de insubordinação: por que devo considerar válida a norma jurídica que é contrária aos meus valores?

Possível resposta seria a seguinte: posso fazer um esforço hermenêutico no sentido de construir interpretações que favoreçam os meus valores ou os valores da entidade que represento. Vê-se, portanto, que o aspecto valorativo aqui analisado diverge substancialmente da moral kantiana, sintetizada no imperativo categórico: “[...] devo proceder sempre de maneira que *eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal*”.<sup>7</sup>

Embora a direção aqui sugerida possa parecer egocêntrica e injusta, crê-se que a justiça do Direito, no âmbito pragmático, não é alcançada numa perspectiva individualista kantiana, senão de forma procedimentalista. Inspirado pelos ensinamentos de Jürgen Habermas<sup>8</sup>, a justiça deve ser enxergada na confluência do meu justo com o justo de outrem.

Assim, o advogado, seja público ou privado, deve atuar de forma a buscar o justo de seu cliente. Já o Ministério Público é direcionado pela Constituição Federal para atingir os interesses sociais, em especial defender os setores sociais mais fracos<sup>9</sup>, com o fim de equilibrar o jogo das forças políticas. Ao magistrado incumbe a árdua tarefa de encontrar o equilíbrio entre as pretensões lançadas no processo, tendo-se em vista os valores constitucionalmente albergados, lançando mão do princípio da proporcionalidade nos *hard cases*.

Da confluência dos inúmeros pontos de vista é que se vai ter uma noção mais clara daquilo que pode ser considerado justo.

Em conclusão, a filosofia da linguagem, ao transmitir a ideia de não haver verdades absolutas, senão verdades na visão de cada indivíduo, influencia o intérprete a construir o significado da norma conforme interesse aos seus valores ou aos valores de entidade que ele represente, lembrando que os valores, segundo Norberto Bobbio, por serem últimos, não se justificam, sendo assumidos ou não: “O que é último, precisamente por ser último, não tem nenhum fundamento.”<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 33.

<sup>8</sup> HABERMAS, Jürgen. *Comentários sobre ética do discurso*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

<sup>9</sup> A asserção de que o Ministério Público deve, prioritariamente, defender os setores sociais mais fracos será aprofundada no item 3.3.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 18.

## 1.2 O DIREITO NO ÂMBITO DO TRIDIMENSIONALISMO E DO HISTORICISMO JURÍDICOS

A filosofia da linguagem diz ao intérprete que o Direito, enquanto criação do pensamento humano, é dotado de alto grau de relativismo, razão pela qual pode assumir qualquer significado.

Nesta linha de raciocínio seria possível concluir que o preenchimento do significado da norma jurídica é feito de forma livre pelo intérprete, segundo suas inclinações e valores. Poder-se-ia chegar ao absurdo de concluir pela validade de leis que promovessem a segregação racial.

Contra o relativismo absoluto da filosofia da linguagem insurge-se Sergio Alves Gomes. Afirma ele que é necessário não se deixar levar por um relativismo segundo o qual a única saída seria a preferência do intérprete. Diante das múltiplas possibilidades interpretativas do texto normativo, o professor paranaense mostra ao menos dois caminhos para se chegar “à mais correta decisão”: o primeiro é o exercício do saber prudencial; o segundo consiste em buscar o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Acerca do saber prudencial, assim destaca:

Métodos de interpretação não substituem e nem afastam a preocupação do intérprete comprometido com os valores jurídico-democráticos, tais como, vida, liberdade, igualdade, segurança, justiça... Serão úteis para decisões justas se o intérprete for capaz de utilizá-los adequadamente mediante uma argumentação que demonstre equilíbrio e sensatez na ponderação dos valores presentes no âmago do caso concreto a ser solucionado mediante decisão [...]. Daí não haver outro caminho (método) que possa substituir os caminhos da *prudência*. Só por meio desta é possível realizar a verdadeira *Jurisprudência*, no sentido clássico e originário desta expressão que precisa urgentemente ser revisitado [...].<sup>11</sup>

No tocante ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, conclui que “No âmbito do Estado Democrático de Direito, a melhor interpretação é aquela que dignifica a pessoa humana, vista como fundamento maior do referido paradigma estatal [...]”<sup>12</sup>

Parece-nos que o doutrinador, influenciado pela cultura e história contemporâneas, está a indicar que embora os direitos sejam em sua maioria relativos há valores constantes que devem ser tidos por absolutos e imutáveis.

---

<sup>11</sup> GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 311.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 315.

Neste sentido são os ensinamentos de Gustav Radbruch:

Há também princípios de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade. Há quem lhes chame *direito natural* e quem lhes chame *direito racional*. Sem dúvida, tais princípios acham-se, no seu pormenor, envoltos em graves dúvidas. Contudo o esforço de séculos conseguiu extrair deles um núcleo seguro e fixo, que reuniu nas chamadas declarações dos *direitos do homem e do cidadão*, e fê-lo com um consentimento de tal modo universal que, com relação a muitos deles, só um sistemático cepticismo poderá ainda levantar quaisquer dúvidas.<sup>13</sup>

Norberto Bobbio admite os direitos fundamentais absolutos de não ser escravizado nem torturado.<sup>14</sup> Miguel Reale reconhece a existência de invariáveis axiológicas.<sup>15</sup> Tais invariáveis possuem estreita ligação com os temas do tridimensionalismo jurídico e do historicismo jurídico.

Os estudos aqui empreendidos possuem afinidade com o tridimensionalismo concreto e dinâmico de Miguel Reale, para o qual o Direito constitui-se nos elementos fato, valor e norma, cada qual interagindo entre si (caráter dinâmico).

Por fato deve-se entender o fato ou ato jurídico com significação dada no contexto de uma cultura.

O valor, por sua vez, constitui-se no fundamento último de validade da norma jurídica. A razão de ser da norma é dar guarida a valores considerados importantes para a sociedade.

A interação entre fato cultural e valor foi bem captada por Marshall Sahlins, de acordo com o qual as condutas socialmente aceitas (cultura) influenciam o agir e a construção de valores do indivíduo, e a conduta e valores deste interagem e podem modificar condutas e valores partilhados pela sociedade.<sup>16</sup>

Por fim, surge a norma jurídica como momento de concretização, no ordenamento jurídico, de valores e condutas partilhados no seio da sociedade. Neste sentido, a norma jurídica deve ser constantemente relida, ou atualizada, conforme valores e cultura inseridos em contexto atual, não fazendo qualquer sentido restringir a construção do

---

<sup>13</sup> RADBRUCH, Gustav, 1878-1949. *Filosofia do direito*. Tradução L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 417.

<sup>14</sup> BOBBIO, op. cit., p. 20.

<sup>15</sup> REALE, op. cit., p. 590.

<sup>16</sup> SAHLINS, Marshall David. *Ilhas de história*. Tradução de Barbara Sette. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 7, 21.



significado dela a partir do pensamento vigente à época em que editada.<sup>17</sup>

Por outro lado, a ligação do tridimensionalismo com o historicismo é evidente na obra de Miguel Reale, segundo o qual é na história que se deve buscar elementos que possam esclarecer os problemas atinentes ao Direito.

Com razão está o doutrinador. A compreensão que se tem do Direito no contexto histórico atual advém das experiências históricas que se teve sobre ele. A laicidade do Estado Brasileiro deriva diretamente das perseguições religiosas muitas vezes patrocinadas por órgãos de governo. A dignidade da pessoa humana pode encontrar ligação nas experiências negativas advindas da exploração humana na era da Revolução Industrial, da escravidão, das guerras mundiais, etc.

Por isso, em que pese o relativismo da filosofia da linguagem, as experiências históricas limitam fortemente a liberdade interpretativa daquele que se debruça sobre o Direito, de tal forma que não há espaço nenhum, no momento atual, para que se negue o direito à dignidade da pessoa humana. Ou que se negue proteção ao meio ambiente, diante do cenário cada vez mais negativo.

Norberto Bobbio contribuiu muito para a leitura historicista aqui adotada. O seguinte trecho de sua obra resume bem tal perspectiva de análise do Direito:

O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos.<sup>18</sup>

Diante disto percebe-se que a tese das invariáveis axiológicas, embora refutada pela filosofia da linguagem, pode, e deve, ser adotada dentro de um campo teórico do Direito que pode ser denominado como “Teoria do Direito enquanto Valor Absoluto para a Humanidade.”

Apenas numa perspectiva histórica, que leva em conta episódios lamentáveis acontecidos no passado, é possível teorizar o Direito enquanto conjunto de normas de validade absoluta para a humanidade. A história da humanidade construída até os tempos atuais permite destacar valores absolutos inseridos no ordenamento jurídico, de sorte que hoje não há mínimo espaço para que se negue o direito à vida, ao trabalho, à seguridade, à saúde, à igualdade, à dignidade da pessoa humana, ao meio ambiente equilibrado, etc.

---

<sup>17</sup> REALE, op. cit., p. 497-620.

<sup>18</sup> BOBBIO, op. cit., p. 18.

### 1.3 SÍNTESE

Diante do que se expôs, impende situar o presente trabalho como fruto da filosofia da linguagem, influenciado enormemente pela cultura jurídica brasileira inserida no âmbito histórico contemporâneo.

## CAPÍTULO 2

### OS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

#### 2.1 A PALAVRA INTERESSE, SEUS VÁRIOS SENTIDOS, E A DISTINÇÃO ENTRE INTERESSE E DIREITO

A doutrina jurídica brasileira focada na temática dos interesses metaindividuais estuda os vários sentidos da palavra interesse. Isto é salutar para se compreender a proteção de interesses jurídicos abrangentes surgidos com a sociedade de massa e com a globalização.

Através do estudo do signo “interesse” esclarecer-se-á o cerne do presente trabalho, qual seja o conteúdo do termo “interesse social”, cuja proteção foi incumbida ao Ministério Público pela Constituição Federal (CF).<sup>19</sup>

Nos itens seguintes discorrer-se-á sobre: a) quando se fala em interesses coletivos, se é possível utilizar a terminologia “direito”, ou se o termo “interesse” é preferível; b) os vários significados da palavra interesse, em especial no enfoque jurídico; c) o significado da expressão “interesse social” inserta no *caput* do art. 127 da CF.

##### 2.1.1 Interesse ou Direito?

Há divergências na doutrina sobre qual a melhor terminologia a ser empregada quando se trata de interesses transindividuais: interesse ou direito?

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes identificou em Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim, James Martins e Humberto Quiroga Lavié o posicionamento de que as expressões não são sinônimas, pois o “interesse” antecederia a formação do direito subjetivo. O interesse, ao considerar um dano ainda por ocorrer, é protegido judicialmente através de tutela preventiva. Diversamente, o direito encontra o dano posto, existente, verificado na realidade.<sup>20</sup>

Para Marcelo Menezes Vigliar o termo direito traz uma grande carga de

---

<sup>19</sup> Constituição Federal de 1988: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>20</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil, v. 4). p. 209.

individualismo, o que não ocorre com os interesses, os quais trazem ínsitos a ideia de coletividade.<sup>21</sup>

Luiz Fernando Bellinetti entende que é melhor a utilização da expressão interesse, pois a palavra direito é francamente subjetivista e individualista, vinculada à concepção tradicional de relação jurídica, que segundo o doutrinador deve ser superada para se tratar de interesses coletivos.<sup>22</sup>

Kazuo Watanabe considera inexistir diferença entre interesse e direito:

Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.<sup>23</sup>

A Lei 8.078/90, art. 81, corrobora o posicionamento de Watanabe, pois dispõe que a defesa do consumidor em juízo ocorrerá quando se tratar de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Conclui-se, quanto ao problema da utilização do termo “direito” ou “interesse”, que ontologicamente não existe diferença entre um e outro para fins de análise dos interesses metaindividuais.

Sendo facultativo o uso de uma ou outra palavra, e considerando-se que a filosofia da linguagem direciona as conclusões externadas neste trabalho, opta-se por acompanhar a linguagem utilizada pela doutrina majoritária que trata do tema em comento, adotando-se a expressão “interesse” no estudo dos interesses metaindividuais.

### 2.1.2 Polissemia do Signo “Interesse”

Rodolfo de Camargo Mancuso destaca o caráter polissêmico do interesse: discorre sobre o interesse no plano ético, no plano jurídico, na acepção laica e na acepção técnica.<sup>24</sup>

Para Gerhard Köbler o significado da palavra interesse, na acepção jurídica,

<sup>21</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 60.

<sup>22</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 666-671.

<sup>23</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Bookseller, 2005. p. 819.

<sup>24</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 19-26.

é indeterminado. Seu conteúdo deve ser aferido com base no sentido e na finalidade da norma legal.<sup>25</sup>

Tais entendimentos concluem senão pela inviabilidade de se determinar uma única definição para a palavra interesse. Sendo assim, passa-se a discorrer sobre algumas perspectivas de análise, em especial na acepção jurídica.

#### 2.1.2.1 O interesse segundo Hugo Nigro Mazzilli

Hugo Nigro Mazzilli estuda o interesse na superação da dicotomia *interesse público e interesse privado*. Afirma que se distinguia interesse público, cujo titular era o Estado, de interesse privado, cujo titular era o indivíduo, da seguinte forma:

[...] o interesse público consiste na contraposição do interesse do Estado ao interesse do indivíduo (como ocorre no Direito Penal, que contrapõe o *ius puniendi* do Estado ao interesse de liberdade do indivíduo), enquanto o interesse privado contrapõe os indivíduos em seu inter-relacionamento (como nos contratos do Direito Civil).<sup>26</sup>

A cultura jurídica atual não permite mais afirmar que o interesse público restringe-se ao Estado enquanto pessoa jurídica, mas igualmente abrange “os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os interesses coletivos, os interesses difusos etc.”<sup>27</sup>

Assim, destaca o doutrinador que atualmente os interesses podem ser agrupados numa tricotomia: interesse público primário (bem geral da população); interesse público secundário (interesse das pessoas jurídicas que integram o aparato estatal); interesse privado.

#### 2.1.2.2 O interesse segundo Rodolfo de Camargo Mancuso

Dada a característica plurívoca da palavra interesse, o doutrinador analisa algumas conotações dela ao estudar o interesse social, o interesse geral, o interesse público e

---

<sup>25</sup> KÖBLER apud MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil, v. 4). p. 205.

<sup>26</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 41.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 41-42.

os interesses individuais e coletivos.<sup>28</sup>

#### 2.1.2.2.1 *Interesse social, interesse geral e interesse público*

Mancuso apresenta duas acepções do adjetivo **social**: a) social como sinônimo de sociedade civil, isto é, o contingente populacional organizado como nação; b) social como ente jurídico personificado, ou seja, uma universalidade de bens e pessoas afetadas a um objetivo adrede estabelecido por seus agentes, uma “sociedade comercial”, por exemplo.

Em decorrência desta dicotomia afirma surgirem os interesses sociais restritos e os interesses sociais amplos. O interesse que atende aos anseios da sociedade como um todo, ou seja, que atende ao **bem comum** é um interesse social em sentido amplo. O interesse que atende somente à pessoa jurídica, em detrimento do bem comum, é um interesse social em sentido restrito. Contudo, pode ocorrer que o interesse social (da sociedade comercial) satisfaça o bem comum, caso em que se encaixa na categoria do interesse social amplo.<sup>29</sup>

Com tal distinção o doutrinador enfatiza o interesse social em sentido amplo como sendo aquele que consulta à maioria da sociedade civil, que reflete o que ela entende por bem comum, compreendendo também o anseio de proteção à *res publica* e aos valores e bens mais elevados.

Destaca ainda que “o fato de um interesse ser exercido por via individual ou coletiva não altera sua essência. A natureza de um interesse advém da *finalidade* à qual ele está afetado, e não da *forma* escolhida para o seu exercício.” (grifos do autor).<sup>30</sup> E conclui que “[...] o interesse social equivale ao *exercício coletivo de interesses coletivos*.” (grifo do autor), valendo observar “[...] que a tutela judicial dos interesses *sociais* se inclui dentre as

---

<sup>28</sup> MANCUSO, op. cit., p. 27-29.

<sup>29</sup> “O que releva nessa distinção é que o “interesse social”, no sentido de interesse exclusivo de uma pessoa jurídica, é uma alocação indicadora de interesses individuais, apenas *exercidos* coletivamente. Quer dizer, nesse sentido restrito, “social” não corresponde necessariamente ao “bem comum”, e, mesmo, pode até contrariá-lo: o lucro que uma empresa obteve com a extração de areia de um rio consultou ao “interesse social” em sentido estrito (representado pelos ganhos de capital); mas o conseqüente dano ecológico causado ao rio e à população ribeirinha contrariou o “interesse social” em sentido amplo (representado pela necessidade de proteger os recursos naturais e manter a qualidade de vida da população). Essas duas acepções do “interesse social” não são necessariamente antagônicas: no exemplo dado, a extração da areia poderia ser feita com tecnologia adequada à preservação do ambiente; com isso, além de gerar lucros para a empresa, a atividade não seria nociva à natureza e ainda geraria empregos para a população local.” Ibidem, p. 25-26.

<sup>30</sup> Ibidem.

funções do Ministério Público (CF, art. 127, *caput*) [...]”<sup>31</sup>

Quanto ao **interesse geral**, assevera que se aproxima muito do conteúdo do interesse social em sentido amplo, pois, assim como o geral se opõe ao individual, o social opõe-se ao individual.<sup>32</sup>

No tocante ao **interesse público**, embora a referida expressão sugira imediatamente a preponderância da figura do Estado, e mediamente aqueles interesses que ele escolheu como mais relevantes, ensina que o interesse público assemelha-se ao interesse geral, razão pela qual não há que se confundir o interesse público com o interesse do Estado, senão igualá-lo ao interesse geral ou ao bem comum.

Assevera que a melhor explicação para o interesse público é a seguinte: na acepção política, interesse público se apresenta como uma arbitragem (ponderação) entre os diversos interesses. Tal ponderação opera-se tanto em critério quantitativo (por exemplo, na construção de uma estrada sacrifica-se o interesse dos proprietários lindeiros para privilegiar o interesse dos que usarão a estrada, porque estes são mais numerosos), quanto em critério qualitativo (os doentes pobres, em certa comunidade, podem ser pouco numerosos, mas o valor da saúde pública prevalece sobre os interesses patrimoniais dos demais cidadãos saudáveis. Portanto a estes cabe contribuir para um fundo de assistência médica gratuita).

Na acepção jurídica o interesse público é o estabelecimento, pela norma, de quem é a competência para arbitrar os interesses. É a norma que vai dispor sobre as regras atinentes à consecução do interesse público, determinando qual a autoridade competente e os meios a serem utilizados para alcançar o bem comum.<sup>33</sup>

Em conclusão, após analisar as expressões interesse social, interesse geral e interesse público, Mancuso afirma serem elas praticamente idênticas, confundindo-se sob o denominador comum de “interesses metaindividuais”:

Pelo que se viu, essas expressões são praticamente equivalentes, por isso que, salvo certas nuances sutis, elas se confundem sob o denominador comum de “interesses metaindividuais.”[...] Quer nos parecer que a tarefa de se tentar a separação rigorosa dessa trilogia não seria fadada a um bom termo. [...] Depois, de todo modo, as diferenças seriam tão sutis que, na prática, não haveria contribuição relevante para o exame da problemática dos interesses metaindividuais. Por fim, tomando-as, basicamente, como sinônimas, chega-se a uma desejável concreção, evitando-se os inconvenientes de um excesso terminológico.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 29-33.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 33.

2.1.2.2.2 *Interesse individual x interesse coletivo. Questionamento da dicotomia “público-privado.”*

O interesse individual, em sua conceituação realizada a partir do elemento predominante, é aquele cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Critério prático para se identificar um interesse como individual é examiná-lo sob os ângulos do prejuízo e da utilidade. Dirigindo-se a utilidade e a prejudicialidade ao indivíduo, tratar-se-á de um interesse individual.<sup>35</sup>

O interesse coletivo, por sua vez, surgiu modernamente como uma nova espécie de interesse, situado entre o direito público (estatal) e o direito privado. Quando o poder era atribuído apenas ao Estado, que o impunha aos indivíduos, fazia sentido a rígida divisão entre Direito Público e Direito Privado. Entretanto, a partir do momento em que os indivíduos passaram a se organizar em corporações, associações, o monopólio estatal do poder foi sendo transferido paulatinamente a “corpos intermediários” (associações, etc.), surgindo a figura do interesse coletivo situado como uma terceira espécie de direito.

Para Mancuso, o surgimento dos interesses coletivos está ligado historicamente ao corporativismo, representado pelo anseio dos indivíduos em participar do processo político-econômico. Transcrevem-se suas lições:

De toda essa evolução, assim brevemente esboçada, restou porém um germe que não tardaria a medrar e cujo crescimento seria notável nos séculos que se seguiram: o corporativismo, representado pelo anseio dos indivíduos de participar do processo político-econômico; esse anseio é acompanhado da “consciência do coletivo”, isto é, que o indivíduo isolado pouco ou nada pode, mas que a reunião de indivíduos da mesma condição e mesmas pretensões (categoria) exerce um peso considerável junto aos centros de decisão.<sup>36</sup>

Mancuso ensina que nos países que adotam ideologia liberal houve desvirtuamento da ação dos grupos, porque “[...] passaram a atuar segundo propósitos egoísticos e de forma a estabelecer uma concorrência frente ao Estado.”<sup>37</sup>

Conquanto o corporativismo possa ter o seu lado ruim, a Constituição Federal deu guarida aos interesses coletivos ao fomentar a democracia participativa, permitindo aos contemporâneos “corpos intermediários” integrarem-se na gestão da coisa

---

<sup>35</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 37.



pública, atuando tanto na instância extrajudicial quanto na via judicial, na qual houve o alargamento da legitimidade ativa para a defesa dos interesses metaindividuais. Enfim, o surgimento dos interesses coletivos, para Mancuso, é um dos principais argumentos para que se entenda que a dicotomia “público-privado” não é absoluta, sendo mesmo insuficiente.<sup>38</sup>

Prosseguindo com a análise interesse coletivo x interesse individual, o doutrinador aponta três acepções do interesse coletivo: a) interesse pessoal do grupo, ou seja, interesse da pessoa jurídica em si, e não de seus membros, o qual não é propriamente interesse coletivo; b) interesse coletivo como soma de interesses individuais, que não é coletivo na sua essência, mas coletivo apenas na forma de exercício; c) interesse coletivo como síntese de interesses individuais, o qual ultrapassa as concepções anteriores, “[...] ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. É *síntese*, antes que mera *soma*.”<sup>39</sup>

Trata-se dos verdadeiros interesses coletivos segundo o doutrinador: “Pensar e sentir coletivamente é relegar a um plano secundário o interesse imediato, egoísta, para, com os olhos postos num ideal amplo e generoso, empenhar os esforços comuns com vistas à consecução desse desiderato.”<sup>40</sup>

Ainda, é possível destacar uma escala crescente de coletivização. Na base estão os interesses individuais; alguns destes são comuns a diversas pessoas, o que favorece a sua aglutinação em grupos representativos, sendo defendidos pelo grupo (sindicatos, associações, etc.). Num momento seguinte tais interesses tornam-se ainda mais abrangentes, indo além da esfera do grupo, alcançando a sociedade civil como um todo: passam a integrar o interesse geral.

### 2.1.2.3 O Interesse segundo Luiz Fernando Bellinetti

Luiz Fernando Bellinetti define o interesse como a “[...] relação de reciprocidade entre um indivíduo e um objeto que corresponde a uma determinada necessidade daquele.”<sup>41</sup> Tal relação pode ser analisada numa perspectiva individual ou coletiva. Na perspectiva coletiva, assevera que interesse coletivo não é o interesse de uma

---

<sup>38</sup> Ibidem, p. 41, 44.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> BELLINETTI, op. cit., p. 666-671.

pessoa jurídica, nem a soma dos interesses de um grupo de pessoas, mas em essência a síntese de interesses individuais.

Interesse coletivo para o doutrinador “significa uma utilidade indivisa (não necessariamente indivisível) que pode ser ao mesmo tempo compartilhada por todos os membros do grupo. É nesse patamar que devem ser situados os interesses coletivos em sentido amplo [...]”<sup>42</sup>

#### 2.1.2.4 O interesse social segundo Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz

O doutrinador, ao analisar o interesse na perspectiva de relação entre pessoa e objeto, conclui ser o interesse social aquele cujos titulares não são necessariamente toda a sociedade, mas parcela significativa da coletividade, preservada a indeterminação das pessoas, pois do contrário estar-se-ia na órbita do interesse coletivo.

Quanto ao objeto do interesse social, coincide com os bens, valores e princípios relevantes para a qualidade de vida em sociedade.

Por fim, anota que o interesse social não apresenta unanimidade de finalidades. A defesa do interesse social dificilmente vai poder ser considerada como a defesa de toda a sociedade, pois esta não equivale a um bloco coeso e monolítico, com reivindicações homogêneas. Pelo contrário, a sociedade é bastante setorizada, cada segmento defendendo seus interesses.<sup>43</sup>

## 2.2 O CONTEÚDO DA EXPRESSÃO “INTERESSE SOCIAL” INSERIDA NO *CAPUT* DO ART. 127 DA CF

O estudo do significado da palavra “interesse” contribuiu para a compreensão da locução “interesse social”, inserida no *caput* do artigo 127 da CF.

Antecipando-se brevemente o tema da legitimidade do Ministério Público, verifica-se que o Poder Constituinte incumbiu ao *Parquet*, em essência, o papel político de promover os interesses sociais, como titular da ação civil pública ou como *custus legis* em ações civis diversas.

---

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Considerações sobre interesse social e interesse difuso*. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 59-72.

Neste sentido são os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, para o qual ao Ministério Público incumbe a defesa dos interesses públicos primários.<sup>44</sup>

Mesmo quando a Constituição determina ao *Parquet* proteger os direitos individuais indisponíveis, *v.g* o direito de uma criança, de um adolescente, de um idoso, de um deficiente, em verdade a Carta Magna tutela o interesse de toda a coletividade em dar guarida a setores hipossuficientes da sociedade, concretizando a garantia da igualdade material, consistente em dar tratamento diferenciado aos desiguais.

Ousa-se afirmar que toda a missão institucional do Ministério Público está voltada para a proteção dos interesses da sociedade, e tal assertiva é corroborada de forma clara quando se fala da atuação do *Parquet* na tutela dos interesses transindividuais, quer sejam eles difusos, coletivos estritos ou individuais homogêneos.

Diante disto, a expressão “interesse social”, contida no art. 127 da CF, em um amálgama entre as concepções de Mazzilli, Mancuso e Bellinetti, possui o mesmo significado das expressões “interesse geral”, “interesse público primário” e “bem comum”.

Mas aí um novo problema aparece: se interesse social concerne ao bem comum, qual então o conteúdo deste último?

Jacy de Souza Mendonça estudou o significado da expressão “bem comum” e trouxe o entendimento de que ele “[...] é o conjunto das condições que possibilitam a cada um a realização de seus fins últimos.”<sup>45</sup>, entendendo-se por fins últimos os valores, senão vejamos:

Os valores, pois, enquanto fins da natureza humana, são buscados por todos, consciente ou inconscientemente; e são buscados ou na intimidade de suas individualidades ou em sua dimensão social. São eles que constituem os *fins últimos* da pessoa humana.<sup>46</sup>

Mancuso perfilhou caminho semelhante. Interpreta-se o “bem comum” em sua obra como a ponderação entre os diversos interesses/valores, a qual ocorre tanto no critério quantitativo (interesses coletivos predominam sobre interesse individual) quanto no qualitativo, que envolve a superioridade valorativa de um bem jurídico sobre outro (por exemplo, a vida sobrepõe-se ao patrimônio, assim o direito à saúde prevalece sobre as limitações do orçamento público).

---

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 70-71

<sup>45</sup> MENDONÇA, Jacy de Souza. *Curso de filosofia do direito: o homem e o direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 371.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 381.

As contribuições doutrinárias antes referidas forneceram subsídios para analisá-las numa perspectiva crítica, bem como para apresentar a nossa visão do que seja interesse social ou bem comum.

Jacy de Souza Mendonça definiu bem comum como o conjunto de condições que permitem a cada indivíduo atingir os seus fins últimos (valores fundamentais). Entretanto, tal definição termina sendo procedimental, na medida em que coloca o bem comum como um “conjunto de condições”.

Adota-se aqui uma linha substancialista, segundo a qual o bem comum consubstancia-se nos valores culturalmente eleitos pela sociedade como os mais importantes. Influenciado pelo tridimensionalismo concreto e dinâmico de Miguel Reale, afirma-se que os valores mais caros à sociedade não são metafísicos, senão concretos e firmados no decorrer da história: “Como é na história que se realizam os valores, podemos concluir que todo fim constitui a determinação do dever ser de um valor no plano da práxis.”<sup>47</sup>

Em uma breve análise da história, nota-se que os valores hoje fundamentais na cultura brasileira resultaram principalmente de experiências históricas (internas e internacionais) negativas: a ausência de liberdade que permeou a recente história ditatorial brasileira; a omissão quanto aos direitos sociais desde a era de revolução industrial até os tempos atuais; a recente degradação do meio ambiente; os contemporâneos atos de segregação racial vivenciados na África do Sul (*apartheid*) e em diversos lugares do planeta de forma mais camuflada; o nazismo; as guerras mundiais, dentre inúmeros outros episódios.

Estes momentos históricos repercutiram na cultura jurídica nacional, cujo ordenamento foi permeado de normas que condensaram toda a carga valorativa decorrente da história.

Dentre estes valores, os mais fortes foram positivados na forma de direitos fundamentais.

Tangenciando brevemente o conteúdo dos direitos fundamentais, José Afonso da Silva define-os como as “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.”<sup>48</sup>

Para que fique mais claro o conteúdo dos direitos fundamentais, apresenta-se a classificação deles na obra de José Afonso da Silva. Para o doutrinador, de acordo com o critério do conteúdo, há (i) *direitos fundamentais do homem indivíduo*, ou liberdades civis e liberdades-autonomia, os quais reconhecem autonomia aos particulares diante de outros

---

<sup>47</sup> REALE, op. cit., p. 548.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 179.

indivíduos e do Estado (ex: igualdade, art. 5º, I, da CF; extenso rol de liberdades, art. 5º, II, IV, IX, XIII, XV da CF; propriedade, art. 5º, XXII da CF; etc.); (ii) *direitos fundamentais do homem nacional*, os quais têm por objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades (art. 12 da CF); (iii) *direitos fundamentais do homem cidadão*, que são os direitos políticos, chamados também de direitos democráticos ou direitos de participação (art. 14 da CF); (iv) *direitos fundamentais do homem social*, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais (art. 6º da CF: direito à saúde, educação, seguridade social, etc.); (v) *direitos fundamentais do homem membro de uma coletividade*, que a Constituição adotou como *direitos coletivos* (liberdades de reunião e de associação, art. 5º, XVI a XX da CF; direito de entidades associativas de representar seus filiados, art. 5º, XXI da CF; direito de receber informações de interesse coletivo, art. 5º, XXXIII da CF; direito de petição, art. 5º, XXXIV, a da CF); (vi) *direitos fundamentais de terceira geração ou direitos fundamentais do homem solidário*, sendo direitos à paz, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente equilibrado e ao patrimônio comum da humanidade (arts. 3º, 4º, 225 da CF, etc.).<sup>49</sup>

**Desta forma, conclui-se que o significado da expressão “interesse social”, inserida no art. 127, caput, da CF, em uma análise substancial, identifica-se com os valores tidos por fundamentais pela cultura brasileira, os quais foram positivados como direitos fundamentais.**

Contudo, o interesse social possui duas faces. O valor impregnado na primeira face, caracterizado como fundamental, concerne ao bem comum e se apresenta de vital importância para toda a sociedade, ou seja, os indivíduos unanimemente consideram aquele valor fundamental. Na outra face, a interpretação conferida, no caso concreto, por cada um dos indivíduos ao valor inscrito na primeira face mostra-se heterogênea, quando não conflitante.

Exemplificativamente, a ação movida para combater o sistema de cotas raciais veicula interesse social, pois interessa a todos e concerne ao bem comum a discussão acerca do valor fundamental da isonomia. Por outro lado, é fora de dúvida que os indivíduos que se dedicarem ao estudo do tema irão divergir quanto à constitucionalidade da aplicação da isonomia através das cotas raciais, e mesmo dentre aqueles favoráveis às cotas haverá conflitos sobre quais as porcentagens devidas.

Sobre outro ponto de vista, inúmeras situações demonstrarão a colisão de direitos fundamentais. Por isso que Norberto Bobbio ensina não haver fundamentos absolutos

---

<sup>49</sup> Ibidem, p. 183-184, 195.

para os direitos fundamentais. O fundamento de direitos está apoiado na eleição de valores últimos, e esses valores não são justificados, mas apenas assumidos. “De resto, os valores últimos são antinômicos: não podem ser todos realizados globalmente e ao mesmo tempo. Para realizá-las, são necessárias concessões de ambas as partes.”<sup>50</sup>

De acordo com o doutrinador italiano, o conflito entre direitos fundamentais é resolvido pela técnica da ponderação, ou princípio da proporcionalidade, segundo o qual se privilegia um direito em detrimento do outro, mas sem tornar inoperante o direito preterido:

É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. [...] Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante.<sup>51</sup>

A seu turno, Mancuso elenca os critérios quantitativo e qualitativo para solucionar o conflito entre direitos, conforme exposição feita anteriormente.<sup>52</sup>

Assim, embora na definição de interesse social por nós apresentada tenha-se afirmado que eles cristalizam **valores tidos por fundamentais pela cultura brasileira**, deve-se pontuar que, regra geral, tais valores não são interpretados no caso concreto de forma pacífica pelos integrantes da sociedade.

### 2.3 CONTEXTO HISTÓRICO E CONTEMPORÂNEO DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Analisar a história de formação desta nova categoria de “direitos” é procurar entender quais foram as circunstâncias históricas e as condições da natureza humana que determinaram o surgimento dos interesses metaindividuais.

A origem de interesses coletivos é tão remota quanto o surgimento da humanidade, pois, parafraseando Aristóteles, o homem só existe em sociedade. Há nele, portanto, um instinto associativo condizente com a sua natureza de animal político.

O surgimento dos interesses metaindividuais está ligado à tomada de consciência de que a defesa coletiva de prerrogativas é mais eficaz do que a individual. Mancuso bem anotara que a consciência de que certos interesses poderiam ser defendidos de

---

<sup>50</sup> BOBBIO, op. cit., p. 18.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>52</sup> MANCUSO, op. cit., p. 32-33.

forma mais eficaz se feitos de forma corporativa impulsionou o surgimento de interesses coletivos.<sup>53</sup>

Estudando-se a história num recorte temporal da era medieval para frente, Aluisio Mendes, em relação ao direito inglês, destaca que as ações de grupo tornaram-se freqüentes nos séculos XIV e XV, especialmente em povoados e paróquias, refletindo a estrutura social da época, em que as vilas e a Igreja concentravam importância econômica e política. Desta forma, a defesa, pelos seus líderes, dessas células sociais no processo foi se desenvolvendo e multiplicando. Na história italiana, início do século XX, os movimentos sociais relacionados a questões trabalhistas, com a formação de associações operárias e patronais, disseminaram estudos atinentes aos interesses coletivos. Por sua vez a cultura do associativismo e do agrupamento sempre esteve entranhada na cultura da Alemanha.<sup>54</sup>

A cultura do corporativismo impulsionou o desenvolvimento mercantil que se deu após a Revolução Francesa, culminando com a Revolução Industrial, contexto em que se tentou superar o Estado Liberal em prol de um Estado Social, “[...] evidenciando-se o *grupo* e colocando a questão social como preocupação principal do Estado.”<sup>55</sup> Está-se aí diante de circunstâncias históricas que jogaram luz sobre interesses tipicamente transindividuais, quais sejam saúde, educação, previdência, direitos trabalhistas, etc.

Surge após o *Welfare State* o Estado Pós-Social, que evidencia em muitos casos a não preponderância do Estado como responsável pelos problemas da sociedade, mas atores globais que atuam independentemente das fronteiras nacionais:

É nesse contexto, propício para o surgimento dos *novos atores sociais*, que os *interesses transindividuais*, principalmente os *interesses difusos*, encontram ambiente fecundo para aflorarem e se revelarem, despertando, definitivamente, a preocupação por parte dos estudiosos do direito.<sup>56</sup>

Pedro Lenza elabora um consistente raciocínio através do qual relaciona o surgimento dos interesses metaindividuais com as transformações da sociedade, com as mudanças na estrutura do Estado e com o surgimento na dogmática jurídica de gerações de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira geração (os quais foram encartados, dentre inúmeros documentos, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) foram

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>54</sup> MENDES, op. cit., p. 39, 95-96, 118.

<sup>55</sup> LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 23.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 24.

partejados muitos por volta do século XVIII e estavam jungidos a circunstâncias históricas nas quais se intentava afirmar o respeito pelas liberdades públicas e pelos direitos políticos, traduzindo o valor da **liberdade**, característica marcante do Estado Liberal.

Os direitos fundamentais de segunda geração, impulsionados pelos momentos históricos da Revolução Industrial a partir do século XIX e da Primeira Guerra Mundial, traduziram-se na proteção de direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo ao valor da **igualdade**, característica marcante do Estado Social.

Os direitos fundamentais de terceira geração foram marcados pela alteração da sociedade em nível global (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), que inseriu o ser humano em uma **coletividade** que o dotou de **direitos de solidariedade**, característica do Estado Pós Social.

Já os direitos fundamentais de quarta geração, para Norberto Bobbio, decorreram dos avanços no campo da engenharia genética, os quais colocaram em risco a própria existência humana, através da manipulação do **patrimônio genético**. Para Paulo Bonavides os direitos fundamentais de quarta geração referem-se à democracia, à informação e ao pluralismo, e foram introduzidos pela globalização política na esfera da normatividade jurídica.<sup>57 58</sup>

Passando-se da análise histórica para o contexto contemporâneo, presencia-se a sociedade de massa, industrialmente desenvolvida, que traz os conflitos e as violações de massa, como bem observa Cappelletti.<sup>59</sup>

Teori Albino Zavascki anota que foi a partir de 1970, acentuadamente, que os meios sociais mais esclarecidos tomaram consciência de ser inadiável a operacionalização de medidas destinadas a preservar o meio ambiente, fortemente agredido pelo aumento cada vez maior do número de agentes poluidores, bem como de medidas destinadas a proteger os consumidores atingidos pelas conseqüências negativas de uma economia de mercado cegamente voltada para o lucro<sup>60</sup>, opinião compartilhada por Pedro Lenza.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>58</sup> A respeito da globalização política na esfera da normatividade jurídica, atente-se no âmbito internacional para a política externa dos Estados Unidos, que se pontua atualmente pela influência do valor “democracia” nas soberanias nacionais de outros países, em especial nos países árabes, isso sem contar as críticas vindas de todos os lugares contra a ausência de liberdade e democracia na nação chinesa.

<sup>59</sup> CAPPELLETTI apud LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>60</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 30.

<sup>61</sup> LENZA, op. cit., p. 30.



Em resumo, o passado e a contemporaneidade mostram que os interesses metaindividuais, conceituados como aqueles que interessam a grupos e a toda a humanidade, foram ganhando importância com o surgimento do corporativismo, posteriormente com mais ênfase no contexto do *Welfare State* (que volta suas atenções para a efetivação de direitos sociais), tornando-se realidade preocupante, a ponto de haver hoje disciplina normativa densa sobre o assunto, com o advento da globalização e da sociedade de massa, onde as lesões ocorrem de forma massificada e internacionalizada, notadamente em tema de direito do consumidor e meio-ambiente.

Nota-se que em 1988 a Constituição Federal sintetizou a história que foi narrada anteriormente e deu guarida a inúmeros interesses de natureza transindividual, exemplificativamente os direitos sociais (art. 7º da CF), o direito ao meio ambiente equilibrado (art. 225 da CF), o direito ao patrimônio cultural (art. 216 da CF), a probidade administrativa (art. 37, § 4º da CF), a proteção ao consumidor (art. 5º, XXXII da CF), dentre outros.

Acrescenta-se por fim uma observação: interesses metaindividuais não estão relacionados unicamente a direitos fundamentais de segunda, terceira e quarta gerações. Direitos tidos por individuais, mormente aqueles ligados ao valor da liberdade, não raro denotam a existência de verdadeiros interesses supraindividuais, na medida em que a restrição à liberdade de crença, o racismo dirigido a um indivíduo, a violação à intimidade e à privacidade individual por escuta telefônica clandestina, podem ser tutelados como lesões de natureza coletiva, pois interessa à sociedade, representada por substituto processual, coibir, v.g através de uma ação de danos morais coletivos intentada contra o Estado, a conduta governamental lesiva de direito fundamental de primeira geração.

A tese encontra substrato pois em nosso sistema jurídico a conduta lesiva a direito individual (ex: ofensa direcionada por professora de escola pública contra pessoa com deficiência) corresponde ao lesado a prerrogativa de acionar o Poder Judiciário demandando indenização individual. Por outro lado, a conduta poderia repercutir de forma a produzir clamor social, caso em que seria factível a propositura de ação coletiva contra o Estado com o escopo de reparar dano moral impingido à coletividade.

Na sistemática do processo civil brasileiro, a lesão a direitos individuais pode atingir coletividade de sujeitos em situações fáticas e jurídicas comuns, assemelhadas, caso em que a lesão passa a ter origem comum, autorizando a reparação em ação coletiva através da qual se tutelam interesses individuais homogêneos (Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – CDC).

### 2.3.1 Necessidade de Adequação dos Instrumentos Processuais aos Interesses Metaindividuais: a Experiência Brasileira

As transformações da sociedade acontecem primeiro. O Direito vem depois regular as situações novas. A sociedade de massa no mundo globalizado surgiu, trouxe conflitos abrangentes jamais vistos e o Direito viu-se impotente para solucioná-los, razão pela qual houve necessidade de transformações legislativas para acompanhar a nova situação cultural brasileira, inserida na globalização.

O Direito Processual Civil Brasileiro, adequado para a solução de litígios individuais, viu-se inapto para os novos e complicados conflitos coletivos. Tal assertiva é comprovada pelo conteúdo do Código de Processo Civil (CPC), de 1973, que foi forjado para reparar lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo lesado, como determina o art. 6º do CPC ao dispor que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

Com exceção da Lei de Ação Popular e da Lei do Mandado de Segurança, não havia anteriormente ao CPC a previsão para a defesa coletiva de direitos individuais (a não ser pelo litisconsórcio ativo) ou para a tutela de interesses de titularidade indeterminada, os nominados interesses difusos e coletivos *stricto sensu*.

Atualmente são inúmeros os diplomas legais que permitem adequada tutela dos interesses transindividuais, senão vejamos:

#### 2.3.1.1 A ação popular

A ação popular possui origens em Roma, época em que, embora a noção de Estado não estivesse bem delineada, havia um espírito cívico tão desenvolvido que o cidadão podia dirigir-se ao magistrado para buscar a tutela de um bem, valor ou interesse que diretamente não lhe concernia, mas sim à coletividade. As ações populares constituíam-se em exceção ao princípio de que a demanda deveria ser proposta pelo titular do direito em defesa de interesse pessoal e direto.

Referida ação inspirou a ideia atual de defesa de interesses metaindividuais, como sendo a proteção de interesses que, não sendo privados nem públicos (no sentido

clássico de interesses do Estado), pertencem ao conjunto indiviso de pessoas, posto que a sua fruição aproveita a todos, assim como a lesão a todos atinge.<sup>62</sup>

No sistema jurídico brasileiro, a ação popular, regida pela Lei 4.717/65 e pelo art. 5º, LXXIII, da CF, constitui-se em instrumento de tutela de bens tipicamente transindividuais, destacando-se que desde a sua previsão na Constituição de 1937 houve considerável alargamento dos temas que podem ser veiculados por ela, a ponto de hoje ficar claro que ao cidadão foi conferido grande poder de participação na coisa pública.

Teori Albino Zavascki destaca que desde seus primórdios no ordenamento jurídico nacional (1937), duas linhas estruturais da ação popular mantiveram-se praticamente inalteradas: legitimidade ativa (qualquer cidadão); finalidade (anulação de atos lesivos ao patrimônio público).<sup>63</sup>

As entidades públicas sujeitas à tutela de seus patrimônios via ação popular foram consideravelmente ampliadas com a Lei 4.717/65:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.<sup>64</sup>

A definição de patrimônio público foi estendida com a alteração promovida pela Lei 6.513/77 na Lei 4.717/65, eis que segundo o art. 1º, § 1º, desta lei, “consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”<sup>65</sup>

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXXIII, ampliou ainda mais os bens protegidos pela ação popular: patrimônio público ou de entidade de que o Estado

---

<sup>62</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 42-44.

<sup>63</sup> Para Zavascki a defesa do patrimônio da Administração Pública representa a tutela de interesses transindividuais, porque protege não somente os interesses particulares das pessoas jurídicas que integram o Estado, mas, sobretudo, os interesses superiores da própria coletividade que é beneficiada pelos recursos públicos. ZAVASCKI, op. cit., p. 90-93

<sup>64</sup> BRASIL. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 8 fev. 2012.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

participe, moralidade administrativa, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, de sorte que a ação popular, que possuía como frequente ré a Administração Pública (detentora do patrimônio público e geralmente envolvida em atos de má gestão do Erário), passou a ser dirigida também contra pessoas jurídicas de direito privado e pessoas físicas causadoras de lesão ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural.

Com o aumento dos bens tuteláveis pela ação popular, Zavascki conclui que ela praticamente equiparou-se à ação civil pública.<sup>66</sup>

Para Mancuso, direitos do consumidor podem ser também tutelados em ação popular:

E ademais, embora na CF e na LACP não haja menção expressa a respeito, parece-nos possível, também, o uso da ação popular em face do Estado e da sociedade civil na área do consumo, porque: a) o objeto da ação civil pública inclui a defesa do consumidor (Lei 7.347/85, art. 1º, II), sendo que o *caput* remete, subsidiariamente, à ação popular; b) o parágrafo único do art. 2º do CDC (Lei 8.078/90) equipara a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, donde enquadrar-se a espécie no conceito de *interesse difuso* (CDC, art. 81, I); c) os órgãos públicos e os entes que os compõem são incluídos no conceito legal de “fornecedores” (CDC, artigos 3º e 22). Afigura-se-nos possível, assim, v.g. uma ação popular movida contra a União (Ministério da Saúde), o órgão competente na área da regulamentação publicitária e a entidade que congrega as empresas fabricantes de cigarros, ao argumento de que a saúde pública não está satisfatoriamente preservada com a singela “advertência”, em letras miúdas, de que “fumar é prejudicial à saúde”.<sup>67</sup>

Quanto à legitimidade, embora o Texto Constitucional e a Lei de Ação Popular sejam claros em atribuí-la ao cidadão, a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei 8.625/93, em seu art. 25, IV, *b*, legitimou o *Parquet* a ingressar com ação civil pública para anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem. Em razão desta redação Ada Pellegrini Grinover concluiu pela existência de uma modalidade de ação popular manejada pelo Ministério Público.<sup>68</sup>

Analisando-se o escopo da ação popular, a Constituição Federal dispõe que ela objetiva anular ato lesivo aos bens jurídicos antes mencionados. Vê-se, assim, que o Texto Constitucional erigiu a **lesividade** como requisito indispensável para a demanda.

---

<sup>66</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 102.

<sup>67</sup> MANCUSO, 2003, op. cit., p. 47.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 65-66.

A Lei de Ação Popular, embora tenha determinado expressamente a lesividade nos artigos 2º e 3º, silenciou sobre ela como requisito para a anulação dos atos administrativos elencados no art. 4º:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

[...]

Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

[...] <sup>69</sup>

Zavascki sustenta que para “compatibilizar a falta de referência específica, por parte da lei, com a exigência afirmada expressamente na Constituição, a doutrina assentou entendimento de que, nos casos do art. 4º, a lesividade é presumida [...]”. Ou seja, ao réu caberá produzir prova da não lesividade. Assevera que na jurisprudência do STF há nítida tendência em ampliar os casos de presunção de lesividade, que decorrem da própria ilegalidade do ato viciado. E conclui que a lesividade não é requisito para a anulação de atos inquinados de imoralidade, pois esta é analisada apenas no plano jurídico.<sup>70</sup>

O mesmo doutrinador pontua a discussão, na doutrina, sobre a necessidade de cumular, ao requisito da lesividade, o da ilegalidade do ato, concluindo que o debate não tem sentido em relação aos atos administrativos imorais. Quanto aos demais bens jurídicos protegidos (patrimônio público, meio ambiente, etc.), o ato juridicamente lesivo é sempre ilegal.<sup>71</sup>

Por fim, aponta que embora a literalidade da Constituição (anulação de ato lesivo) disponha que a tutela promovida na ação popular tem natureza desconstitutiva apenas, comporta também a tutela preventiva bem como ressarcitória:

---

<sup>69</sup> BRASIL, 1965, op. cit.

<sup>70</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 93-94.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 95.

Deve-se considerar lesivo (e, conseqüentemente, desde logo passível de nulidade) qualquer ato que produz efeitos lesivos, mesmo que a lesão ainda não se tenha consumado. Basta, para a propositura da ação e a procedência do pedido, a demonstração da potencialidade lesiva. Ato lesivo, portanto, é não apenas o ato que já produziu efeitos lesivos, mas também o que tem potencial para produzir tais efeitos. A ação popular promovida após a ocorrência do ato, mas antes da consumação dos seus efeitos tem, quanto à nulidade do ato, natureza repressiva e, quanto aos seus efeitos, natureza preventiva: invalidando o ato, impende-se a consumação da lesão.<sup>72</sup>

Quanto aos aspectos processuais da lei: aplicam-se subsidiariamente as disposições do CPC (art. 7º da Lei 4.717/65); há possibilidade de assistência ou litisconsórcio por outros cidadãos, os quais podem assumir a causa em caso de abandono da ação pelo cidadão originário (art. 6º, § 5º, e art. 9º); a pessoa jurídica lesada pode atuar ao lado do cidadão (art. 6º, § 3º); o Ministério Público, que atua como *custus legis*, assume a causa em caso de abandono (art. 9º); no polo passivo da ação deverão figurar a pessoa jurídica lesada, a pessoa responsável pela lesão e aqueles diretamente beneficiados com o ato lesivo; o art. 11 demonstra que a tutela da ação popular não é somente desconstitutiva, podendo ser reparatória, já que se admite condenar “ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele”.<sup>73</sup>

Assim como na lei de ação civil pública, na ação popular não há pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência, salvo reconhecida “lide manifestamente temerária”; a sentença que extinguir o processo sem julgar o mérito e a que julgar improcedente o pedido estarão sujeitas a reexame necessário pelo Tribunal (art. 19); a execução da sentença far-se-á por qualquer cidadão (mesmo aquele que não participou do processo) no prazo de 60 dias contados da publicação da sentença condenatória em segunda instância. Em caso de desídia, executa o Ministério Público nos 30 dias seguintes. A pessoa jurídica prejudicada pode também ingressar com a execução (artigos 16 e 17); a coisa julgada forma-se *secundum eventum probationis* (art. 18).

### 2.3.1.2 O mandado de segurança coletivo

Atendo-se ao foco deste trabalho, analisar-se-á o mandado de segurança em sua feição coletiva.

---

<sup>72</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>73</sup> BRASIL, 1965, op. cit.

Não havia previsão para o mandado de segurança coletivo na Lei 1.533/51, de forma que surgiu ele expressamente regulamentado pela CF de 1988, no art. 5º, LXX:

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:  
 a) partido político com representação no Congresso Nacional;  
 b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.<sup>74</sup>

Discute-se se o instituto surgiu somente a partir da CF de 1988 ou antes dela.

Uadi Lamêgo Bulos entende que ele foi inaugurado na CF de 1988, pois ao comentar o dispositivo afirma que “por ser uma categoria recém-criada, tem proporcionado diversidade de opiniões a seu respeito [...]”<sup>75</sup> Assim também Cássio Scarpinella Bueno, para o qual “esse dispositivo deve ser entendido no contexto inaugurado pela Constituição de 1988[...]”<sup>76</sup>

Por outro lado, Zavascki demonstra que o Supremo Tribunal Federal (STF), em diversas oportunidades antes da CF de 1988, “[...] admitiu a impetração de mandado de segurança – *individual* – para defender aqueles *interesses gerais da classe*, típicos direitos transindividuais, indivisíveis, pertencentes a um grupo indeterminado de pessoas.”<sup>77</sup> Exemplo disso é o julgado MS 18.428 de 1970 daquele Tribunal, no qual se admitiu a impetração de mandado de segurança coletivo pelo Sindicato dos Corretores de Navios do Estado da Guanabara, pelo Sindicato dos Corretores de Navios de Santos e pelo Sindicato dos Corretores de Mercadorias e Navios do Estado do Pará, em favor de seus associados.<sup>78</sup>

Perfila-se o entendimento de que o mandado de segurança coletivo é anterior à CF/88.

Recentemente, em 7 de agosto de 2009, foi editada a Lei 12.016, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo. Quanto ao mandado de segurança coletivo, a lei repete o texto constitucional, acrescentando que: o objetivo dele é tutelar

<sup>74</sup> BRASIL, 1988, op. cit.

<sup>75</sup> BULOS, Uadi Lamêgo. *Mandado de segurança coletivo*: em defesa dos partidos políticos, associações, sindicatos, entidades de classe (doutrina, jurisprudência e legislação). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 19.

<sup>76</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança*: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

<sup>77</sup> ZAVASCKI, op.cit., p. 225.

<sup>78</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandato de Segurança nº 18.428, Relator: Min. Barros Monteiro. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24.SCLA.+E+18428.NUM.E.%29+OU+%28MS.ACMS.+ADJ2+18428.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 4 mar. 2012.

interesses coletivos e individuais homogêneos da categoria; a coisa julgada forma-se limitadamente ao grupo; a ação coletiva não induz litispendência em relação às ações individuais, mas estas não serão beneficiadas por julgamento de procedência da demanda coletiva se o autor individual não requerer o sobrestamento dentro de 30 dias da ciência da demanda coletiva; a liminar só será concedida após audiência do representante da pessoa jurídica de direito público, que se manifestará no prazo de 72 horas.

Em relação à legitimidade, os substitutos coletivos são o sindicato, o partido político, a entidade de classe ou associação. Cássio Scarpinella Bueno conclui que boa parte da doutrina e da jurisprudência (Resp 869.843/RS, REsp 781.974/SC, REsp 736.524/SP) admite a impetração do mandado de segurança coletivo pelo Ministério Público como forma eficaz de tutelar interesses e direitos metaindividuais, entendimento que, para Scarpinella, “é afinadíssimo ao ‘modelo constitucional do direito processual civil’ e deve ser prestigiado.”<sup>79</sup>

Como se observa do Texto Constitucional, os legitimados para o mandado de segurança coletivo devem observar a pertinência temática, “nomeadamente o que diz respeito ao indispensável elo de pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais [...]”.<sup>80</sup>

A CF estabeleceu que a legitimidade de associações *lato sensu* para o mandado de segurança coletivo está ligada à defesa dos interesses de seus membros, daí a necessária pertinência temática. Não o fez, contudo, em relação aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Há entendimentos no sentido de que eles somente poderão tutelar direitos dos seus filiados, orientação acolhida por Hely Lopes Meirelles e pelo Superior Tribunal de Justiça no EDcl no MS 197.

Entretanto, a posição de Teori Albino Zavascki é a de que a pertinência temática merece temperamentos em relação aos partidos políticos, tese que se acolhe neste trabalho. “Ao contrário das demais associações, cujo objeto está voltado *para dentro de si mesmas*, já que ligado diretamente aos interesses dos associados, os partidos políticos visam a *objetivos externos*, só remotamente relacionados a interesses específicos de seus filiados.”<sup>81</sup>

Tal raciocínio foi corroborado pela Lei 12.016/2009, que em seu artigo 21 assim dispôs: “Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido

---

<sup>79</sup> BUENO, op. cit., p. 42-43.

<sup>80</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 227.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 228-229.



político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária [...]”<sup>82</sup>

Quanto à tutela jurisdicional e ao bem jurídico perquiridos, o objeto imediato do mandado de segurança é tutela jurisdicional de natureza mandamental, enquanto o objeto mediato são os interesses coletivos e individuais homogêneos relativos aos integrantes do partido ou à finalidade partidária, bem como os interesses da totalidade ou de parte dos membros de organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, nos termos do artigo 21 da Lei nº 12.016/2009.

### 2.3.1.3 A ação civil pública

Em 1985 foi editada a Lei de Ação Civil Pública - LACP (Lei 7.347/85), que tratou dos seguintes temas: meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, tipicamente de titularidade difusa. O Projeto de Lei (PL) que foi submetido ao Presidente da República, posteriormente convertido na LACP, continha em sua redação a expressão “como a qualquer outro interesse difuso”, inserta na ementa, no art. 1º, inciso IV, art. 4º e art. 5º, inciso II. Tal expressão à época foi vetada e excluída da lei promulgada.

Os motivos do veto, transmitidos através da Mensagem 359/85, ocorreram em razão da insegurança jurídica que decorria da amplíssima abrangência da expressão vetada, pois “Trata-se de instituto cujos pressupostos conceituais derivam de um processo de elaboração doutrinária, a recomendar, com a publicação desta Lei, discussão abrangente em todas as esferas de nossa vida social.”<sup>83</sup>

Felizmente a doutrina e a legislação evoluíram no tema dos interesses metaindividuais, a ponto de o Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/90), em 1990, incluir no art. 1º da LACP o inciso IV, determinando a proteção a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, incluindo-se aí os interesses individuais homogêneos, como será demonstrado de forma mais aprofundada em estudo jurisprudencial em capítulo subsequente. Apenas a título exemplificativo, cita-se o acórdão Resp 963939/ RS do Superior Tribunal de

---

<sup>82</sup> BRASIL. *Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm)>. Acesso em: 4 mar. 2012.

<sup>83</sup> BRASIL. *Mensagem nº 359, de 24 de julho de 1985a*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/Mvep359-85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Mvep359-85.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

Justiça (STJ), o qual, prolatado em 2008, permite a defesa de interesses individuais homogêneos em ação civil pública.<sup>84</sup>

As novas técnicas processuais inseridas na LACP adequaram-se com certo sucesso aos conflitos de massa: a) a legitimidade para a ação passou a seguir a regra da substituição processual, ao invés da legitimidade ordinária. O art. 5º atribui a algumas entidades, cuja missão é a tutela de interesses sociais, v.g, o Ministério Público, a possibilidade de ingressar em juízo para defender interesses supraindividuais; b) a impossibilidade de abandono da ação, haja vista a veiculação de pretensão que interessa à sociedade (art. 5º, § 3º); c) a possibilidade de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do DF e dos Estados, fortalecendo a tutela dos interesses sociais, missão institucional do *Parquet* (art. 127 da CF; art. 5º, § 5º, da LACP); d) a criação do Termo de Ajustamento de Conduta dotado de eficácia de título executivo, possibilidade de resolver o litígio extrajudicialmente (art. 5º, § 3º); e) a adoção do princípio da execução específica, da atipicidade e da efetividade das medidas executivas, independentemente de requerimento do autor (art. 11); f) a reversão da condenação em dinheiro ao Fundo da Lei de Ação Civil Pública, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (art. 13); g) nos casos de condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica, o dinheiro depositado no Fundo será utilizado para ações de promoção da igualdade étnica (art. 13, § 2º); h) efeito *erga omnes* da sentença, mas *nos limites da competência territorial do órgão prolator*<sup>85</sup> e *secundum eventum probationis* (art. 16); i) desnecessidade de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da parte autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de sucumbência (art. 18), o que em muito facilita o acesso à justiça; j) aplicação à ação civil pública das prescrições do CDC, criando verdadeiro microsistema de tutela coletiva (art. 19).<sup>86</sup>

Destacam-se dos itens “a” a “j” os institutos da eficácia *erga omnes* da sentença (art. 16) e da substituição processual (art. 5º). A disposição que determina a eficácia da sentença *secundum eventum probationis* (art. 16) favorece maior proteção aos bens tutelados pela LACP, pontuando-se que em ação civil pública na defesa de interesses

---

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 963939 RS 2007/0142511-7. Processual Civil e Administrativo. Antecipação de Tutela. Operação "tapa-buracos". Legitimidade do MPF. Tripartição de Poderes. Súmula 126/STJ. 2008. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

<sup>85</sup> A limitação dos efeitos da decisão à competência territorial do órgão prolator não é um avanço, como se comentará a seguir.

<sup>86</sup> BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985b. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

individuais homogêneos a eficácia da sentença é *secundum eventum litis*, conforme art. 103, III, do CDC.

#### 2.3.1.4 O Código de Defesa do Consumidor

O CDC constitui-se num dos principais instrumentos da tutela coletiva em nosso país. O diploma inovou na ordem jurídica ao trazer, no art. 81, a primeira definição legal das (três) espécies de interesses coletivos, quais sejam os interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, contribuição necessária que confere razoável segurança jurídica. O estudo do significado de tais espécies será feito em tópico específico adiante.

Apresenta-se a seguir uma síntese dos principais aspectos processuais atinentes à tutela coletiva no âmbito do CDC.

##### 2.3.1.4.1 Competência

O art. 93 elenca as seguintes normas de competência:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.<sup>87</sup>

Nota-se que o critério das regras de competência foi o da proximidade com o local do dano, cuja razão de ser é deixar o juiz mais próximo das provas e das vítimas, facilitando o acesso à justiça.

Em que pese inserido em capítulo atinente à defesa de interesses individuais homogêneos, o art. 93 aplica-se a todo e qualquer processo coletivo, dentro ou fora de relação consumerista, por força do art. 117 do CDC.

Na hipótese de danos que atingem poucas comarcas, vem se entendendo que qualquer delas é competente. Se entre elas estiver a capital do Estado, somente esta processa a

---

<sup>87</sup> BRASIL. *Lei 8078/90 Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ART.+93+DO+CDC&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 12 jan. 2012.*

causa. Danos ocorridos em todo ou quase todo o Estado, sem ultrapassar suas fronteiras, induzem à competência da capital. Entretanto, lesões ocorridas em âmbito regional, ou seja, em comarcas pertencentes a mais de um Estado, sem atingir o território nacional como um todo, determinam a competência concorrente entre as capitais.<sup>88</sup>

Quanto a danos de âmbito nacional, Luiz Fernando Bellinetti entende ser competente o Distrito Federal.<sup>89</sup> O mesmo posicionamento é defendido por Ada Pellegrini Grinover, embora destaque que doutrina e jurisprudência têm compreendido haver competência concorrente: qualquer capital de Estado ou o Distrito Federal.<sup>90</sup>

O posicionamento que se acata neste trabalho é aquele defendido por Pedro da Silva Dinamarco, segundo o qual a competência é concorrente entre Distrito Federal e qualquer capital da Federação, citando para tanto acórdão relatado pelo Ministro Ari Pargendler, no Conflito de Competência 17.532-DF do Superior Tribunal de Justiça:

Pretende-se, à vista do inciso II, que a ação civil coletiva seja processada e julgada no Distrito Federal, sempre que os danos tenham âmbito nacional. A interpretação talvez pudesse vingar se o texto dissesse para os danos de âmbito regional ou nacional. Ao contrário, ele fixa a competência, no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional. O foro do Distrito Federal está, aí, assimilado ao foro da Capital do Estado, sem qualquer conotação específica.<sup>91</sup>

A doutrina debate ainda o conflito entre a regra de competência estabelecida no art. 93 do CDC, com aquela prevista no art. 2º da LACP, que assim dispõe: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”<sup>92</sup> Ambas foram formuladas em relação a interesses metaindividuais. Qual deve prevalecer?

É possível fazer uma composição, amálgama entre tais regras, isto porque o CDC, em seu art. 90, determinou a aplicabilidade das normas da LACP ao Código. Ao

<sup>88</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 505-518. p. 506.

<sup>89</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando; PAULA, Alexandre S. A interpretação das normas que determinam a competência para o julgamento das ações coletivas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais...* Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre\\_sturion\\_de\\_paula.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_sturion_de_paula.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

<sup>90</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 898.

<sup>91</sup> BRASIL apud DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 506.

<sup>92</sup> BRASIL, 1985b, op. cit.

mesmo tempo, a Lei 8.078/90 incluiu o art. 21 na LACP, determinando que a ela se aplicassem as disposições do CDC. A isso se chama “microsistema de tutela coletiva.” O amálgama faz surgir as seguintes conclusões.

As normas de competência em tutela coletiva, que levam em conta o critério territorial, são de natureza absoluta (funcional - art. 2º da LACP).<sup>93</sup>

Por outro lado, menos fácil é compor o conflito que se instala entre os diplomas no tema dos limites territoriais da decisão em ação coletiva. A LACP limita a competência e os efeitos da sentença à circunscrição territorial do juízo prolator. O CDC permite que a eficácia da sentença em processo coletivo seja de âmbito regional ou nacional, ainda que a circunscrição do órgão prolator tenha menor abrangência. Pelo CDC, exemplificativamente, a Justiça Federal de Curitiba/PR, que abrange parcela do território paranaense, pode emitir decisão em tutela coletiva com efeitos em todo o país, o que, de acordo com a LACP, não poderia acontecer.

Pedro da Silva Dinamarco conclui que ambos os dispositivos podem conviver e que a limitação posta no art. 2º da LACP é válida, de acordo com os seguintes argumentos: a) deve-se respeitar a opção política do legislador; b) a limitação está de acordo com o princípio federativo (art. 25 da CF); c) a LACP privilegia a proximidade ao dano como critério de competência; d) a ação de cunho nacional dificulta ao interessado habilitar-se como litisconsorte. Por exemplo, numa ação nacional proposta no DF, o interessado com sede no Rio Grande do Sul terá dificuldades em acompanhar a ação; e) obrigar o demandado a defender-se em ação com tamanha repercussão em um Estado longínquo de sua sede pode significar limitação à garantia de ampla defesa.

Diante disto, defende que “apenas quando, na prática, for impossível fracionar a tutela jurisdicional coletiva é que ela deverá ter a abrangência maior que a do limite da competência territorial do órgão julgador.”<sup>94</sup>

José Luiz Ragazzi, Raquel Schlommer Honesko e Soraya Gasparetto Lunardi advertem que o aparente conflito entre o art. 93 do CDC e art. 2º da LACP é caso de competência concorrente, cabendo ao juiz, na situação concreta, analisar as vantagens e desvantagens do processamento, nas capitais ou no Distrito Federal, de ação que veicule dano regional ou nacional. Tal raciocínio tem razão de ser porque o processamento da demanda deve ocorrer no juízo que tenha mais proximidade com os danos, vítimas e provas.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 508.

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 698.

Os posicionamentos acima não devem ser acatados. Primeiro, com o processo eletrônico cada vez mais presente na Justiça Brasileira, não há que se falar em dificuldades no acompanhamento do trâmite processual. Segundo, deixar a decisão da competência, diga-se do devido processo legal, ao arbítrio do juiz é o mesmo que dar a ele poderes legislativos, o que ofende o princípio da separação de poderes e da segurança jurídica.

O entendimento correto é aquele defendido por Ada Pellegrini Grinover, segundo a qual o art. 93 do CDC aplica-se a todas as espécies de interesses transindividuais, caso contrário a tutela de bens metaindividuais estaria impossibilitada de ser exercida em âmbito regional ou nacional.<sup>96</sup>

Aplicando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a interpretação acima, que admite a tutela coletiva em âmbito nacional ou regional, permite atingir valores jurídicos caros à sociedade, quais sejam: a celeridade; a economia processual; e a segurança jurídica, evitando-se decisões judiciais conflitantes.

#### 2.3.1.4.2 *Coisa julgada: opt in e opt out*

A temática dos efeitos da coisa julgada foi tratada no art. 103, abaixo transcrito:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art.

---

<sup>96</sup> GRINOVER, op. cit., p. 894.

13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.<sup>97</sup>

Luiz Fernando Bellinetti ensina que a doutrina desenvolveu a tese de que nas demandas coletivas a regra geral é a de que a coisa julgada atinge, além das partes, terceiros, raciocínio este que está reproduzido no art. 103. No entanto, o doutrinador entende que a coisa julgada nas ações coletivas ocorre da mesma forma que nas ações individuais.

Para tanto, diferencia efeitos da sentença de qualidade dos efeitos da sentença. Em uma ação individual a sentença pode atingir não somente as partes como também terceiros. Já a coisa julgada é o adjetivo “imutável” que modifica o substantivo “sentença”, e a imutabilidade, no sistema jurídico brasileiro, afeta somente as partes do processo. Isso significa que terceiros poderão revolver a causa de pedir contida na ação sentenciada.

No processo coletivo ocorre o mesmo, destacando-se que em razão da natureza indivisível do objeto e abrangência do bem jurídico, a sentença naturalmente terá efeitos sobre terceiros que não as partes (legitimado coletivo e réu). Se o julgado for de procedência, os titulares dos bens jurídicos não terão interesse em ingressar com demandas individuais para buscar o que já foi obtido na ação coletiva.

Em se tratando de sentença de improcedência, os titulares serão atingidos pelo julgado negativo, o qual, no entanto, não será imutável. Eles poderão ingressar com demandas individuais.<sup>98</sup> Este é o sentido dos parágrafos 1º e 2º do art. 103 do CDC.

Outro desdobramento da coisa julgada em processo coletivo refere-se ao tema da representatividade adequada.

O Direito Brasileiro, diverso do ordenamento norte americano, não adotou completamente o princípio da representatividade adequada.

É possível dizer que os legitimados para a ação coletiva, elencados no CDC e na LACP, em especial aqueles que podem defender interesses sociais (Ministério Público, associações, etc.), são representantes adequados da sociedade, ou de certos segmentos dela.

---

<sup>97</sup> BRASIL, 1990, op. cit.

<sup>98</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando; ANTUNES, Tiago Caversan. Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3072.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

Porém, a adoção *in totum* da regra da representatividade adequada implicaria o entendimento de que aquele que foi devidamente representado participou do processo como se fosse parte, razão pela qual a coisa julgada deveria ser formada independentemente do resultado do processo (*secundum eventum litis*) ou do conjunto probatório (*secundum eventum probationis*). Ocorre que a legislação brasileira não permite a formação da coisa julgada tradicional em processo coletivo.

Além disso, a adoção integral no Brasil da representatividade adequada, cuja disciplina é oriunda do sistema norte-americano, deveria conferir opção ao representado de aderir (*opt in*) ou não (*opt out*) ao processo coletivo, o que não ocorre.

Quanto ao *opt out*, é possível apenas ao indivíduo que efetivamente ingressar com demanda paralela ao processo coletivo. Já o *opt in* é automático: se o lesado não ingressar com sua demanda individual, sujeita-se automaticamente ao *decisum* coletivo, com as exceções do art. 103 do CDC.

Ainda no tocante ao *opt out*, diversamente do Direito Norte-Americano, o ordenamento jurídico nacional não permite, *v.g.*, ao sindicalizado, optar por não ser tutelado pelo sindicato em demanda coletiva, a menos que ingresse com demanda individual.

Em acréscimo, nota-se que o direito nacional não dotou o juiz de poderes para averiguar a representatividade adequada.

Tais aspectos da legislação brasileira surtem no operador jurídico o receio de que certos representantes possam ser desidiosos na sua função.

Tudo isto recomendou, com acerto legislativo, a adoção da coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum probationis* para os interesses difusos; *ultra partes* e *secundum eventum probationis* para os interesses coletivos *stricto sensu*; e *erga omnes* e *secundum eventum litis* para os interesses individuais homogêneos. No tema da coisa julgada *secundum eventum probationis* deve-se pontuar que a causa pode ser reproposta desde que surja nova prova, superveniente, que não poderia ter sido produzida no processo. A coisa julgada *secundum eventum probationis* não protege aquele que deixou de produzir prova por desídia.<sup>99</sup>

Anote-se também que a disciplina da coisa julgada do art. 103 do CDC aplica-se a quaisquer ações coletivas: “Isso significa que a disciplina da coisa julgada, contida no art. 103, rege as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva, pelos menos até a edição de disposições específicas que venham disciplinar diversamente a matéria.”<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> GRINOVER, *op. cit.*, p. 923- 931, 951.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 935.



Outra disposição que merece ser sublinhada está contida no § 1º c/c § 3º do art. 103. Determina que os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, que poderão promover ações pessoais de natureza individual após a rejeição da demanda coletiva.

Ada Pellegrini Grinover exemplifica da seguinte forma: demanda coletiva visa retirar do mercado produto considerado nocivo à saúde pública. Sentença de improcedência com suficiência de provas, ao determinar que o produto não é danoso, impede repropositura de ação coletiva, mas não obsta a que Caio, reputando-se lesado em sua saúde pelo produto, ajuíze ação pessoal indenizatória.<sup>101</sup> Volta-se ao raciocínio, já explicitado no início deste item, elaborado por Luiz Fernando Bellinetti sobre a coisa julgada nos processos coletivos.

Em síntese, a coisa julgada para os interesses difusos e coletivos, impeditiva de nova ação em que se discuta o mesmo objeto (caso de improcedência com suficiência de provas), veda aos **legitimados para a ação coletiva** a via processual de uma nova demanda coletiva, não impedindo a rediscussão da mesma causa de pedir pelos prejudicados, em ação individual.

Também merece destaque o § 3º do art. 103, transcrito a seguir:

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.<sup>102</sup>

O dispositivo, na linha da economia processual, permite a utilização da sentença coletiva, indeterminada em relação ao *quantum debeat*, por quaisquer beneficiados, bastando, além de liquidar e executar o valor da condenação em ação própria, provar também o nexos causal entre a lesão e a obrigação de indenizar disposta na decisão coletiva (*an debeat*).

#### 2.3.1.4.3 *Litispêndência, conexão e continência*

O tema deste item será analisado em duas perspectivas: a litispêndência, conexão e continência entre duas ou mais ações coletivas; a incidência de tais institutos na concomitância entre ações coletivas e individuais.

---

<sup>101</sup> Ibidem, p. 952.

<sup>102</sup> BRASIL, 1990, op. cit.

Convém transcrever o art. 104 do CDC, que disciplina a questão:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.<sup>103 104</sup>

No processo civil, a relação entre causas é observada sob uma tríplice vertente: partes, pedido e causa de pedir. Esta tríade permite visualizar os temas da litispendência, conexão, continência, prejudicialidade e coisa julgada.

No confronto entre ações coletivas, a tríade possui uma peculiaridade: os autores coletivos, legitimados extraordinários que são, mesmo que diversos (em uma ação civil pública por improbidade administrativa o autor é o Ministério Público, noutra ação popular o autor é o cidadão), podem ser considerados partes idênticas para fins, por exemplo, de reconhecimento de litispendência, desde que o pedido e a causa de pedir sejam idênticos. Para Ada Pellegrini tal raciocínio é possível porque os autores agem como substitutos processuais da coletividade. Ou seja, é a mesma coletividade que move a ação civil pública e a ação popular.<sup>105</sup>

Aluisio Mendes posiciona-se no mesmo sentido ao afirmar que “ao lado do pedido e da causa de pedir, bastaria que se estivesse na causa coletiva, para ser considerada como idêntica, defendendo os interesses dos mesmos substituídos.”. Conclui que a litispendência deve ser decretada nos processos coletivos cuja causa de pedir, pedido e substituídos sejam os mesmos. Solução diversa, como a reunião de processos por conexão ou continência, acabaria ocasionando tumulto processual e retardamento da demanda coletiva.<sup>106</sup>

Discorda-se do entendimento acima. Na hipótese de identidade entre causa de pedir e pedido, com autores coletivos diversos, defende-se que não se deve extinguir um dos processos coletivos pela litispendência. A reunião deles é preferível porque prestigia o acesso à justiça, além de contribuir com visões diferentes e enriquecedoras sobre a mesma causa de pedir, e com provas produzidas numa ação e ausentes na outra. Tudo isso tende a propiciar decisão judicial mais madura na efetiva tutela dos interesses metaindividuais postos em causa.

---

<sup>103</sup> Ibidem

<sup>104</sup> Para Ada Pellegrini Grinover, houve erro de remissão na segunda remissão do artigo “[...] a que aludem os incisos II e III do artigo anterior [...]”, uma vez que “[...] entenda-se a segunda remissão como sendo aos incs. I, II e III do art. 103[...].”GRINOVER, op. cit., p. 963

<sup>105</sup> Ibidem, p. 960-961.

<sup>106</sup> MENDES, op. cit., p. 275-276.

Neste sentido são os ensinamentos de Pedro da Silva Dinamarco:

De fato, apenas quando *o mesmo autor* (parte formal) ajuizar duas ações coletivas com a mesma causa de pedir e mesmo pedido é que se estará caracterizada a litispendência [...]. Sendo as demandas coletivas, de qualquer espécie, ajuizadas por *autores diferentes* (p. ex., uma ação pelo Ministério Público e outra por uma associação), o reconhecimento de litispendência significaria excluir a legitimidade de alguém que a lei ou a Constituição disseram ser parte legítima para seu ajuizamento. Ora, não há razão sistemática para se afirmar que apenas o legitimado que primeiro ajuizar a ação coletiva teria a possibilidade de defender os interesses da sociedade, excluindo automaticamente todos os demais! (grifo do autor).<sup>107</sup>

Não sendo o caso de litispendência entre ações coletivas, aplica-se, quando couber, os institutos da conexão e da continência, visando reuni-las para julgamento conjunto, com o fito de se evitar decisões díspares sobre o mesmo assunto. Estando uma delas sentenciada, mas pendente de recurso em segundo grau, é possível a suspensão da ação coletiva que tramita no juízo monocrático (art. 265 do CPC).

O art. 104 trata ainda das hipóteses de concomitância entre ações coletivas, para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e ações individuais.

Primeiramente, impende relacionar o art. 104 do CDC ao art. 94 do mesmo diploma, sendo que este último determina a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo coletivo como litisconsortes<sup>108</sup>. Pode-se afirmar que a publicidade do art. 94 tem dupla função: a) permitir o ingresso de indivíduos como litisconsortes na demanda coletiva, caso em que se sujeitarão ao regime tradicional da coisa julgada; b) cientificar demandantes individuais de que corre ação coletiva com a mesma causa de pedir, caso em que se o autor individual não pedir a suspensão de seu processo dentro de 30 dias não será beneficiado nem prejudicado pela ação coletiva.

Retomando o tema da concomitância entre causas coletivas e individuais, não se aplicam os efeitos da litispendência entre ação coletiva para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e ações individuais. O autor que, ciente da ação coletiva, não pedir a suspensão da demanda individual em 30 dias, não se beneficia da sentença coletiva, quer favorável ou desfavorável. Se pedir a suspensão da ação individual e a demanda coletiva for julgada improcedente, poderá retomar o curso da primeira.

---

<sup>107</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 514.

<sup>108</sup> O litisconsorte em ação coletiva não pode apresentar novas demandas de modo a ampliar o objeto litigioso na defesa de seus direitos pessoais, pois contraria o espírito da ação coletiva.

Para Ada Pellegrini Grinover, os institutos da conexão e da continência são aplicáveis às aludidas demandas. Acrescenta que na hipótese de ter havido reunião entre a causa coletiva e a individual, e preferindo o autor individual seguir sua ação, estabelece-se com a ação coletiva o nexo de prejudicialidade, o que leva à suspensão da demanda individual por no máximo um ano (art. 265 do CPC). Ultrapassada a suspensão, retoma o seu curso a ação individual, podendo haver coisas julgadas contraditórias.<sup>109</sup>

Pedro da Silva Dinamarco sustenta que como é raro um processo ser definitivamente julgado no prazo de 1 ano, a solução da suspensão da ação individual é inócua, causa o retardamento da resolução do conflito social e contraria o art. 104 do CDC, segundo o qual a suspensão é uma opção do consumidor, não uma imposição. Para o doutrinador, cujo posicionamento é aqui compartilhado, a suspensão é recomendável quando o outro processo conexo já houver sido julgado em primeira instância.<sup>110</sup>

Ainda, sustenta corretamente o doutrinador, divergindo de Ada Pellegrini Grinover, que não há que se falar de eventual relação de continência entre a ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos e as diversas ações judiciais, pois ao adotar a reunião dos processos haveria ofensa à regra que outorga ao consumidor a opção de litigar em seu domicílio. Além disso, a ação coletiva, ao terminar em sentença genérica, exige a desconsideração da situação pessoal dos interessados, o que não se coaduna com as ações individuais.

Para o doutrinador a reunião de processos ocorre apenas na hipótese de concomitância entre ações coletivas para a defesa de interesses difusos e coletivos estritos e ações individuais.<sup>111</sup>

#### *2.3.1.4.4 O princípio da congruência ou adstrição nos processos coletivos*

O princípio da congruência ou adstrição encontra-se expresso no art. 460 do CPC, segundo o qual “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.” Referido postulado origina-se dos princípios dispositivo e da inércia, sedimentados na tradição jurídica.

Princípio dispositivo é aquele segundo o qual cabe à parte colocar em

---

<sup>109</sup> GRINOVER, op. cit., p. 960- 968.

<sup>110</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 512, 518.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 517-518.

movimento a máquina estatal, para que obtenha do Estado a solução da controvérsia existente no processo. Já o princípio da inércia do Poder Judiciário significa que o juiz somente pode atuar mediante provocação do interessado.<sup>112</sup> Estão cristalizados no art. 2º do CPC, segundo o qual “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

Ocorre que o contexto histórico atual relativizou o princípio dispositivo, o princípio da inércia e a regra da adstrição, de modo que circunstâncias como a indisponibilidade do direito, a repercussão social de interesses jurídicos, a necessidade de tornar a tutela efetiva, dentre outras, determinaram o surgimento do princípio da adequação do processo, e a extensão dos poderes do juiz.<sup>113</sup>

No âmbito do direito positivo, o princípio da adstrição foi relativizado nos artigos 461, 461-A do CPC e 84 do CDC, os quais admitem a possibilidade de atuação *ex officio* do juiz, independentemente de pedido do autor, para que a tutela seja prestada de forma específica, garantida a eficácia dos comandos jurisdicionais.

Diante disto, chegou-se ao entendimento majoritário na doutrina de que nas ações coletivas o princípio da congruência é mitigado. Luiz Guilherme Marinoni oferece o seguinte exemplo: se o autor requer, em ação coletiva, que o juiz determine a instalação de um filtro em uma fábrica por terceiro, o juiz pode proferir sentença mandamental, ordenando, sob pena de multa, que a empresa ré instale o equipamento, sem que com isso haja ofensa ao art. 460 do CPC.<sup>114</sup>

Mancuso ensina que nas ações coletivas, onde pode haver temas de larga repercussão social, a conduta do juiz que confere medidas diversas ou além daquelas requeridas pelo autor, no intuito de tornar a tutela efetiva, não afronta o princípio dispositivo, nem importa em julgamento *ultra* ou *extra petita*, porque se trata de demanda em que o interesse não é só do autor, mas da sociedade por ele representada, cabendo ao juiz zelar pelos interesses sociais. Vale transcrever as suas palavras:

---

<sup>112</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 68.

<sup>113</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 1. p. 70-71.

<sup>114</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 414.

E a recente legislação sobre tutela judicial de interesses difusos e coletivos vem em respaldo a essa doutrina: a lei sobre a ação civil pública (n. 7.347/85) e a lei de defesa do consumidor (n. 8.078/90) contém dispositivos autorizando o juiz a proceder de ofício, determinando as medidas que entenda necessárias a assegurar a real eficácia da tutela ordenada [...] Tudo sinaliza no sentido de que nas ações versando interesses indisponíveis ou de relevante caráter público (é o caso da ação popular), o rigor do *princípio da demanda* (= *adstrição do julgado ao pedido*) deve sofrer certas refrações e temperamentos, em conformidade com a natureza *instrumental* do processo.<sup>115</sup>

#### 2.3.1.4.5 Outros aspectos processuais

O § 4º do art. 103 do CDC, ao determinar a incidência do § 3º à sentença penal condenatória, aplicou o instituto da ação civil *ex delicto* (art. 63 do CPP) aos interesses difusos e coletivos. Exemplificativamente é o caso de crimes praticados contra a comunidade que surtem efeitos na tutela coletiva cível.

O art. 95 do CDC determina que a sentença seja genérica, o que é próprio da tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos, pois estes só podem ser coletivamente demandados enquanto formarem uma unidade indivisa.

Luiz Guilherme Marinoni ensina que referida sentença é genérica porque se limita a fixar o *an debeatur*, ou seja, o dever de indenizar, cingindo-se a delimitar a responsabilidade ou não pelos danos experimentados pelas vítimas do fato ilícito (dever de indenizar), sem, contudo, apresentar a extensão dessa responsabilidade.<sup>116</sup>

Só depois na fase de liquidação<sup>117</sup> e execução é que eles tomam a sua forma individual, como se nota através da disposição do art. 97 do CDC.

A liquidação e execução da sentença coletiva são reguladas pelo art. 97 do CDC, que assim estabelece: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

O artigo acima transcrito permite a liquidação e execução do julgado pelas vítimas ou pelos legitimados coletivos. Ocorre que na hipótese de execução pelos legitimados coletivos estes não agem mais na qualidade de substitutos processuais, mas sim na função de representantes, devendo atuar em nome das vítimas e sucessores, individualizando a

<sup>115</sup> MANCUSO, 2003, op. cit., p. 263-264.

<sup>116</sup> MARINONI, op. cit., p. 740.

<sup>117</sup> Aqui a liquidação não diz respeito apenas ao *quantum debeatur*, mas também ao *an debeatur* (cada liquidante deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado).

execução. “Por isso, parece faltar ao Ministério Público legitimação para a liquidação e a execução individual, em que se trará da defesa de direitos individuais disponíveis, exclusivamente (art. 127 da CF).”<sup>118</sup>

O art. 98, a seguir transcrito, dispõe acerca da legitimidade para executar a sentença de liquidação. A legitimidade é dos prejudicados e dos legitimados coletivos:

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995).

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.<sup>119</sup>

Neste caso não parece inadequada a legitimidade do Ministério Público, porque o interesse social se estabelece em função do tratamento coletivo das demandas executórias.<sup>120</sup>

O art. 99 do CDC determina serem cumulativas as indenizações a bens difusos com as indenizações individuais, prevalecendo, no concurso de credores, as indenizações individuais, senão vejamos:

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.<sup>121</sup>

O art. 100 trata da *fluid recovery* no Direito Brasileiro:

---

<sup>118</sup> GRINOVER, op. cit., p. 907.

<sup>119</sup> BRASIL, 1990, op. cit.

<sup>120</sup> GRINOVER, op. cit., p. 910.

<sup>121</sup> BRASIL, 1990, op. cit.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.<sup>122</sup>

O dispositivo traduz preocupação do legislador em hipóteses de a sentença condenatória não ser executada pelos prejudicados, ou então dos que se habilitarem serem em número insuficiente e incompatível com a gravidade do dano. Por exemplo, em casos em que o produto é vendido com peso inferior ao indicado na embalagem: o dano a cada consumidor é ínfimo, mas o valor global considerado é alto, o que propicia a não execução individual.

Em casos como este tem lugar a *fluid recovery*, revertendo-se o valor total ao Fundo da LACP na hipótese de não haver habilitações dos interessados. Ou, em as havendo em proporções diminutas, reverte-se o valor residual não reclamado ao Fundo.

#### 2.3.1.5 Outras normas

Outras normas tutelaram interesses metaindividuais: de pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89); de crianças e adolescentes (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90); da probidade administrativa (Lei 8.429/92); da ordem econômica (Lei 8.884/94); de pessoas idosas (Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003), etc.

Por questão metodológica o estudo delas não será aprofundado, até mesmo porque as normas mais abrangentes na técnica processual de tutela dos interesses metaindividuais já foram analisadas.

#### 2.3.2 Necessidade de Adequação dos Instrumentos Processuais aos Interesses Metaindividuais: Deficiências na Legislação e Desafios

Algumas vicissitudes podem ser sublinhadas na LACP, comprometedoras da adequada tutela jurisdicional que se pretende conferir aos interesses albergados pela lei.

O primeiro problema está contido no art. 1º, parágrafo único, da mencionada lei, segundo o qual:

---

<sup>122</sup> Ibidem.



Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.” (incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001).<sup>123</sup>

A meu ver, a redação do dispositivo é inconstitucional, pelos seguintes motivos.

O dispositivo não poderia ter sido incluído por Medida Provisória (MP), já que não havia qualquer comprovação da urgência (requisito justificador da espécie normativa inserta no art. 62, caput, da CF). Além disso, até o presente momento a MP não foi convertida em lei (art. 62, § 3º da CF), mais um motivo pela inconstitucionalidade.

Outrossim, restringiu o acesso à justiça de forma contrária à Constituição. A Carta Magna constitucionalizou a ação civil pública ao incluir sua promoção como uma das funções institucionais do Ministério Público, que se utiliza do instrumento processual para tutelar interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF). A defesa de interesses difusos e coletivos está inserida na expressão genérica “interesses sociais”, missão institucional central do Ministério Público (art. 127 da CF).

Ora, o debate de questões tributárias é de interesse social. A história demonstra isso, como se percebe pela Carta Magna Inglesa de 1215, instrumento criado para limitar os poderes tributários do rei, que deveria consultar o Conselho Geral do Rei (embrião do Parlamento) antes da criação de tributos.

Por tais razões é inconstitucional o dispositivo inserido no parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, já que a norma infraconstitucional restringiu o alcance da ação civil pública em tema que diz respeito a interesse social (questões tributárias).

Este é o posicionamento de João Batista de Almeida, que acrescenta que em sede infraconstitucional a Lei Complementar 75/93, ao dispor que compete ao Ministério Público da União zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte (art. 5º, II, *a*), reforçou que a expressão “interesses difusos e coletivos”, inserida no art. 129, III, da CF, diz respeito a questões tributárias.<sup>124</sup>

Infelizmente o STF tem entendido pela constitucionalidade do dispositivo ora combatido, como se nota no *leading case* Recurso Extraordinário (RE) 195.056-1, o que

---

<sup>123</sup> BRASIL, 1985b, op. cit.

<sup>124</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 85-86.

não impede de se sustentar a inconstitucionalidade da norma, eis que esta decisão do Supremo não é vinculante, e ademais é sempre possível argumentar de forma diversa com o escopo de fazer com que o Tribunal reveja seu posicionamento.

O segundo problema está contido no art. 16 da Lei 7.347/85, que restringiu os efeitos da coisa julgada dentro dos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. A redação do artigo é a seguinte: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator [...]”.<sup>125</sup>

Os ensinamentos de João Batista de Almeida sintetizam com clareza o objetivo desta restrição:

O Presidente da República, preocupado com as liminares de caráter nacional em ações civis públicas, editou a Medida Provisória 1.570, de 26.03.1997, depois transformada na Lei 9.494, de 10.09.1997, dando nova redação ao art. 16 da LACP, com o fito de reduzir a abrangência dos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, para colocá-los “nos limites da competência territorial do órgão prolator” (art. 3º).

Objetivou-se, desse modo, fazer com que a sentença, na ação civil pública, tivesse seus efeitos limitados à área territorial da competência do juiz que a prolatou, com isso afastando a possibilidade de decisões e sentenças com abrangência regional e, principalmente, nacional. Ou, por outra, o governo usou o seu poder de império para alterar a legislação da maneira como lhe convinha, desnaturando a principal marca da ação coletiva – a coisa julgada – tão logo se sentiu ameaçado com algo que não deveria incomodá-lo: a defesa coletiva de cidadãos, contribuintes, funcionários públicos etc.<sup>126</sup>

Para Ada Pellegrini Grinover, a limitação do art. 16 da lei de ação civil pública é ineficaz porque o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) não fez alusão à limitação dos efeitos da coisa julgada.

Além disso, pontuou que o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido e não a competência territorial. Esta é uma relação de adequação entre o processo e o juiz.

Diante de um pedido amplo (*erga omnes*), o juiz será competente para julgar a respeito de todo o objeto do processo.<sup>127</sup>

Luiz Fernando Bellinetti entende pela inconstitucionalidade do dispositivo, por vulnerar os princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> BRASIL, 1985b, op. cit.

<sup>126</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 213.

<sup>127</sup> GRINOVER apud ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 215.

<sup>128</sup> BELLINETTI, 2005, op. cit., p. 666-671.

No tocante ao tema da limitação dos efeitos da coisa julgada em ações coletivas, o Projeto de Lei (PL) 5.139/2009, embora atualmente arquivado no Congresso Nacional, avançou na técnica processual, ao dispor em seu art. 32 que “A sentença no processo coletivo fará coisa julgada **erga omnes**, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.”<sup>129</sup>

Uma das grandes inovações do PL, além dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada, foi a previsão de um cadastro nacional de ações coletivas, com o intuito de evitar litispendência entre demandas coletivas e alcançar a louvável publicidade delas. Eis o teor da proposta:

Art. 53. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

§ 1º Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de dez dias, cópia da petição inicial, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 2º No prazo de noventa dias, contado da publicação desta Lei, o Conselho Nacional de Justiça editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado através da rede mundial de computadores.

§ 3º O regulamento de que trata o § 2º disciplinará a forma pela qual os juízos comunicarão a existência de processos coletivos e os atos processuais mais relevantes sobre o seu andamento, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença, o trânsito em julgado, a interposição de recursos e a execução.<sup>130</sup>

Com tais melhorias, o PL, se aprovado, lograria racionalizar o sistema jurídico no que tange ao processo coletivo, permitindo que danos nacionais pudessem ser decididos pelo Poder Judiciário sem a limitação dos efeitos da coisa julgada ao âmbito da competência territorial do órgão prolator, ao passo em que o cadastro nacional de processos coletivos evitaria que demandas similares, ou idênticas, fossem propostas pelo país afora, gerando decisões judiciais diversas sobre o mesmo assunto.

Além disso, o cadastro nacional de processos coletivos avançaria no direito à informação, permitindo ao cidadão o acompanhamento de processos de relevante interesse para a sociedade.

---

<sup>129</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 5139/2009*. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 8 fev. 2012.

<sup>130</sup> Ibidem.

## 2.4 DEFINIÇÃO LEGAL E DOUTRINÁRIA DAS ESPÉCIES DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS

O CDC define as espécies de interesse transindividual:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

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

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.<sup>131</sup>

Como se vê, a definição normativa leva em conta três critérios: a divisibilidade do bem jurídico; a titularidade dele; o nascedouro da lesão.

De acordo com o CDC os interesses difusos possuem as seguintes características: objeto indivisível, titularidade indeterminada, originados a partir de fato lesivo.

Os interesses coletivos estritos possuem: objeto indivisível, titularidade indeterminada, ou seja, o bem jurídico pertence a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Já os interesses individuais homogêneos, para a lei, são apenas aqueles decorrentes de origem comum.<sup>132</sup>

A *práxis* jurídica demonstra que a definição dada pelo CDC não contempla a variedade de situações fáticas, as quais põem em xeque as características dadas pela lei (é comum a superposição de interesses metaindividuais, de forma que em muitos casos somente a tutela jurisdicional requerida é capaz de diferenciá-los). Além disso, a definição legal de interesses individuais homogêneos peca pela simplicidade. Portanto, torna-se imperiosa incursão na doutrina para entender como esta analisa os interesses supraindividuais.

---

<sup>131</sup> BRASIL, 1990, op. cit.

<sup>132</sup> Anota-se, como o fez Teori Albino Zavascki, que a possibilidade de defesa de interesses individuais homogêneos não surgiu no ordenamento com o CDC. A lei 7.913/89 dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. A lei 6.024/74 possibilita a propositura de ação de responsabilidade pelos prejuízos causados aos credores por ex-administradores de instituições financeiras em liquidação ou falência. ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 30, n. 117, p. 173-186, jan./mar. 1993.

#### 2.4.1 Entendimento de José Augusto Delgado

Após analisar a conceituação dada por inúmeros doutrinadores sobre o tema, José Augusto Delgado conclui que o julgamento do RE 163.231-3, relatado pelo Ministro Maurício Corrêa, no qual o Supremo analisou expressamente a conceituação dos interesses transindividuais, produziu “entendimento estável e solidificado a respeito da matéria, pelo que se impõe a sua aceitação, no campo jurisprudencial e no doutrinário.”<sup>133</sup>

Ficou assentado no mencionado recurso que difuso é o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato. Coletivo é o interesse pertencente a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica. A diferença entre ambos situa-se na determinabilidade dos titulares dos interesses. Enquanto a indeterminabilidade é a característica fundamental dos interesses difusos, a determinabilidade é a dos interesses coletivos estritos.

Quanto aos interesses individuais homogêneos, o Supremo afirmou que eles não se constituem como uma terceira espécie, mas sim como uma mera modalidade peculiar, que tanto pode ser encaixada na circunferência dos interesses difusos quanto na dos coletivos.

134

Como se verá adiante, a conclusão de José Augusto Delgado, no sentido de que “há de se homenagear, sem qualquer tergiversação, o entendimento posto pela Alta Corte, porque lhe cabe a competência e atribuição de interpretar e aplicar, de modo supremo, a Carta Magna”<sup>135</sup>, não mais se sustenta diante do atual contexto jurídico, até mesmo porque o RE 163.231-3 foi decidido pelo Pleno do STF em 26/02/1997.

#### 2.4.2 Entendimento de Antonio Gidi

O doutrinador utiliza as expressões direito difuso, direito coletivo e direito individual homogêneo ao invés de empregar a palavra “interesse”, porque tais direitos são direitos subjetivos, pertencentes ao sujeito coletivo, qual seja a coletividade, o grupo.

Para ele o critério científico de identificação da espécie do direito violado não é a matéria, o tema, o assunto abstratamente considerado, nem o tipo de tutela

---

<sup>133</sup> DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, 2000. p. 76.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 76.

jurisdicional que se pretende obter, senão o **direito subjetivo específico** que foi violado no **caso concreto**.

Exemplifica com a propaganda enganosa em que o anunciante expõe seu produto induzindo os consumidores ao erro de associá-lo ao de outra empresa em melhor posição no mercado.

Muitos conectam a hipótese automaticamente a interesse difuso. Entretanto, a partir da ocorrência deste fato de origem comum muitas pretensões podem surgir: a propositura de ação civil coletiva que objetive a retirada da publicidade do ar, ou a imposição de contrapropaganda, e ainda indenização pelo dano causado à comunidade como um todo, a ser revertida ao Fundo da LACP. Veicula-se neste caso pretensão atinente a interesse difuso.

Por outro lado, os consumidores efetivamente prejudicados podem ser tutelados via ação coletiva, que deverá ser proposta visando condenação genérica (art. 95 do CDC) e fixar abstratamente a responsabilidade do fornecedor. Trata-se de interesses individuais homogêneos.

A empresa concorrente prejudicada pode propor ação individual para retirar a publicidade do ar, pedir a indenização e impor contrapropaganda.

Diante de tais exemplos Antonio Gidi critica o posicionamento de Nelson Nery Júnior, para o qual é o tipo de tutela jurisdicional que define a espécie de interesse veiculado. Para aquele, na hipótese de retirada da publicidade do ar e imposição de contrapropaganda, ambas as medidas podem ser veiculadas tanto em ação coletiva para a defesa de interesses difusos quanto em ação individual do concorrente prejudicado, razão pela qual o posicionamento de Nelson Nery Júnior não deve ser aceito.<sup>136</sup>

Ao debruçar-se sobre a definição legal apresentada pelo CDC, o doutrinador acrescenta alguns detalhes.

**No aspecto da titularidade** do direito material, ensina que não são vários, nem indeterminados, os titulares dos direitos metaindividuais. Há apenas um único titular: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade para os direitos coletivos e um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos.

As pessoas que compõem a comunidade, a coletividade, o conjunto é que são várias, indeterminadas ou indetermináveis, e não são elas portadoras do direito subjetivo de ação coletiva, senão o grupo como um todo, que age através de substituto processual.

---

<sup>136</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 20-21.

Assim, conclui quanto à titularidade do direito material que o direito difuso pertence a uma comunidade formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis; o direito coletivo *stricto sensu* pertence a uma coletividade formada de pessoas indeterminadas, mas determináveis; os direitos individuais homogêneos estão ligados a uma comunidade formada de pessoas perfeitamente individualizadas, que também são indeterminadas e determináveis.<sup>137</sup>

**No aspecto da divisibilidade** do direito material, os direitos coletivos e difusos são indistinguíveis, neste ponto, posto serem indivisíveis. Os individuais homogêneos, devido ao caráter predominantemente individualizado, são divisíveis entre os integrantes da comunidade.

**No aspecto da origem** as diferenças entre direitos difusos e coletivos ficam mais nítidas. Nos primeiros as pessoas que formam a coletividade estão ligadas por circunstâncias fáticas. Nos segundos elas estão ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Já a diferenciação entre direitos difusos e individuais homogêneos não é possível em relação ao critério da origem, posto que em ambos os integrantes da coletividade estão ligados entre si por circunstâncias fáticas, não havendo relação jurídica prévia ao fato que as conecte.<sup>138</sup>

Por fim, Antonio Gidi aponta para a seguinte dicotomia: de um lado os direitos difusos e coletivos, os quais são essencialmente coletivos e não se constituem na soma dos direitos individuais, senão uma síntese que aponta a comunidade e a coletividade como titulares deles, sendo aí que reside a nota de indivisibilidade dos direitos difusos e coletivos, pois é impossível a divisão em quotas atribuíveis individualmente a cada um dos interessados.

De outro lado estão os direitos individuais homogêneos, os quais são acidentalmente coletivos. Na definição apresentada pelo doutrinador:

Os direitos individuais homogêneos se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota da divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em alegações de questões comuns de fato ou de direito.<sup>139</sup>

A homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais oriundos de uma origem comum, ou seja, de possuírem causas de pedir semelhantes. Isto

---

<sup>137</sup> Ibidem, p. 22-23.

<sup>138</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 30.

possibilita, na prática, a defesa coletiva deles, porque as peculiaridades de cada caso são irrelevantes juridicamente, já que as demandas individuais, no que diz respeito às questões de direito, são muito semelhantes e, em tese, a decisão deveria ser a mesma em todos e em cada um dos casos.

As peculiaridades de cada caso individual são aferidas apenas na fase de liquidação e execução da sentença coletiva.<sup>140</sup>

#### 2.4.3 Entendimento de Marcelo Abelha

Para o doutrinador, os **direitos individuais homogêneos** surgem quando há feição coletiva oriunda da soma de necessidades individuais sobre objetos vários ou divisíveis. Por tal motivo eles não se constituem num direito coletivo. A sua tutela jurídica é que pode vir a ser coletiva.

Destaca que o tratamento processual coletivo de direitos individuais deve corresponder, no plano de direito material, a situações em que exista dimensão social que indique o tratamento molecular como mais eficaz em relação ao tratamento atomizado:

Estamos convencidos de que tem que haver uma dimensão social que justifique a categorização dos interesses como individuais homogêneos, além, é claro, da origem comum.”, razão pela qual, por exemplo, não se deve tutelar coletivamente o direito de dez pessoas” [...] que possuam em comum o fato de que todas elas e somente elas foram envolvidas num determinado ilícito praticado por um banco.<sup>141</sup>

Ensina que as razões da tutela coletiva de direitos individuais estão ligadas à economia processual, ao risco de decisões contraditórias sobre situações semelhantes, à facilitação do acesso à justiça, dentre outras.

Por sua vez, os **interesses coletivos e difusos** caracterizam-se quando os vários sujeitos possuem necessidades individuais comuns por causa da indivisibilidade do bem que os irá satisfazer.

A indivisibilidade do objeto é o fundamento que permite colocar os interesses coletivos e difusos na mesma categoria de interesses essencialmente coletivos.

Quanto à diferença entre as duas espécies, o critério discriminatório mais importante é o *subjeto*: (i) os sujeitos dos interesses difusos não possuem ligação entre si a

---

<sup>140</sup> Ibidem, p. 30-33.

<sup>141</sup> ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 47.



não ser em razão da indivisibilidade do objeto, enquanto os titulares dos interesses coletivos, além de se conectarem em razão da indivisibilidade do objeto, possuem entre si ou com a parte contrária prévia relação jurídica base, responsável pela formação do grupo. Por fazerem parte de um grupo são passíveis de identificação; (ii) enquanto nos interesses difusos os sujeitos são indetermináveis, nos interesses coletivos *stricto sensu* são indeterminados, mas determináveis.

Existe ainda diferença *ontológica* entre interesse coletivo *stricto sensu* e difuso: o primeiro está ligado ao atendimento de um interesse privado de uma coletividade, exclusivo e egoísta dela. Já o interesse difuso possui contornos públicos, não exclusivos.

Nota-se por fim distinção quanto à homogeneidade: o interesse difuso é heterogêneo e isso decorre do seu nascedouro, quais sejam circunstâncias fáticas inúmeras, ao passo que o interesse coletivo *stricto sensu* é homogêneo na medida em que a coletividade persegue interesses previsíveis, premeditados. O vínculo organizacional e corporativista é o que prevalece neste caso.<sup>142</sup>

#### 2.4.4 Entendimento de Consuelo Yoshida

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida ensina que o CDC caracterizou e diferenciou os interesses e direitos metaindividuais segundo critério objetivo (divisibilidade ou indivisibilidade do objeto) e subjetivo (indeterminabilidade ou determinabilidade dos sujeitos, ligados por circunstâncias de fato, por relação jurídica base – esta preexistente à lesão -, e por origem comum – a origem comum da lesão pode ser fática e/ou oriunda de relação jurídica-base).<sup>143</sup>

Com base nas lições de Barbosa Moreira, segundo o qual os interesses difusos e coletivos caracterizam-se como “[...] espécie de comunhão tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, a lesão da inteira coletividade”<sup>144</sup>, conclui a autora, no plano processual, que a **indivisibilidade** do objeto repercute no pedido, que de regra beneficiará a todos simultaneamente.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 36-49.

<sup>143</sup> Para a doutrinadora Consuelo Yoshida “[...] a origem comum dos direitos e interesses individuais homogêneos, sob o aspecto da causa de pedir remota, pode ser fática, identificando-se com as circunstâncias de fato comuns ao universo de titulares de direitos difusos; ou jurídica, correspondendo à relação jurídica-base da coletividade de pessoas titulares de direitos coletivos (em sentido estrito).” YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 14.

<sup>144</sup> MOREIRA apud YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 4.

No tocante à **titularidade** do bem jurídico, a dificuldade em se determinar os lesados, em razão do grande número deles, não interfere na diferenciação entre interesses difusos e coletivos. A indeterminabilidade dos titulares decorre do fato de que a relação entre eles é meramente fática (característica dos interesses difusos). A determinabilidade dos titulares é possível mesmo que em grande número, haja vista que a lesão está relacionada à relação jurídica base (típico dos interesses coletivos *stricto sensu*).

A doutrinadora pontua que os exemplos de interesses difusos não podem ficar circunscritos às questões clássicas, como às do meio ambiente, consumidor ou patrimônio cultural, senão alcançar os novos conflitos de massa, notadamente na área social (moradia, saúde, alimentação, trabalho, educação, segurança, previdência, assistência social, etc.).

Acrescenta que os interesses coletivos *stricto sensu* não se limitam às coletividades organizadas (partidos políticos, sindicatos, condomínios), estendendo-se a grupos sem organização, como é o caso de contribuintes de tributos, alunos de escolas particulares, mutuários do SFH, os quais mantêm com a parte contrária relação jurídica base.

Discorre que a redação do art. 103, II, do CDC, ao determinar que a coisa julgada para os interesses coletivos *stricto sensu* seja ultra partes e “limitada ao grupo, categoria ou classe”, não beneficia somente os filiados da associação autora, como também todos os demais membros da mesma categoria.

Diferencia o interesse coletivo do individual homogêneo com o raciocínio de que somente podem ser considerados interesses coletivos estritos aqueles direitos indivisíveis do todo, e não os direitos divisíveis dos seus integrantes.

Indo além de Antonio Gidi a autora assevera que é o caso concreto, examinado através do (i) bem material (divisível ou indivisível) e (ii) do tipo de tutela jurisdicional pretendida, que vai definir qual tipo de interesse metaindividual está em jogo.

No tocante à definição de interesses individuais homogêneos, afirma serem inconfundíveis com as demais espécies, pois são coletivos apenas na forma em que tutelados. A seguinte transcrição é fulcral para se compreender o significado dos interesses individuais homogêneos na perspectiva da autora: “Não há um terceiro universo de pessoas distinto, constituído por titulares de direitos e interesses individuais homogêneos; eles são identificados entre os integrantes da coletividade titular de direitos difusos ou coletivos.”<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> Ibidem, p. 11.

A autora comenta interessante julgado narrado por Kazuo Watanabe, assim relatado por ela:

A ação civil pública proposta pelo Ministério Público, na espécie, tem por finalidade compelir a entidade educacional a adequar os reajustes dos encargos educacionais às normas fixadas pela autoridade competente. Trata-se, destarte, de pretensão material e de tutela jurisdicional de direito e interesse coletivo (em sentido estrito), formuladas em defesa e em benefício do grupo, constituído pelos pais de alunos e pelos próprios alunos atingidos. O reajuste sem observância das normas pertinentes lesa em bloco o grupo, assim como a cessação do reajuste ilegal o beneficia como um todo. A ação ajuizada objetiva um provimento jurisdicional comum a todos, que irá tutelar, de modo uniforme, o interesse ou direito indivisível de todos os pais e alunos.<sup>146</sup>

E conclui ao final pela tênue distinção entre interesses coletivos estritos e individuais homogêneos. No caso acima narrado, caso houvesse na sentença uma condenação extra, consistente no dever de a escola devolver o que foi pago a mais pelos alunos, estar-se-ia diante de tutela de interesses individuais homogêneos. Como só foi determinado o reajustamento dos encargos educacionais na forma da lei, houve tutela de interesses coletivos estritos. O fundamento de ambas as demandas (a que tutelou os interesses coletivos e a que tutelaria os individuais homogêneos) seria o mesmo: o reajustamento fora dos parâmetros normativos.<sup>147</sup>

#### 2.4.5 Entendimento de Kazuo Watanabe

O doutrinador conceitua e diferencia os interesses metaindividuais de forma semelhante aos doutrinadores já mencionados.

Chama a atenção para o fato de que um dos requisitos básicos para a admissibilidade da demanda coletiva é a sua relevância social, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

Acrescenta, no tocante aos interesses individuais homogêneos, que suas duas características fundamentais são (i) a homogeneidade e (ii) a origem comum.

Origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. A origem comum, ou causa, pode ser próxima ou remota. Próxima, por exemplo, numa queda de avião que vitima inúmeros passageiros. Remota, num dano à saúde imputado a um produto potencialmente nocivo (causa

---

<sup>146</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 12.

remota), dano que pode ter sido provocado por condições pessoais da vítima ou pelo seu uso inadequado (causa próxima).

Quanto à homogeneidade, existe entre ela e a origem comum uma relação íntima, pois quanto mais remota a causa, menos homogêneos serão os direitos. Entretanto, para Watanabe são coisas diferentes.

Pode estar presente a origem comum em lesões a direitos individuais, como no caso de várias pessoas intoxicadas por produto nocivo. Porém, se uma vítima foi exclusivamente prejudicada em razão da toxicidade do produto, enquanto outra só o foi porque já estava debilitada (caso contrário não teria sofrido prejuízos), há neste caso origem comum (produto perigoso) sem homogeneidade entre as lesões, o que comprova a diferença entre as duas expressões.

Em especial nos casos de origem comum por causa remota, a homogeneidade será de difícil aferição, podendo ser detectada através da “prevalência da dimensão coletiva sobre a individual.”

O autor ensina, na esteira da doutrina majoritária, que é o objeto litigioso (o que o autor coletivo traz para a ação) que define o tipo de interesse metaindividual veiculado. No âmbito sociológico, o conflito de interesses pode estar relacionado, a um só tempo, a interesses difusos e individuais homogêneos. No caso da publicidade enganosa, limitando-se o autor a postular a retirada dela, a tutela pretendida dirá respeito a interesse difuso. Acaso pleiteado, além da retirada da propaganda, o dever de indenizar todos os prejudicados, tem-se demanda atinente a interesses individuais homogêneos.<sup>148</sup>

#### 2.4.6 Entendimento de Luiz Fernando Bellinetti

O autor leciona que o mesmo evento pode gerar ofensas a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O tipo de tutela jurisdicional postulada é que vai caracterizar a espécie de interesse.

Assevera que os critérios definidores dos interesses metaindividuais são os subjetivos e objetivos antes analisados, apresentando as seguintes definições.

Interesses difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, que sejam pertinentes a um grupo indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato.”<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 817, 832.

<sup>149</sup> BELLINETTI, 2005, op. cit., p. 666-671.

Interesses coletivos estritos são os “transindividuais de natureza indivisível, que sejam concernentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente.”<sup>150</sup>

Interesses individuais homogêneos são:

[...] interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados coletivamente, como uma utilidade indivisa, por derivarem de uma origem comum, decorrente de relações jurídicas base que nascem posteriormente à lesão a um bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo.<sup>151</sup>

O doutrinador diverge da maioria doutrinária ao considerar indivisível o bem jurídico tutelado em ação coletiva em que se veiculam interesses individuais homogêneos, pois mesmo existindo várias ofensas, são elas visualizadas englobadamente.

## 2.5 OUTRA VISÃO CONCEITUAL DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

As lições vistas atrás demonstram que a conceituação de interesses transindividuais está colocada na dicotomia direito subjetivo individual x direito coletivo. Referida divisão é relativa no âmbito da Filosofia do Direito, mas absoluta neste particular momento histórico-cultural.

**A Filosofia do Direito** nos ensina que o Direito é expressão cultural, entendida a cultura como o pensamento humano objetivado ou concretizado ao longo da história.<sup>152</sup>

No âmbito das leis naturais, situadas no mundo do “ser”, não há espaço para o livre-arbítrio. As coisas são o que são, segundo a ordem natural imutável.

Diversamente, o direito subjetivo individual traduz-se em ideia surgida na mente humana, originada em decorrência de circunstâncias históricas em que o indivíduo passou a conviver em sociedade, na qual os conflitos intersubjetivos passaram pela necessidade de regramento.

O direito subjetivo, portanto, é entendido como um objeto ideal, cuja função é regular relações entre seres humanos (caráter bilateral do Direito) para que possam conviver pacificamente. A partir do momento em que as regras passaram a ser observadas

---

<sup>150</sup> Ibidem.

<sup>151</sup> Ibidem.

<sup>152</sup> REALE, op. cit., p. 217- 219.

culturalmente, quer através de normas costumeiras, quer mediante prescrições escritas, a concretude do direito subjetivo aumentou consideravelmente, sem deixar de ser objeto ideal.

O mesmo raciocínio vale para os interesses coletivos. São objetos ideais, dotados de abstração maior que os direitos individuais, e surgidos remotamente com o Direito Penal. A tratativa cível dos interesses metaindividuais é que se mostra recente na história.

Percebe-se, assim, que na visão filosófica não há tantas diferenças entre o individual e o coletivo. Na *práxis* ocorre ser mais fácil visualizar os direitos individuais, simplesmente porque é mais fácil enxergar relações intersubjetivas. As relações multissubjetivas, encontradas nos interesses coletivos, constituem-se em teias tão complexas que não é possível para o nosso intelecto compreender facilmente os meandros de cada direito individual.

Por tal razão, fica fácil entender porque os interesses coletivos são criações culturais. O objetivo de considerar uma grande quantidade de direitos individuais como um todo indiviso é de ordem prática: facilitar a compreensão do objeto e a tutela do bem jurídico.

Entretanto, por trás dos interesses coletivos sempre haverá direitos subjetivos individuais, pois o Direito não pode ser compreendido sem a noção de que são regras coercitivas bilaterais, o que leva à conclusão de que a dicotomia entre o individual e o coletivo, para a filosofia do direito, é extremamente relativa: direitos individuais e coletivos convivem em simbiose e de forma sobreposta.

Por outro lado, numa visão **historicista-culturalista**, verifica-se que razões atuais, de ordem prática, propiciaram o surgimento das espécies de interesses transindividuais como novo gênero de direitos. A melhoria do acesso à justiça ocasionou aumento vertiginoso de demandas individuais, sobrecarregando o Poder Judiciário.

A excessiva atomização de demandas lesa o princípio da segurança jurídica, ante a existência de sentenças contraditórias Brasil afora, mesmo em causas conexas.

Aliado a isto, a história trouxe conflitos de massa; conferiu proteção a bens jurídicos cujos titulares estão espalhados nacional e internacionalmente (meio ambiente). Tornou-se inviável tutelar tais situações de forma individual.

Em função disto, pragmaticamente e historicamente não há como não reconhecer, com toda a força da retórica, que os interesses transindividuais representam nova espécie no Direito Brasileiro.

A tutela coletiva desses novos bens atua em favor das atuais circunstâncias históricas do processo, de modo a concretizar a efetividade do processo e atingir o princípio constitucional da isonomia ao evitar decisões opostas em questões semelhantes, contribuindo

com o princípio da segurança jurídica. Favorece o acesso à justiça de pessoas desagregadas, desorientadas, ou mesmo daquelas que em razão da diminuta lesão deixam de procurar o Poder Judiciário (ver a esse respeito o que se comentou sobre a *fluid recovery* no item 2.3.1.4.5). Desafoga o Poder Judiciário, retira a sensação de impunidade de infratores de bens jurídicos multissubjetivos, em razão da inadequação de ações individuais do sistema antigo. Propicia celeridade processual.<sup>153 154</sup>

Diante disto, não há como não reconhecer as espécies de interesses metaindividuais como um novo gênero, como estabelecido pelo CDC.

### 2.5.1 Conceituação e Diferenciação dos Interesses Metaindividuais

No tocante à conceituação, e diferenciação, das três espécies de interesses coletivos *lato sensu*, pretende-se contribuir com uma visão complementar ao que já foi apresentado.

Primeiramente, há que se desenvolver uma metodologia.

O critério identificador da espécie de interesse transindividual é o **material**. O aspecto **processual** atua de forma auxiliar, complementar, na caracterização das espécies de interesse metaindividual.

**No critério material**, a identificação é feita com base no interesse específico violado, ou seja, no caso concreto, sendo impossível caracterizar os interesses metaindividuais apenas com supedâneo na matéria abstratamente considerada (lesão a meio ambiente não indica necessariamente interesse difuso).

Além disso, para que os interesses sejam cunhados como metaindividuais, deve estar presente a relevância social deles, demonstrada pelo número de atingidos, pelo valor que tem o bem jurídico (por exemplo, os direitos nominados como fundamentais possuem alto grau valorativo para a CF) e pelas características da lesão.

No tocante à dimensão social, não seria possível, conforme exemplo já mencionado por Marcelo Abelha, tutelar, via ação coletiva, direitos individuais de dez pessoas que sofreram ilícito cometido por um banco.

O aspecto material dos interesses metaindividuais deve ser analisado também sob as perspectivas da titularidade do bem jurídico, da divisibilidade do objeto e da origem da lesão.

---

<sup>153</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 41-46.

<sup>154</sup> BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 380, 383.

### 2.5.1.1 Interesse difuso

No **aspecto material**, o interesse difuso pode ser analisado sob o ponto de vista do objeto, da titularidade e da ligação entre os titulares.

O bem jurídico do interesse difuso, tanto ontologicamente quanto processualmente, é indivisível. A titularidade é indeterminada e indeterminável. É originado em virtude de situação fática lesiva.

Não há prévia relação jurídica (em sentido estrito) base entre os titulares. Nem entre eles e a parte contrária, porque antes da lesão não se pode identificar todas as partes de uma relação jurídica: o sujeito ativo e o sujeito passivo; nem a prestação devida.

A ligação entre os titulares ocorre após a lesão. A partir dela nasce um conjunto extremamente abrangente de relações jurídicas impossíveis de serem visualizadas. Por exemplo, numa lesão ao meio ambiente, cada indivíduo será “credor” do poluidor, estabelecendo-se aí relações jurídicas incontáveis entre os sujeitos ativos indetermináveis e o sujeito passivo poluidor.

No **âmbito processual**, o pedido veiculado gera sentença certa e líquida. A decisão acerca de interesses difusos traz a identificação de todos os elementos da obrigação, quais sejam o *an debeat* (existência da obrigação do devedor), o *quis debeat* (identidade do sujeito passivo da obrigação), o *quid debeat* (natureza da prestação devida), o *cui debeat* (titular do direito) e o *quantum debeat* (qual é a prestação a que faz jus).<sup>155</sup>

Na tutela dos interesses difusos o pedido é direcionado à coletividade indivisível, não aos indivíduos de forma direta. Demanda que visa condenar poluidores a limpar o mar sujo de óleo, ou que pleiteia a condenação do carvoeiro a reflorestar a mata, são exemplos de ações que tutelam interesse difuso, eis que objetivam proteger o meio ambiente, cuja titularidade é atribuída a todos indistintamente.

### 2.5.1.2 Interesse coletivo estrito

No **aspecto material**, o interesse coletivo *stricto sensu* pode ser analisado sob o ponto de vista do objeto, da titularidade e da ligação entre os titulares.

O bem jurídico do interesse coletivo estrito é divisível na perspectiva ontológica, porém tutelado no processo de forma indivisível. A titularidade é indeterminada,

---

<sup>155</sup> ZAVASCKI, 2008, op. cit., p. 78, 176.



mas determinável (grupo ou classe de pessoas). É originado em virtude de situação fática lesiva. Os titulares já estão vinculados entre si, ou com a parte contrária, em razão de relação jurídica (estrita) base preexistente à lesão.

Exemplificativamente, a ação que visa condenação de específica instituição de ensino a recalcular o reajuste das mensalidades escolares, em benefício de todos os seus alunos, veicula interesse coletivo estrito.

Nota-se que mesmo antes da lesão (reajuste acima dos parâmetros legais) havia prévia relação jurídica estrita, formalizada por contrato de prestação de ensino, entre os estudantes (grupo) e aquela escola.

**Essa é a característica fundamental do interesse coletivo. A tutela é voltada a um grupo que preexistia à lesão.**

Impende anotar que a vinculação entre os titulares, além da relação jurídica estrita base preexistente à lesão, ocorre também em função da situação fática lesiva.

No **âmbito processual**, o pedido gera sentença certa e ilíquida, a exemplo do que ocorre com os interesses individuais homogêneos. Conquanto o pedido seja direcionado à coletividade indivisível, ele visa em última análise beneficiar indivíduos particularmente considerados.

Voltando ao exemplo clássico ofertado pela doutrina, a ação civil pública, cujo pedido é a condenação de instituições de ensino a readequarem-se aos parâmetros legais de reajuste das mensalidades escolares, veicula interesse coletivo estrito pertencente a uma coletividade de alunos da escola particular x, ou de todas as escolas de uma determinada região.

Nota-se: a) que os alunos fazem parte de uma coletividade indeterminada, mas determinável; b) que estão vinculados à parte contrária mediante relação jurídica estrita base prévia, qual seja o contrato de prestação de serviço escolar; c) que a origem da lesão é fática, consistente na aplicação indevida de reajuste; d) que são tutelados na ação coletiva como uma unidade indivisa de pessoas. Entretanto, ao final, a tutela beneficia os estudantes Fulano, Ciclano, Beltrano, etc., que tiveram aumento realizado de forma ilegal.

A decisão acerca de interesses coletivos não traz a identificação de todos os elementos da obrigação, ao contrário do que ocorre com os interesses difusos.

Diversamente da doutrina que aproxima o interesse coletivo estrito dos interesses difusos, colocando-os na mesma categoria de “interesses essencialmente coletivos”, em nosso ponto de vista o interesse coletivo estrito possui mais afinidade com os interesses individuais homogêneos.

Explica-se. Uma ação civil pública proposta contra empresa que derramou óleo na costa marítima, cujo pedido é a adoção de medidas de limpeza do mar e condenação por danos morais coletivos, não vai objetivar formar título executivo judicial para beneficiar *a posteriori* os indivíduos prejudicados. Vê-se que o trato da questão não almeja, em primeiro lugar, o indivíduo, senão a coletividade indeterminada e que não se pretende determinar. Caso típico de interesse difuso.

Não é isto que ocorre nos interesses coletivos estritos e individuais homogêneos, como se viu no exemplo do reajuste das mensalidades escolares. A seguir, com o exemplo dado para os interesses individuais homogêneos, ficará mais clara a aproximação entre as duas espécies.

### 2.5.1.3 Interesses individuais homogêneos

No **aspecto material**, os interesses individuais homogêneos podem ser analisados sob o ponto de vista do objeto, da titularidade e da ligação entre os titulares.

O bem jurídico dos interesses individuais homogêneos é divisível na perspectiva ontológica, porém tutelado no processo de forma indivisível. Neste ponto, adere-se ao posicionamento de Luiz Fernando Bellinetti, para o qual o objeto dos interesses individuais homogêneos é tratado de forma indivisível na ação coletiva.<sup>156</sup>

A titularidade é indeterminada, mas determinável. Diferem dos interesses coletivos estritos porque os titulares não estão vinculados entre si, ou com a parte contrária, mediante relação jurídica estrita base preexistente à lesão.

Em ação civil pública na qual se pleiteia a condenação do Estado a entregar medicamento à população que seja portadora de determinada doença e que demonstre necessitar dele através de receituário médico, nota-se que antes de negativa estatal do fornecimento não há relação jurídica estrita preexistente entre os doentes e o Poder Público. Isto porque a relação jurídica estrita necessita da identificação do sujeito ativo, do sujeito passivo, e da prestação devida.

Manuel A. Domingues de Andrade define relação jurídica em sentido amplo como “... toda a situação ou relação da vida real (social), juridicamente relevante (produtiva de consequências jurídicas), isto é, disciplinada pelo Direito.”. Por outro lado, define relação jurídica em sentido estrito como “[...] *a relação da vida social disciplinada pelo Direito,*

---

<sup>156</sup> BELLINETTI, 2005, op. cit.

*mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjectivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição (grifo do autor).*<sup>157</sup>

Como se vê, a relação jurídica em sentido estrito pressupõe determinabilidade dos sujeitos ativos, passivos e da prestação devida.

Assim, claro está que a vinculação entre os indivíduos, nos interesses individuais homogêneos, ocorre depois da lesão (no exemplo dado, a negativa estatal no fornecimento do medicamento), a qual faz surgir relações jurídicas entre o cidadão doente e o Estado. Não há relação jurídica estrita e prévia entre os indivíduos ou entre estes e a parte contrária.

Transcreve-se aqui o dispositivo de sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Londrina, na ação civil pública 2009.70.01.001743-9<sup>158</sup> proposta pelo Ministério Público Federal, na qual se pleiteou medicamento para todos os indivíduos, atendidos pelo SUS (Sistema Único de Saúde) e residentes no âmbito da aludida subseção, que fossem portadores de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica e que estivessem munidos de receituário médico com a prescrição do fármaco<sup>159</sup>:

**ANTE O EXPOSTO**, julgo procedente o pedido para condenar os Réus a disponibilizarem o medicamento Spiriva (Brometo de Tiotrópio) aos pacientes portadores de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) domiciliados nos municípios sob jurisdição da Subseção Judiciária de Londrina, de acordo com expressa indicação e prescrição por médico do SUS, em atendimento no âmbito do SUS, devendo a União incluir o medicamento Brometo de Tiotrópio (Spiriva) no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para tratamento ambulatorial da DPOC elaborado pelo Ministério da Saúde aos pacientes beneficiados pela presente decisão, dentre os medicamentos disponibilizados para esse fim, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Confirmo as tutelas antecipatórias deferidas nestes autos e nos autos nº 0001858-17.2010.404.7001, bem como concedo tutela antecipatória coletiva aos futuros necessitados, nos mesmos moldes em que deferida a tutela definitiva na presente decisão, fixando o prazo de 10 (dez) dias para a entrega do fármaco a partir do pedido administrativo feito pelo paciente junto à Secretaria de Estado da Saúde do Paraná, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até a data do efetivo fornecimento, nos termos do artigo 461, § 4º, do CPC, independentemente de prévia elaboração do PCDT.

<sup>157</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Teoria geral da relação jurídica: sujeitos e objecto. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1, p. 2-3

<sup>158</sup> PARANÁ. Justiça Federal. Ação Civil Pública nº 2009.70.01.001743-9/PR. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php? s](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php? s)>. Acesso em: 12 fev. 2012.

<sup>159</sup> Ibidem.

Em relação à atribuição de cada Réu, caberá à União arcar com os custos da aquisição do medicamento, devendo repassar os valores necessários ao Estado do Paraná, a quem, por intermédio de sua Secretaria de Saúde, caberá adquirir e fornecer a medicação diretamente aos pacientes de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC).

Ressalto que deverá o Estado do Paraná, independentemente de prévio repasse dos valores pela União, proceder à aquisição do medicamento, evitando-se, assim, que formalidades burocráticas coloquem em risco a saúde e a vida das pessoas portadoras da doença em questão.

Deixo de condenar a União e o Estado do Paraná ao pagamento de honorários advocatícios em obediência à previsão contida no artigo 128, § 5º, inciso II, a, da Constituição Federal, como também ao pagamento de custas processuais em face da isenção concedida pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ficam as partes cientes de que, a teor do disposto no artigo 1º da Resolução nº 49, de 14/07/2010, do TRF da 4ª Região, havendo interposição de recurso voluntário ou sendo caso de reexame necessário, todos os processos que tramitam em meio físico serão digitalizados, passando a tramitar no meio eletrônico (sistema E-PROC), sendo obrigatório o cadastramento dos advogados, na forma do artigo 5º da Lei nº 11.419/2006.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 09 de junho de 2011.

OSCAR ALBERTO MEZZAROBBA TOMAZONI  
Juiz Federal

Extrai-se do julgado a conclusão de que foram tutelados interesses individuais homogêneos, pelos seguintes motivos: a) o bem jurídico (saúde dos cidadãos) é ontologicamente divisível, pois é possível identificar quais cidadãos necessitam de medicamento para tratar doença específica. Entretanto, o objeto é veiculado processualmente de forma indivisível, não se perquirindo na tutela de conhecimento a situação específica de cada paciente; b) a titularidade é indeterminada, mas determinável; c) não há relação jurídica estrita prévia dos pacientes com o Poder Público. Primeiro há fato lesivo perpetrado pelo Estado, qual seja a negativa no fornecimento de fármaco. Depois surge relação jurídica estrita entre doente e Ente Público, que autoriza o primeiro, pessoalmente ou por meio de substituto processual, a demandar o segundo, exigindo-lhe tratamento integral de saúde por meio de medicamento que não está na lista das drogas espontaneamente fornecidas pelo SUS.

No **âmbito processual**, o pedido gera sentença certa e ilíquida, a exemplo do que ocorre com os interesses coletivos estritos. Conquanto o pedido seja direcionado à coletividade indivisível, ele visa em última análise beneficiar indivíduos particularmente considerados.

A decisão acerca de interesses individuais homogêneos não traz a identificação de todos os elementos da obrigação, ao contrário do que ocorre com os interesses difusos.

#### 2.5.1.4 Semelhanças e diferenças entre interesses individuais homogêneos e interesses coletivos estritos

Apresentadas linhas conotativas de ambos os interesses, verifica-se, sob o ponto de vista processual, não haver diferenças entre eles.

O pedido veiculado em ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos ou de interesses coletivos estritos, embora seja direcionado, em última análise, a cada um dos indivíduos lesados, confere tratamento processual aos interesses individuais como se eles formassem uma unidade indivisível, a qual é fracionada após a sentença.

Diferem, portanto, do interesse difuso, na medida em que este, antes e depois da sentença, é tutelado para beneficiar uma coletividade indeterminada e indeterminável.

Na perspectiva material, o interesse individual homogêneo origina-se a partir de um fato lesivo, surgindo na sequência inúmeras relações jurídicas entre os sujeitos ativos e o sujeito infrator, tuteladas coletivamente no processo.

Diferente é o interesse coletivo. Antes mesmo da lesão há prévia relação jurídica estrita entre os sujeitos ativos e o sujeito passivo, como no exemplo do aumento abusivo de mensalidades escolares. **A nota característica do interesse coletivo é a existência de um grupo prévio à lesão.** Com a lesão, surgem novas relações jurídicas entre os sujeitos ativos e o sujeito passivo.

Voltando ao exemplo do reajuste ilegal das mensalidades escolares, há entre os alunos e a escola relação jurídica estrita que determina a ambas as partes observarem as cláusulas pactuadas no contrato de prestação de ensino. Com o reajuste ilegal das mensalidades, surgem específicas relações jurídicas entre alunos e instituição de ensino: eles têm a prerrogativa de impor às escolas a observância dos parâmetros legais para reajuste, além de indenização pelas parcelas cobradas acima dos limites normativos.

### 2.5.1.5 Crítica à diferenciação entre interesses individuais homogêneos e interesses coletivos estritos mediante o critério do pedido

Parcela considerável da doutrina estabelece distinção entre interesses individuais homogêneos e interesses coletivos estritos mediante o critério do pedido.

É o que faz Consuelo Yatsuda, no exemplo da ação civil pública proposta pelo Ministério Público, cuja causa de pedir é a ilegalidade do reajuste das mensalidades escolares de colégios particulares, a qual veicula tanto interesses coletivos quanto individuais homogêneos.

Para a doutrinadora o pedido é o critério fundamental distintivo das aludidas categorias de interesses metaindividuais. Se o autor da ação coletiva pleiteia que o Poder Judiciário declare a ilegalidade do aumento, determinando às instituições de ensino o recálculo das mensalidades, dali para frente, de todos os alunos, está-se diante de interesses coletivos estritos.

Caso fosse pleiteado, além daquilo mencionado no parágrafo anterior, a condenação das instituições ao ressarcimento dos alunos pela cobrança indevida, estar-se-ia diante de interesses individuais homogêneos.

Embora tal posicionamento tenha respaldo em outros doutrinadores, ele é fundamentado no critério do pedido, o qual não é o mais adequado para diferenciar os interesses individuais homogêneos dos coletivos estritos.

Parece-nos, como já afirmado alhures, que a distinção fundamental entre interesses coletivos e individuais homogêneos reside não no pedido, mas na relação jurídica estrita preexistente ao fato lesivo.

Os dois exemplos fornecidos por Consuelo Yatsuda, o primeiro no sentido de declaração de ilegalidade no aumento das mensalidades escolares e determinação para o recálculo delas, o segundo no sentido de declaração de ilegalidade, recálculo e indenização às vítimas prejudicadas, são casos de ação coletiva em que se veicula interesse coletivo estrito, haja vista que anteriormente à lesão os estudantes possuíam prévia relação jurídica estrita com as instituições de ensino (contrato de prestação de ensino).

No exemplo da ação coletiva de medicamento, antes da lesão não há relação jurídica estrita entre os cidadãos doentes e o Poder Público. Ela nasce a partir do fato lesivo, qual seja a negativa no fornecimento do fármaco. O que se pode admitir é que antes da negativa há relação jurídica em sentido amplo entre cidadão e Estado, ou seja, o Poder Público tem o dever genérico de atender às necessidades de saúde da população. Para que se

fale em relação jurídica em sentido estrito, com a determinação do sujeito ativo, passivo e da prestação devida, no exemplo da ação de medicamento, deve ocorrer primeiro o ato jurídico consistente na negativa estatal no fornecimento de medicamento específico, a partir do qual se identificam com mais precisão os elementos da relação jurídica estrita.

Reafirma-se, então, que o critério distintivo entre as aludidas espécies de interesse metaindividual é a existência, ou não, de relação jurídica estrita preexistente à lesão.

Conquanto haja diferença prática entre a sentença que declara a ilegalidade no aumento e determina o recálculo das mensalidades, e aquela que além das determinações anteriores reconhece às vítimas o direito à reparação civil por valores cobrados a mais, tal diferença não foi aqui adotada como critério distintivo entre os interesses individuais homogêneos e interesses coletivos estritos.

Parece-nos que a distinção entre as duas sentenças é explicada à luz da efetividade do processo: a segunda prestou tutela mais abrangente e efetiva do que a primeira, posto que, além de corrigir o comportamento ilegal das escolas, logrou êxito na reparação civil a cada um dos prejudicados.

### 2.5.2 Síntese e Definições

Como se viu, o critério material é a essência da caracterização e distinção das espécies de interesse metaindividual. E as seguintes conclusões foram obtidas.

Acerca do **bem jurídico tutelado**: nos interesses difusos ele é ontologicamente e processualmente indivisível; nos interesses coletivos e individuais homogêneos ele é ontologicamente divisível e processualmente indivisível.

Sobre a **titularidade** do bem jurídico: nos interesses difusos ela é indeterminada e indeterminável; nos interesses coletivos e individuais homogêneos ela é indeterminada, mas determinável.

No tocante ao **nascedouro** dos interesses metaindividuais: em todas as espécies, é o fato lesivo.

Quanto à **ligação entre os titulares** dos interesses: os titulares dos interesses difusos e individuais homogêneos estão conectados em razão do fato lesivo; os titulares dos interesses coletivos estritos estão previamente ligados em razão de relação jurídica estrita mantida entre eles, ou entre eles e a parte contrária. Depois do fato lesivo outro feixe de relações jurídicas estritas nasce.

Em relação à **tutela coletiva**: o pedido em ação que tutela interesse difuso é dirigido expressamente a uma coletividade indeterminada e que não se pretende determinar, atingindo indiretamente os indivíduos; o pedido em ação que veicula interesses individuais homogêneos e interesses coletivos é direcionado expressamente a uma coletividade determinável, ou seja, visa em última análise beneficiar o indivíduo.

Diante disto é possível apresentar as seguintes definições dos interesses metaindividuais.

**Interesses difusos são os transindividuais, cujo bem jurídico é materialmente indivisível e veiculado no processo de conhecimento como uma unidade indivisa, pertencentes a uma coletividade indeterminada e indeterminável de pessoas, surgidos a partir de fato lesivo, o qual é o responsável pela ligação entre os titulares.**

**Interesses coletivos *stricto sensu* são aqueles que possuem bem jurídico materialmente divisível, porém tutelados no processo de conhecimento como uma unidade indivisa, pertencentes a um grupo de pessoas indeterminadas, mas determináveis, previamente ligadas entre si ou com a parte contrária através de relação jurídica estrita, e originados a partir de fato lesivo, o qual promove nova ligação entre sujeitos ativos e sujeito passivo através de outras relações jurídicas estritas.**

**Interesses individuais homogêneos são aqueles que possuem bem jurídico materialmente divisível, porém tutelados no processo de conhecimento como uma unidade indivisa, pertencentes a uma coletividade indeterminada, mas determinável de pessoas, surgidos a partir de fato lesivo, o qual é o responsável pela ligação entre os titulares.**



### CAPÍTULO 3

## O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

### 3.1 PROBLEMÁTICA

A legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses metaindividuais é clara no Texto Constitucional. O art. 129 da CF dispõe ser função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, ao passo que o art. 127, *caput*, do mesmo diploma, incumbe-lhe a defesa de interesses sociais.

A LACP, em sua redação original, atribuía ao *Parquet* a possibilidade de tutelar bens metaindividuais, e com a alteração promovida em seu texto pelo CDC restou clara a possibilidade de demandar em temas atinentes a quaisquer outros bens difusos e coletivos.

Entretanto, a LACP não foi expressa quanto à possibilidade de tutela de interesses individuais homogêneos pelos legitimados coletivos. A redação mais próxima no sentido de uma resposta positiva é dada pelo art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e **individuais**, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.” (Incluído Lei nº 8.078, de 1990) (grifo nosso).<sup>160</sup>

O CDC, conquanto tenha dado a primeira definição legal dos interesses individuais homogêneos (art. 81, III), não foi claro ao possibilitar a defesa deles em ação civil pública. Ao invés, possibilitou a veiculação deles em ação civil coletiva, conforme demonstra o art. 91:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)<sup>161</sup>

José dos Santos Carvalho Filho captou a problemática da aplicação do CDC à LACP da seguinte forma:

---

<sup>160</sup> BRASIL, 1985b, op. cit.

<sup>161</sup>BRASIL, 1990, op. cit.

O principal problema, a nosso ver, foi que a lei usou a expressão “**ação civil coletiva**”, não se podendo saber, *a priori*, se o legislador quis adotá-la como sinônima da *ação civil pública* (que sempre teve e continua a ter denominação própria) ou se pretendeu criar novo tipo de ação civil especialmente para a defesa dos interesses individuais homogêneos, reservando aquela para a tutela dos interesses transindividuais coletivos e difusos. [...] Não é incomum encontrar-se as duas denominações na hipótese, mas parece prevalecer, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que se trata da mesma ação civil pública, ainda que agora voltada também para a defesa dos interesses individuais homogêneos.<sup>162</sup>

Teori Albino Zavascki, ao tratar do tema em obra específica nominada “O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos”,<sup>163</sup> entendeu que a problemática existe porque os interesses individuais homogêneos são divisíveis, individualizáveis e têm natureza disponível.

Assim, o questionamento seria como compatibilizar a defesa de tais direitos disponíveis com a missão institucional do *Parquet*, voltada aos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para o doutrinador, o art. 82, III, do CPC, incumbe ao Ministério Público a atuação em causas em que há **interesse público** evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. O art. 127 da CF, cuja eficácia é plena e independe de normas de direito processual para ser concretizada, determinou ao Ministério Público a proteção de **interesses sociais**.

Interesse público e interesses sociais são expressões com significado substancialmente equivalentes na ótica de Zavascki. Pode-se defini-los como “interesse cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde.”<sup>164</sup>

Conclui que embora as posições subjetivas individuais e particulares possam não ter relevância social, quando consideradas em sua projeção coletiva passam a ter significado de ampliação transcendental, de resultado maior que a simples soma dos direitos individuais, motivo pelo qual o Ministério Público é parte legítima para a defesa de interesses individuais homogêneos em ação civil pública, dada a relevância social dos direitos individuais, que ocorre apenas quando veiculados de forma coletiva.

<sup>162</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 31.

<sup>163</sup>ZAVASCKI, 1993, op. cit.

<sup>164</sup>PASSOS apud ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 30, n. 117, p. 173-186, jan./mar. 1993.

Neste sentido é o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual a doutrina e jurisprudência majoritárias hoje entendem que o Ministério Público pode defender interesses individuais homogêneos mediante ação civil pública, no entanto, desde que apresentem relevância social.<sup>165</sup>

### 3.2 POSSIBILIDADE DE DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Hoje o posicionamento unânime<sup>166</sup> do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para defender interesses individuais homogêneos via ação civil pública, desde que eles revistam-se de relevância social.

No STJ, a pesquisa, realizada em 08/05/2012, com os termos de busca: legitimidade e “ação civil pública” e “Ministério Público” e “individuais homogêneos”, resultou em 23 acórdãos, todos no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA ACERCA DO TEMA, EM CONSONÂNCIA COM RECENTE PRECEDENTE DA QUINTA TURMA. 1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública, pelo Parquet, para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, ainda que não envolvam relação de consumo e não sejam indisponíveis, desde que demonstrada a presença de interesse social relevante. 2. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que veicule pretensões relativas a benefícios previdenciários, no caso relacionadas ao recebimento, ou à revisão, de benefícios de pensão por morte concedidos nos termos da Lei nº 9.528/97 quando os óbitos tenham ocorrido anteriormente à sua vigência. Precedente da Quinta Turma. 3. Recurso especial improvido. (REsp 946.533/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/06/2011)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...] 2. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante decidido pela Suprema Corte na ADI 2591. 3. No caso em julgamento, o

<sup>165</sup>CARVALHO FILHO, op. cit., p. 38.

<sup>166</sup>O termo unânime deve ser entendido segundo a metodologia da pesquisa jurisprudencial adotada neste trabalho. Pesquisaram-se julgados do STJ e do STF, no período compreendido entre 01/01/2011 a 31/12/2011.

Ministério Público estadual propôs ação cautelar para exibição de documentos bancários (listagem de correntistas da agência bancária e cópias dos contratos celebrados entre as partes), de modo a constatar a ocorrência de alegada prática abusiva quanto à imposição para aquisição de produtos bancários ("venda casada"), com vistas a eventual ajuizamento de ação civil pública. 4. O contingente de inúmeros correntistas, clientes da ré, possivelmente compelidos a adquirir produtos agregados quando buscaram abertura de contas-correntes, pedidos de empréstimos ou outros serviços bancários, **denota a origem comum dos direitos individuais e a relevância social da demanda, exurgindo a legitimidade ativa do Parquet também para a ação cautelar.** 5. Recurso especial não provido. (REsp 986.272/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 01/02/2012, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE DIREITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO. ART. 20, § 3º, LEI N.º 8.742/93. CUMPRIMENTO. AFERIÇÃO. REVISÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ÓBICE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Quando do julgamento do REsp 1.142.630/PR (5.ª Turma, de minha relatoria, DJe de 1º/02/2011), restou proclamado o entendimento favorável à legitimidade do Ministério Público para figurar no polo ativo de Ação Civil Pública destinada à defesa de direitos de natureza previdenciária, **tendo em vista, principalmente, a presença do inquestionável interesse social envolvido no assunto.** 2. **O Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão da legitimidade do Parquet para ajuizar Ação Civil Pública pertinente a benefício previdenciário, decidiu que "o Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, quando presente evidente relevo social, independentemente de os potenciais titulares terem a possibilidade de declinar a fruição do direito afirmado na ação."** (AgRg no AI 516.419/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 30/11/2010). 3. O cumprimento do comando inserto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não constitui condição sine qua non para a concessão do benefício assistencial. 4. É possível, ao magistrado, diante do caso concreto, aferir a carência e o estado de miserabilidade autorizadores do deferimento do benefício por outros meios legais de prova, sendo que a revisão de sua conclusão é inviável em sede de recurso especial, por força do enunciado da Súmula n.º 7 do STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1213329/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 10/10/2011, grifo nosso).

PREVIDENCIÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA REFERENTE A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/1993. RENDA FAMILIAR. 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. PARÂMETRO MÍNIMO. 1. O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, quando evidente o relevo social envolvido. Precedentes. 2. Predomina no âmbito da egrégia Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993 deve ser interpretado como limite mínimo, de sorte que o julgador pode utilizar outros meios para aferir a condição de hipossuficiência para fins de concessão de benefício assistencial. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1177432/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VESTIBULAR. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CONCESSÕES DE ISENÇÃO DE TAXAS PARA EXAME EM UNIVERSIDADES FEDERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **1. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, apenas para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado.**

**Precedentes.** 2. Oportuno notar que é evidente que a Constituição da República não poderia aludir, no art. 129, inc. II, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só foi criada pela lei consumerista. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, adotando a dicção constitucional em sentido mais amplo, posicionou-se a favor da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para proteção dos mencionados direitos. 3. No presente caso, pelo objeto litigioso deduzido pelo Ministério Público (causa de pedir e pedido), o que se tem é pretensão de tutela de um bem divisível de um grupo: a suposta invalidade da limitação do número de concessões de isenção de taxas para exame vestibular de universidades federais em Pernambuco. Assim, atua o Ministério Público em defesa de típico direito individual homogêneo, por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, a qual se justifica não só por dizer respeito à educação, interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. 4. Nesse sentido, é patente a legitimidade ministerial, seja em razão da proteção contra eventual lesão ao interesse social relevante de um grupo de consumidores ou da massificação do conflito. 5. Recurso especial provido. (REsp 1225010/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, REPDJe 02/09/2011, DJe 15/03/2011, grifo nosso).<sup>167</sup>

No STF, a pesquisa, compreendida no lapso temporal de 01/01/2011 a 31/12/2011, com os termos de busca: legitimidade e “ação civil pública” e “Ministério Público” e “individuais homogêneos”, resultou em 6 acórdãos, todos no seguinte sentido:

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCURSO. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS CARENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A**

<sup>167</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=1225010&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1225010&b=ACOR)>. Acesso em: 14 fev. 2012.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, não se restringe à defesa dos direitos difusos e coletivos, mas também abarca a defesa dos direitos individuais homogêneos, máxime quando presente o interesse social. Nesse sentido, o RE 500.879 – AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma. 2. In casu, não houve violação ao princípio da reserva de plenário, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Dje de 16.05.2011, entre outros. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 737104 AgR, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00253)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos coletivos, relativos a pessoas determináveis, e individuais homogêneos socialmente relevantes. Precedentes. II – Agravo regimental improvido. (AI 781029 AgR-segundo, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-03 PP-00441)<sup>168</sup>

Conclui-se assim que no âmbito jurisprudencial é pacífica a legitimidade do Ministério Público para ingressar com ação civil pública na tutela de interesses individuais homogêneos, quando estes forem socialmente relevantes.

Basta agora enfrentar o significado da relevância social.

### 3.3 A MISSÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A missão institucional do Ministério Público é voltada para a defesa de interesses sociais, a teor do *caput* do art. 127 da CF.

A leitura da obra de Ronaldo Cunha Campos, nominada “Ação Civil Pública”<sup>169</sup>, contribuiu enormemente para entender que o sistema representativo, método para que o povo exerça o poder, não é suficiente para fazer valer a soberania popular.

<sup>168</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 14 fev. 2012.

<sup>169</sup>CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação civil pública*. Rio de Janeiro: Aide, 1989. p. 15-31.

Seria ingênuo crer que a eleição de representantes pelo povo fosse suficiente para garantir que ele seja atendido em suas necessidades. A participação popular na coisa pública, num sistema jurídico maduro, deve ser complementada por outras formas além de eleições. Uma delas é o processo.

Por meio do processo o cidadão provoca o Judiciário, forçando os demais Poderes, em especial o Executivo, a adotar providências diferentes daquelas que o administrador público entendeu serem oportunas e convenientes, até mesmo porque a vida cotidiana demonstra que não raro as escolhas da Administração são contrárias ao interesse geral.

Entretanto, muitos cidadãos encontram-se em estado de desorganização, de hipossuficiência, desprovidos de informação técnica para litigar segundo a linguagem jurídica. Para suprir tal deficiência a Constituição Federal conferiu a uma advocacia pública (não no sentido de advocacia dos Entes Públicos) a missão de defender o povo. Esta instituição é o Ministério Público.

O Ministério Público, defensor do povo (especialmente dos hipossuficientes e dos não organizados em classes), é o órgão estatal encarregado de concretizar a participação popular na coisa pública, dentre outras formas, através de ação coletiva.

Por isso a missão institucional essencial do *Parquet* é a defesa dos interesses sociais, entendidos estes, conforme definição exarada no item “2.2”, como aqueles que carregam valores tidos por fundamentais pela cultura brasileira, valores positivados como direitos fundamentais.

Mas é importante ressaltar que a defesa de interesses sociais pelo Ministério Público não implica a tutela de valores interpretados de forma geral, unânime e homogênea pela sociedade, uma vez que esta é fragmentária, compostas por classes de pessoas que enxergam os valores de forma distinta e antagônica. É rara a defesa de interesses sociais que são interpretados com unanimidade pela sociedade, de sorte que inúmeras demandas coletivas propostas pelo *Parquet* vão ser posicionadas claramente em favor de certo segmento social.

Sendo improvável ao Ministério Público demandar em favor de interesses sociais homogêneos, as demandas coletivas deverão posicionar-se prioritariamente ao lado e em favor dos setores sociais mais fracos, objetivando com isso, no processo e fora dele, igualar as forças do jogo político, com vistas a alcançar o princípio da igualdade material.

A inspiração para tais conclusões vem com fulcro nos ensinamentos de Ronaldo Cunha Campos, assim vazados:

TRUBEK mostra que no choque entre consumidores e operários e grandes empresas o Estado é chamado a intervir no sentido de, vindo em auxílio dos mais fracos (operários e consumidores), controlar a grande empresa e equilibrar o jogo de forças.

[...]

Acrescenta ainda o analista que a este nível a maioria não organizada é superada pela minoria organizada, e assim repete a conhecida proposição de LASSALE.

[...]

Já verificamos que TRUBEK percebe a pressão popular no sentido de obter do Estado uma atuação que leve ao equilíbrio entre os interesses da massa e da grande empresa. Verifica também o analista que grande parte dos resultados desta pressão se perde em virtude da atuação, em nível dotado de mínima publicidade, de órgãos governamentais que se tornam afinal controlados pelos empresários.

É neste contexto que, segundo TRUBEK, surge a advocacia pública objetivando romper este sistema.<sup>170</sup>

Neste mesmo sentido são os ensinamentos de Olímpio de Sá Sotto Maior Neto, para o qual o Ministério Público deve atuar prioritariamente na defesa daqueles “... que se encontram excluídos, os empobrecidos, os explorados, os oprimidos, aqueles que se encontram à margem dos benefícios produzidos pela sociedade”.<sup>171</sup>

Diante destas premissas, é correto afirmar que a tutela de interesses transindividuais pelo Ministério Público, quaisquer que forem suas espécies, só é possível quando implicar a defesa de interesses sociais, os quais, obviamente, devem possuir relevância social.

Portanto, a relevância social dos interesses individuais homogêneos é a mesma relevância social dos interesses difusos e coletivos estritos, a qual deve coincidir com os valores fundamentais da sociedade. E a defesa de interesses metaindividuais pelo Ministério Público deve ter em vista a participação popular (na coisa pública) de setores mais fracos da sociedade, com vistas a equilibrar o jogo das forças políticas.

Soma-se a isso aquilo que já foi dito pela doutrina: a relevância social dos interesses individuais homogêneos (e das demais espécies) encontra-se presente na medida em que facilita o acesso à justiça, propicia celeridade e economia processuais, desafoga o Poder Judiciário e privilegia a segurança jurídica, ao evitar decisões atomizadas e díspares em assuntos conexos que devem ser julgados de forma uniforme.

Acrescente-se, por fim, o avanço da jurisprudência na compreensão da expressão relevância social, havendo julgados no sentido de que ela é presumida quando a

<sup>170</sup> Ibidem, p. 21, 23, 26-27.

<sup>171</sup> NETO, Olímpio de Sá Sotto Maior, *apud*, MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83-84



tutela é promovida pelo Ministério Público, cuja legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos ocorre mesmo na hipótese de os direitos individuais serem disponíveis, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA ACERCA DO TEMA, EM CONSONÂNCIA COM RECENTE PRECEDENTE DA QUINTA TURMA. 1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública, pelo Parquet, para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, **ainda que não envolvam relação de consumo e não sejam indisponíveis, desde que demonstrada a presença de interesse social relevante**. 2. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que veicule pretensões relativas a benefícios previdenciários, no caso relacionadas ao recebimento, ou à revisão, de benefícios de pensão por morte concedidos nos termos da Lei nº 9.528/97 quando os óbitos tenham ocorrido anteriormente à sua vigência. Precedente da Quinta Turma. 3. Recurso especial improvido. (REsp 946.533/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/06/2011, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS HOMOGÊNEOS DOS CONSUMIDORES. INTERVENÇÃO DA ANATEL COMO LITISCONSORTE PASSIVO. DESNECESSIDADE. 1. O Tribunal a quo manteve decisão que, em Ação Civil Pública, antecipou parcialmente a tutela para determinar que a Brasil Telecom confirme com os consumidores dos Municípios de Apucarana, Cambira e Novo Itacolomi, no prazo de trinta dias, a contratação de serviços adicionais de telefonia que estão sendo indevidamente cobrados (ex: siga-me, caixa-postal, chamada em espera e internet), sob pena de multa diária. 2. Não está configurada a violação ao art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está clara e suficientemente fundamentado nos requisitos autorizadores da antecipação da tutela em prol dos consumidores lesados por prática reputada abusiva, diante da constatação de que os usuários estão sendo cobrados por serviços adicionais não contratados. 3. A análise das exigências para a concessão da medida, previstos no art. 273 do CPC, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. O Ministério Público possui legitimidade ativa para promover a defesa dos direitos difusos ou coletivos dos consumidores, e de seus interesses ou direitos individuais homogêneos, inclusive no que se refere à prestação de serviços públicos, **haja vista a presunção de relevância da questão para a coletividade**. Precedentes do STJ. 5. A tese do litisconsórcio passivo necessário carece de plausibilidade, pois o objeto da ação movida pelo parquet e da decisão concedida pela instância ordinária cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia, sem alcançar a esfera do poder regulador da Anatel. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1150965/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/04/2011, grifo nosso).<sup>172</sup>

<sup>172</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 fev. 2012.

Aliás, o entendimento de que a relevância social é presumida para os interesses transindividuais foi prevista no Projeto de Lei 5.139/2009 (Câmara dos Deputados), com a seguinte redação:

Art. 2º A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos:

§ 1º A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica.<sup>173</sup>

Estabelecidas tais conclusões, passa-se a debater o momento processual de aferição da relevância social dos interesses individuais homogêneos.

---

<sup>173</sup>BRASIL, 2009a, op. cit.

## CAPÍTULO 4

### A RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

#### 4.1 PROBLEMÁTICA

A relevância social dos interesses individuais homogêneos é condição de legitimidade do Ministério Público para a via da ação civil pública. Por sua vez, a legitimidade *ad causam* é uma das condições de ação (art. 267, VI, do CPC). Logo a relevância social deve ser aferida como uma das condições da ação.

Diante disto indaga-se: a relevância social, como condição da ação, deve ser aferida pelo juiz logo e preclusivamente ao despachar a inicial (*in statu assertionis*)? Ou pode ser analisada ao final do processo?

Tais indagações são pertinentes diante do caso prático. Em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal de Londrina (autos 2009.70.01.001601-0, que tramitaram na 3ª Vara Federal de Londrina <sup>174</sup>) contra a Caixa Econômica Federal e a União, cuja causa de pedir estava relacionada à abusividade de cláusulas de contratos padrão do FIES (Programa de Financiamento Estudantil), o juízo extinguiu o processo, **após instrução da causa**, mediante sentença sem exame do mérito proferida em 24 de março de 2010, em razão da ausência de relevância social dos interesses veiculados pelo Ministério Público Federal. Transcrevem-se aqui alguns trechos da decisão:

Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** e da **UNIÃO**, objetivando a anulação de cláusulas supostamente abusivas contidas nos contratos de financiamento estudantil celebrados no âmbito do programa denominado 'Financiamento Estudantil' (FIES).

O Autor afirma que o programa FIES foi criado pelo Governo Federal com o objetivo de beneficiar estudantes universitários carentes, mas diz que, apesar disso, existiriam, no seu entender, diversas cláusulas nos contratos do FIES que conflitam com os objetivos sociais do programa, tais como: a) aquela que permite a capitalização de juros em período inferior a um ano; b) a que admite o emprego da 'Tabela Price' na amortização do saldo devedor; c) a que estipula as multas de 2% para o atraso no pagamento das prestações e de 10% para o caso de ser necessária a instauração de procedimento de cobrança; e, por fim, d) a cláusula que prevê o ressarcimento, pelo devedor, dos custos de cobrança.  
[...]

---

<sup>174</sup>PARANÁ, 2011, op. cit.

Com efeito, cabe ressaltar que nem todos os 'interesses individuais homogêneos' podem ser objeto de tutela pelo Ministério Público, uma vez que, dentre esses, existem aqueles interesses de cunho meramente patrimonial, disponíveis, e que não possuem relevância pública.

Assim, a atuação do Ministério Público, dentro de sua destinação institucional, está reservada aos casos em que há a presença de verdadeiro interesse público e social, não lhe cabendo substituir a função da Defensoria Pública ou atuar como advogado na defesa de direitos disponíveis de determinado grupo de indivíduos.

[...]

Dessa maneira, diante de tudo o que foi exposto, conclui-se que o Ministério Público Federal não detém legitimidade processual para mover a presente ação.

Assim, acolhendo-se a preliminar de ilegitimidade processual ativa, reputam-se prejudicadas as demais questões invocadas nos autos, e, sem mais delongas, passa-se ao dispositivo.

### 3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, **JULGO EXTINTA A AÇÃO**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

[...] <sup>175</sup>

Vê-se que o juízo da ação civil pública, ao instruí-la para depois julgá-la sem análise do mérito, agiu de modo a desperdiçar a produção de provas que se fez. Poderia ter procedido com economia processual se visualizasse que a falta de uma das condições da ação, apta a determinar o fim da ação sem análise de mérito, deveria ser analisada no início do processo. Seu entendimento, entretanto, foi pela possibilidade de análise das condições da ação no final dele.

Tal medida não atendeu ao objetivo da economia processual. E não está conforme a melhor doutrina, como se verá adiante através do estudo das teorias da ação e suas “condições”.

#### 4.2 A AÇÃO PARA EDUARDO J. COUTURE

Eduardo J. Couture define a ação, no sentido estritamente processual, como o “poder jurídico distinto do direito material e da demanda em sentido formal, destinado a obter a atividade estatal, por intermédio de seus órgãos competentes, para a declaração coativa de um direito.”<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup>Ibidem.

<sup>176</sup>COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Tradução de Rubens Gomes de Souza. São

Para chegar à referida definição, encarou a problemática da natureza jurídica da ação.

#### 4.2.1 Natureza Jurídica da Ação

O doutrinador conclui ser a ação um direito autônomo e abstrato<sup>177</sup> em relação ao direito material. Significa, em curtas linhas, que ela não depende da efetiva existência do direito alegado.

Indagar acerca da **autonomia** do direito de ação é responder se ação e direito são a mesma coisa. Corrente de pensamento jurídico concluía que a ação era o direito em movimento, afirmando que “o direito arma-se de capacete e prepara-se para a guerra.”<sup>178</sup> Entretanto, o raciocínio por ela engendrado não resiste a contraprova: não explica o fenômeno da ação infundada, pois, neste caso, embora não tenha havido o reconhecimento do direito pleiteado, a ação judicial existiu no mundo dos fatos.

Por tal motivo a ação, para Eduardo J. Couture, não é senão um direito autônomo em relação ao direito material.

Quanto ao caráter **abstrato**, aponta ela como “um poder jurídico autônomo que pode ser concebido independentemente do direito material sobre o que nos pertence ou nos é devido.”, ou como “[...] uma forma típica do direito constitucional de petição.” O direito de ação é abstrato porque existe ainda quando não se tenha um direito subjetivo válido, não cabendo “[...] perguntar de antemão se o reclamante tem ou não razão, ou se age de boa ou má-fé.”<sup>179</sup>

A tese responde ao problema da ação improcedente, resposta esta que a teoria da ação como direito concreto à tutela jurídica não consegue oferecer, eis que propugna que só existe ação quando a demanda é procedente (Wach)<sup>180</sup>

---

Paulo: Saraiva; Acadêmica, 1946. p. 56.

<sup>177</sup>É possível enquadrar o autor na corrente abstratista da ação, embora ele não concorde com a utilização do termo “abstrato”, como se denota nos seguintes trechos: “O direito de ação não é, portanto, um direito **concreto**, isto é, existente apenas na ação procedente, mas sim um direito genérico ou **abstrato**. Essa teoria utiliza, na nossa opinião com pouco acerto, a palavra **abstrato** para designar um poder jurídico independente do fundamento ou falta de fundamento da pretensão.” “[...] a ação é um poder jurídico processual, habitualmente chamado, com notória infelicidade de expressão, de ‘abstrato’.” Ibidem, p. 36, 53.

<sup>178</sup>Ibidem, p. 24.

<sup>179</sup>Ibidem, p. 22, 53, 46, respectivamente.

<sup>180</sup>Ibidem, p. 31.

#### 4.2.2 Síntese

Em conclusão, Eduardo J. Couture apresenta a seguinte definição do direito de ação: “A ação é, portanto, um poder jurídico distinto do direito material e da demanda em sentido formal, destinado a obter a atividade estatal, por intermédio de seus órgãos competentes, para a declaração coativa de um direito.”<sup>181</sup>

#### 4.3 A AÇÃO PARA LUIZ GUILHERME MARINONI

Luiz Guilherme Marinoni entende que o direito de ação não demanda prova do direito subjetivo discutido. A ação baseia-se apenas na afirmação da existência do direito material. Entretanto, acrescenta que o direito de ação também é o direito a uma efetiva tutela jurisdicional:

Couture conclui que o direito de ação é assegurado pela Constituição como uma espécie de direito de petição; é dirigido contra o Estado e independe do reconhecimento do direito material. Mas faltou a Couture acrescentar ao direito de ação atributos capazes de lhe dar o *status* de direito a uma efetiva tutela jurisdicional. Ou seja, não basta dizer que o direito de ação é garantido constitucionalmente a todos sem lhe atribuir conteúdos que o tornem efetivamente capaz de proteger o direito material. Para tanto, além de contornar os eventuais obstáculos de natureza social que podem impedir o acesso à justiça, é preciso oportunizar uma adequada participação em juízo – para que o autor possa realmente influir sobre o convencimento do juiz – e instituir e adotar as técnicas-processuais capazes de permitir a adequada e efetiva tutela do direito material.<sup>182</sup>

##### 4.3.1 Natureza Jurídica da Ação

Luiz Guilherme Marinoni entende que embora a ação seja um direito autônomo<sup>183</sup> e abstrato<sup>184</sup>, acrescenta que o direito de ação é o direito a uma “efetiva tutela jurisdicional.”

Para o doutrinador, na atual perspectiva histórica do processo civil brasileiro, que tende a dar importância à efetividade da tutela jurisdicional, à ação devem ser

---

<sup>181</sup> Ibidem, p. 56.

<sup>182</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 179.

<sup>183</sup> Ibidem, p. 174.

<sup>184</sup> “Por essa razão, é possível dizer que a teoria de Mortara é mais consentânea com a própria idéia de um direito abstrato, pois desvincula completamente o direito de agir do direito material [...]” Ibidem, p. 176.

atribuídos: meios capazes de proteger o direito material; instrumentos adequados de participação em juízo e que removam obstáculos de natureza social impeditivos do acesso à justiça. Tudo isso com vistas a permitir uma adequada e efetiva tutela do direito material.

#### 4.3.2 Crítica a Enrico Tullio Liebman

Liebman distingue dois tipos de ação: o direito de ação garantido constitucionalmente e a ação delineada pelo CPC, esta última que tem como requisitos a legitimidade das partes e o interesse processual (tais requisitos são conhecidos por condições da ação, previstas no art. 267, VI, do Código de Processo Civil Brasileiro).

Para o autor italiano, que é categorizado como defensor da teoria eclética do direito de ação, esta não depende de uma sentença favorável, mas existe apenas quando as condições da ação estejam presentes. Na falta de uma delas não há ação nem jurisdição.<sup>185</sup>

As críticas que Marinoni desfere contra Liebman são as seguintes: não há dois tipos de ação (a da Constituição e a do CPC); as condições da ação são apenas requisitos para o seu integral exercício; a leitura do art. 267, VI, do CPC, permite dizer que a sentença, que extingue o processo sem julgamento de mérito por falta das condições da ação, admite que o processo foi instaurado e a ação proposta e que ambos se desenvolveram até certo instante, embora não tenha sido possível analisar o pedido. Neste caso, a jurisdição atuou e a ação foi exercida; caso as condições da ação fossem admitidas como requisitos de existência da ação, impossível identificar o ato que provocou a jurisdição e o desenrolar do processo.

Liebman entende que as condições da ação não resultam da simples alegação do autor, mas da verdadeira situação trazida a julgamento, razão pela qual devem ser analisadas à luz das provas, não somente em *jus assertionis* (através das alegações do autor), mas em qualquer fase do processo.

Marinoni refuta este entendimento com o seguinte exemplo:

Atente-se, entretanto, ao exemplo da ação em que o legitimado ativo deve ser o proprietário do imóvel. Se o juiz, após o desenrolar do processo – com a produção de prova etc. –, chega à conclusão de que o autor não é o proprietário, deve ele extinguir o processo sem julgamento do mérito por falta de legitimidade para a causa ou julgar improcedente o pedido porque o autor não tem direito material?<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup>MARINONI, op. cit., p. 179.

<sup>186</sup>Ibidem, p. 180.

O doutrinador conclui que se a ação desenvolve-se até a última fase processual, na qual o juiz está apto para reconhecer a existência ou a inexistência do direito material, não há racionalidade em sustentar que a sentença, nessa ocasião, pode simplesmente extinguir o processo sem julgamento do mérito.<sup>187</sup>

Desta forma, conclui que as condições da ação têm relação com o mérito, razão pela qual não podem ser requisitos para a existência da ação. Tais condições constituem-se em técnica processual para se garantir que o processo não se desenvolverá de forma inútil, e estão ligadas ao princípio da economia processual. E visando a finalidade da economia processual, as condições da ação devem ser analisadas já no recebimento da exordial, sem prévio contraditório, em *statu assertionis*. “Melhor explicando: a legitimidade para a ação de reivindicação deve ser aferida segundo o que é afirmado na petição inicial, mas, quando as provas e os argumentos trazidos ao processo demonstram que o autor não é proprietário, o seu pedido deve ser julgado improcedente.”<sup>188</sup>

#### 4.4 A AÇÃO PARA KAZUO WATANABE

Na sua obra “Da Cognição no Processo Civil”, Kazuo Watanabe, ao estudar as condições da ação, faz um breve estudo acerca do conceito e natureza jurídica da ação, catalogando diversas concepções ofertadas pela doutrina, para depois concluir que a teoria do direito abstrato de agir é a mais aceitável, e que as condições da ação são condições para o julgamento de mérito da causa, e não condições de existência da ação.<sup>189</sup>

Para concluir desta forma, incursionou em diversos autores: Celso Neves, Cândido R. Dinamarco, Calmon de Passos, Ovídio Baptista da Silva, Fábio Luiz Gomes, Machado Guimarães, Liebman, Hélio Tornaghi, Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover, Lopes da Costa, Donaldo Armelin, Crisanto Mandrioli, Betti, Fazzalari, Monacciani, Attardi, Walter Eduardo Baethgen e Adroaldo Furtado Fabrício.

Concluiu que Celso Neves distingue entre ação abstratamente considerada e ação exercida, esta última concretizada pela demanda. As condições da ação referem-se à ação exercida. Na falta delas, tem-se a carência da ação exercida, que não afeta o direito público subjetivo de ação abstratamente considerado. Apesar de sujeita a condições e concretizada pelo seu exercício, a ação que se exerceu mantém caráter abstrato quanto ao

---

<sup>187</sup>Ibidem, p. 180-181.

<sup>188</sup>Ibidem, p. 181.

<sup>189</sup>WATANABE, 2005, op. cit., p. 91.



resultado do processo. Kazuo conclui que a posição de Celso Neves é a de que as condições da ação não são condições de existência da ação, mas condições para o exame do mérito da causa.<sup>190</sup>

Afirma que Dinamarco entende que tanto a ação condicionada (equivalente à ação exercida de Celso Neves) quanto a ação incondicionada (ação abstrata de Celso Neves) integram o direito processual. Ao concluir pela carência de ação, o juiz terá agido jurisdicionalmente impulsionado pela ação incondicionada, e nesta hipótese não se pode ignorar que houve processo, e não mero fato.<sup>191</sup>

No tocante a Calmon de Passos, Ovídio Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes, Kazuo Watanabe caracteriza-os como abstratistas, e afirma que tais autores chamam a atenção para a proximidade da teoria eclética da ação com a teoria da ação como direito concreto, tanto que Calmon de Passos fala em “concretismo dissimulado de Liebman.”<sup>192</sup>

No entendimento de Watanabe, as críticas de Calmon e Ovídio são procedentes desde <sup>193</sup> que os defensores da teoria eclética adotem os seguintes pontos de vista: a) as condições da ação são pressupostos para a existência da ação. Assim, se o processo foi extinto por falta de uma das condicionantes, não houve ação; b) as condições da ação devem ser analisadas segundo as provas, não em *statu assertionis*. Tal entendimento levaria a dizer que as condições da ação se confundem com o mérito da causa.

Desta forma, considerando os autores mencionados, o doutrinador em estudo, adepto da teoria abstratista, conclui claramente pela compatibilidade do direito abstrato de agir com as condições da ação:

As condições da ação, entretanto, não são inconciliáveis com a *teoria do direito abstrato de agir*, que em nosso entender é a mais aceitável. Seriam “condições” para o *juízo do mérito da causa*, impostas basicamente por razões de economia processual, e não condições para a existência da ação. Barbosa Moreira prefere falar em “condições do legítimo exercício do direito de ação.”<sup>194</sup>

E segue o raciocínio mostrando que o ponto nodal da problemática é saber se as condições da ação devem ser aferidas em *statu assertionis* ou após a instrução probatória.

---

<sup>190</sup>Ibidem, p. 88.

<sup>191</sup>Ibidem, p. 89.

<sup>192</sup>Ibidem, p. 90.

<sup>193</sup>A palavra “desde” denota a possibilidade dos defensores da teoria eclética não se posicionarem da forma descrita abaixo.

<sup>194</sup>Ibidem, p. 91

Entende que elas devem ser analisadas com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador. Nas palavras do doutrinador:

Barbosa Moreira, Machado Guimarães e Hélio Tornaghi aludem à admissão, por hipótese e em caráter provisório, da veracidade das afirmações feitas pelo autor (“si vera sint exposita”). Não nos parece, com todo o respeito à imensa autoridade dos insignes processualistas, exista qualquer necessidade da presunção de veracidade por eles mencionada, pois o juízo preliminar de admissibilidade do exame do mérito se faz mediante o simples confronto entre a afirmativa feita na inicial pelo autor, considerada *in statu assertionis*, e as condições da ação, que são a possibilidade jurídica, interesse de agir e a legitimidade para agir. [...] Ser verdadeira, ou não, a asserção do autor não é indagação que entre na cognição do juiz no momento dessa avaliação.<sup>195</sup>

#### 4.4.1 Ação Abstrata e sua Aproximação com o Direito Material

Watanabe destaca que apesar das divergências doutrinárias sobre a ação e suas condições, não se pode negar que os estudos devem convergir para o que ele chama de *instrumentalismo substancial do processo*.<sup>196</sup>

Entretanto, uma pergunta, ao mesmo tempo uma crítica, pode ser colocada: se para Watanabe a ação é abstrata, e se para os abstratistas como Couture pouco importa sua relação com o direito material, como é possível sustentar o instrumentalismo substancial do processo, sustentar o processo como instrumento para proteger de forma eficaz o direito material, se para a teoria abstratista da ação não se olha para o direito material?

Watanabe afirma que é possível defender a teoria do direito abstrato de agir e a efetividade da tutela jurisdicional na medida em que as condições da ação fazem essa aproximação entre direito material e direito processual:

O processo é, sem dúvida alguma, um instrumento de tutela efetiva dos direitos. E essa instrumentalidade, como já ficou acentuado (v. Cap. 1, supra), deve ser substancial, no sentido de preordenação do processo à missão de oferecer todos os meios necessários ao amparo efetivo e pleno dos direitos e interesses contra qualquer forma de violação ou ameaça de ofensa, ou denegação da justiça.

Assim, qualquer que seja a doutrina defendida pelo processualista, a visão instrumentalista o levará, necessariamente, ao problema da coordenação entre o processo e o direito material.

As “condições da ação” foram criadas, exatamente, com essa preocupação, que está transparente quando afirma Liebman que a ação “si referisce ad una fattispecie determinata e esattamente individuata”, não tendo assim um

<sup>195</sup>Ibidem, p. 97-98.

<sup>196</sup>Ibidem, p. 102-103.

conteúdo genérico. Por elas se estabelece “o ponto de conexão entre o direito processual e o direito material”. Constituem, sem dúvida alguma, elementos através dos quais se visualiza a coordenação entre o processo e o direito material, vale dizer, entre o plano do direito material e o do direito processual, que são distintos, apesar do vínculo de instrumentalidade que os une. A coordenação é necessária para que o processo cumpra a função de instrumento efetivo de algo determinado e individuado, e não de instrumento teórico de coisa considerada apenas abstratamente. Essa é a coordenação que faz o processualista que busca, pela perspectiva do direito processual, a instrumentalidade substancial.

Mas, igualmente para o processualista que procura a instrumentalidade do processo a partir da perspectiva inversa, vale dizer, da exigência que deflui do próprio direito material (sem com isso incidir no imanentismo, pois são nitidamente diferenciados os planos do direito material e processual) (cf. Cap. 1, n. 2, supra), essa coordenação é necessária. E o *elo entre os dois planos, o material* (onde existem direito subjetivo, pretensão de direito material, ação de direito material e pretensão à tutela jurídica) e o *processual* (onde se tem a exigência da pretensão à tutela jurídica, que se dá pelo exercício da “ação” processual, isto é, pela demanda), se estabelece por meio da *pretensão processual*, que nasce com o pedido (*petitum*).

Entretanto, essa coordenação entre o material e o processual deve ser adequadamente situada, qualquer que seja o método de pensamento do processualista. A tentativa de coordenação no *plano prático* e com a exigência de *efetiva existência do direito material* conduzirá ao *concretismo*, em se cuidando de teoria elaborada pela perspectiva do direito processual, e ao *imanentismo*, se a teoria for concebida pela perspectiva do direito material.

A coordenação, como bem anota Fazzalari, é sempre *lógica*, não prática.<sup>197</sup>

#### 4.4.2 Condições da Ação na Perspectiva Cognitiva

É indispensável anotar que as condições da ação, analisadas por Kazuo como condições para o julgamento de mérito, não integram a relação de direito material posta em juízo, como se fossem o próprio mérito da causa.

O doutrinador nos ensina que se devem analisar as condições da ação sob o prisma da cognição, em perspectiva vertical. O que diferencia as condições da ação do mérito processual é a profundidade da cognição: as condições da ação são verificadas em *statu assertionis*, ou seja, o juiz analisa a existência delas com base apenas na afirmação do autor. Por sua vez, o mérito é debatido no processo sob cognição exauriente, após a instrução probatória.

Dentro desse espírito, a par da colocação já feita, que procura distinguir bem os *planos* do direito material e do direito processual, de modo que as “condições da ação” não sejam consideradas como dados que “integram a relação de direito material posto à apreciação do órgão jurisdicional”, gostaríamos de proceder à sua análise sob o prisma da *cognição*.<sup>198</sup>

<sup>197</sup>Ibidem, p. 104-106.

<sup>198</sup>Ibidem, p. 103.

#### 4.5 SÍNTESE

Foi necessário estudar a teoria da ação para se perceber que ela é autônoma e abstrata em relação ao direito material posto em juízo. E nesta linha de raciocínio, as chamadas “condições da ação” não são verdadeiras condições de existência da ação, senão condições para o exame de mérito, e devem ser verificadas pelo juiz *in statu assertionis*.

A razão para analisar as condições da ação apenas com base nas afirmações e provas apresentadas pelo autor é bem apreendida por Marinoni, quando conclui que se a ação desenvolve-se até a última fase processual, na qual o juiz está apto para reconhecer a existência ou a inexistência do direito material, não há racionalidade em sustentar que a sentença, nessa ocasião, pode simplesmente extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Sendo assim, a relevância social dos interesses individuais homogêneos, ao integrar uma das condições da ação, deve ser aferida com base na afirmação do autor e nas provas por ele juntadas na inicial, e não após a instrução probatória.

É com base neste paradigma de Marinoni que procedemos à análise crítica da sentença proferida em 24 de março de 2010 pela 3ª Vara da Justiça Federal de Londrina, que após instruir a ação civil pública que versava sobre a abusividade de cláusulas de contratos padrão do FIES (Programa de Financiamento Estudantil), extinguiu o processo por carência de ação, em razão da ausência de relevância social dos interesses veiculados pelo Ministério Público Federal.

Ao contrário da postura judicial acima transcrita, defende-se que a relevância social dos interesses individuais homogêneos, integrando uma das condições da ação, somente poderia ser analisada no processo no momento em que se despacha a inicial, de acordo com as afirmações do autor e com as provas trazidas com a inicial. Discussão posterior sobre o tema integraria o próprio mérito da demanda.

Neste sentido, colhem-se os seguintes ensinamentos de Luiz Fernando Bellinetti:

[...] buscam-se sempre saídas políticas que procurem amenizar a tarefa desses órgãos, consistentes numa limitação das demandas que possam ter o seu mérito conhecido, eliminando-se no seu nascedouro aquelas que de plano possa aferir-se não tenham possibilidade alguma de êxito.

[...]

Evidentemente, pelo que já expus, entendo que as condições da ação devem ser aferidas somente em função da afirmação de direito feita no pedido inicial.

Se as vincularmos com o mérito, perdem elas completamente a sua

finalidade, pois se em um processo ocorre a instrução probatória, não há mais sentido em encerrá-lo por carência da ação. As condições da ação têm sua razão de ser em função do aspecto político a que me referi.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup>BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações e condições da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 96, p. 261-263 1999.

## CAPÍTULO 5 CONCLUSÃO

O estudo dos problemas postos neste trabalho forneceu subsídios para se chegar às seguintes conclusões.

No âmbito da tutela coletiva de interesses metaindividuais, o papel do Ministério Público, delineado pelo art. 127 da CF, volta-se para a defesa dos interesses sociais, entendidos como aqueles que veiculam direitos humanos fundamentais portadores de valores situados em posição hierárquica superior em relação aos demais valores albergados pelo ordenamento jurídico.

Os interesses sociais coincidem com o bem comum da população, na medida em que todo e qualquer direito fundamental concerne ao bem estar de todos. No caso concreto, porém, a interpretação que cada um dos indivíduos dá ao direito fundamental é diversa e não raro conflitante uma com a outra, sendo comum apresentarem-se conflitos entre direitos fundamentais, dado que a sociedade em que vivemos é conflitante, fragmentária, heterogênea, composta de indivíduos que possuem diferentes cosmovisões.

Assim, dada a fragmentariedade social, a tutela coletiva de interesses supraindividuais deve ser manejada pelo Ministério Público de forma que este se posicione prioritariamente ao lado dos setores hipossuficientes da sociedade, com o escopo de abrir os espaços de democracia para que as classes menos favorecidas possam participar politicamente na vida estatal através do processo, concretizando o ideal de justiça distributiva defendida por Aristóteles.

A consequência deste raciocínio é a asserção de que o Ministério Público possui legitimidade para ingressar com ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos porque estes, conquanto sejam ontologicamente divisíveis e por vezes disponíveis, coletivamente considerados são dotados de relevância social, ou, em outras palavras, concernem ao interesse social, na medida em que a tutela deles contribui para o progresso material e moral da sociedade.

Ademais, a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos é deferida ao Ministério Público na medida em que atende aos ditames do processo civil contemporâneo, pois contribui para a efetividade e celeridade processuais, para a segurança jurídica (a ação coletiva resulta em única sentença para situações jurídicas assemelhadas, diversamente do que pode ocorrer na propositura de ações similares perante juízos diversos), para o acesso à justiça, mormente de pessoas desagregadas, desinformadas ou cujas lesões foram tão ínfimas

a ponto de o processo individual não oferecer recomposição financeira significativa, e para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário.

Quanto à última problemática, dado que a legitimidade *ad causam* é uma das condições da ação, e que a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos é possível apenas quando estes forem dotados de relevância social, verifica-se que a relevância social concerne às condições da ação.

A teoria da ação que se considerou mais razoável e consentânea com a realidade do processo civil brasileiro é aquela que entende que a ação é autônoma e abstrata em relação ao direito material. A ação é, portanto, incondicionada.

Assim, as condições da ação não são condições de existência dela, mas apenas condições para que o juiz julgue o mérito da causa, constituindo-se em meio político adotado pelo legislador para fulminar liminarmente ações sem mínimas condições de julgamento, com o fito de se evitar o desperdício do processo mediante o ajuizamento de causas à evidência destituídas de fundamento jurídico.

Diante disto, as condições da ação devem ser analisadas pelo magistrado em *statu assertionis*, ou seja, logo ao despachar a inicial, sem a oitiva do réu, apenas com base nas afirmações do autor e nas provas por ele juntadas na exordial. Assim, a relevância social dos interesses individuais homogêneos deve ser aferida neste momento processual, e não após instrução probatória.

A razão para analisar as condições da ação apenas com base nas afirmações e provas apresentadas pelo autor é que se a ação desenvolve-se até a última fase processual, na qual o juiz está apto a reconhecer a existência ou a inexistência do direito material, não há racionalidade em sustentar que a sentença, nessa ocasião, pode simplesmente extinguir o processo sem julgamento do mérito.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: sujeitos e objecto*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações e condições da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 96, 1999.

\_\_\_\_\_. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 666-671.

BELLINETTI, Luiz Fernando; ANTUNES, Tiago Caversan. Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3072.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BELLINETTI, Luiz Fernando; PAULA, Alexandre S. A interpretação das normas que determinam a competência para o julgamento das ações coletivas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais...* Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre\\_sturion\\_de\\_paula.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_sturion_de_paula.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 5139/2009*. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. 2009a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 8 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2011.

\_\_\_\_\_. *Lei 8078/90 Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível



em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. 2009b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)>. Acesso em: 4 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 8 fev. 2012

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985b*. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. *Mensagem nº 359, de 24 de julho de 1985a*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/Mvep359-85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Mvep359-85.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial: REsp 963939 RS 2007/0142511-7*. Processual Civil e Administrativo. Antecipação de Tutela. Operação "tapa-buracos". Legitimidade do Mpf. Tripartição de Poderes. Súmula 126/stj. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandato de Segurança nº 18.428*, Relator: Min. Barros Monteiro. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 4 mar. 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Mandado de segurança coletivo: em defesa dos partidos políticos, associações, sindicatos, entidades de classe (doutrina, jurisprudência e legislação)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação civil pública*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Tradução de Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva; Acadêmica, 1946.

DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, 2000.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 1.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 505-518.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Considerações sobre interesse social e interesse difuso*. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 59-72.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Comentários sobre ética do discurso*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1)

\_\_\_\_\_. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil, v. 4).

MENDONÇA, Jacy de Souza. *Curso de filosofia do direito: o homem e o direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009.

PARANÁ. Justiça Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.70.01.001601-0/PR*. Disponível em <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?)>. Acesso em: 12 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. *Ação Civil Pública nº 2009.70.01.001743-9/PR*. Disponível em <[http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado\\_pesquisa.php?txtPalavraGerada=XYMo&hdnRefId=e49346967789451d5ba6bf34d5a7d2c1&selForma=NU&txtValor=200970010017439&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=XYMo&hdnRefId=e49346967789451d5ba6bf34d5a7d2c1&selForma=NU&txtValor=200970010017439&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em: 12 fev. 2012.

RADBRUCH, Gustav, 1878-1949. *Filosofia do direito*. Tradução L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAHLINS, Marshall David. *Ilhas de história*. Tradução de Barbara Sette. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Bookseller, 2005.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo: Nacional, 1968.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico: investigações filosóficas*. Tradução de M. S. Lourenço. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 30, n. 117, p. 173-186, jan./mar. 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.