

## Interesses difusos e coletivos: Conceito e legitimidade para agir

Fernando Cesar Bolque<sup>(\*)</sup>

Promotor de Justiça – SP

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O modelo individualista de nossa legislação. 3. A preocupação coletiva. 4. Direitos ou interesses? 5. Interesses: as várias facetas. 6. Legitimidade para agir. e 7. Conclusões. Bibliografia

### 1. Introdução

É clássico na doutrina que a sociedade não vive sem o direito, posto que este regula as relações entre todos, disciplinando os direitos e instituindo os deveres comuns.

É fácil imaginar – a não ser na histórica ilha de Robson Crusoe, o que seria a sociedade sem o direito: anarquia, desrespeito, violência e tudo o que dela se extrai.

Entretanto, a idéia de Jurisdição como a que temos hoje em dia, como o poder atribuído ao Estado-Juiz de dirimir os conflitos de interesses, não nasceu como um piscar de olhos ou um tilintar da vara de uma fada.

A sociedade passou por inúmeras fases, não distintas e estanques entre si, até chegarmos à idéia atual de Jurisdição.

Nos tempos remotos não existia a idéia de um Estado forte e suficiente para impor a vontade coletiva em confronto com a individual.

Aliás, esta idéia de Estado, como também temos hoje, não existia.

Naquela época vigorava a lei do mais forte, fase conhecida como a da vingança privada, ou autotutela ou autodefesa. Nesta, as idéias eram eminentemente individualistas, onde aquele que detinha a força física impunha a sua vontade sobre o outro, que simplesmente cedia e subjugava.<sup>(1)</sup>

Também nesta época vigorava outra espécie de resolução dos conflitos, que era a autocomposição. Esta era caracterizada pela forma pacífica de resolução dos conflitos. Uma das partes cedia, ou ambas, e o conflito era resolvido. Esta forma era caracterizada pela: a) desistência (renúncia

(\*) Professor Universitário e Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

(1) ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "Teoria geral do processo", 7ª edição, 1990, pág. 25

cia à pretensão), b) submissão (renúncia à resistência oferecida) ou c) transação (concessões recíprocas).<sup>(2)</sup>

Obviamente estes sistemas eram maléficos à sociedade e quando esta apercebeu-se desta circunstância, começou a desenvolver sistemas tendentes à resolução pacífica e até imparcial de seus conflitos.

A história conta que em meados do século II a.C., já havia uma idéia de Estado interveniente nas relações sociais. Não que esta interferência fosse obrigatória e compulsória. Pelo contrário, não havia a idéia de intervenção obrigatória do Estado. Este só intervinha quando as partes assim o quisessem.

Por esta razão, primeiro houve o desenvolvimento de uma espécie de Jurisdição voluntária, onde as partes procuravam um pretor e comprometiam-se a aceitar a decisão imposta. Depois este pretor passava a incumbência de resolver o conflito a um árbitro de sua confiança.

Com o surgimento da função legislativa pelo Estado (também aproximadamente no século II a.C.), com a instituição da Lei das XII Tábuas, o pretor passou a tomar para si a função de resolver os conflitos, inclusive prolatando a sentença. Foi a época da passagem da Justiça privada para a Justiça pública.

Esta é a época do surgimento, ainda que remoto e diferente dos moldes atuais, da Jurisdição.

Este intróito é bastante importante para termos idéia que a sociedade, desde a época antiga, tinha preocupações essencialmente individualistas.

Isto perdurou com o desenvolvimento da sociedade, bastando lembrar a idéia dos feudos, onde os senhores proprietários das terras eram soberanos, inclusive decidindo a sorte de seus camponeses.

Mesmo com o surgimento da Revolução Francesa e seus ideais de igualdade, solidariedade e fraternidade, as pessoas ainda pensavam bastante no individual, posto que a idéia de respeito absoluto ao indivíduo foi a marca característica da Revolução.<sup>(3)</sup>

### 2. O modelo individualista de nossa legislação

Toda nossa legislação processual civil traz ínsita a idéia individualista que vigorava até pouco tempo.

Institutos como o das partes, da legitimação para agir, do interesse processual, da sentença, da coisa julgada que faz lei entre as partes, demonstra a

(2) *Idem*.

(3) PAULO SALVADOR FRONTINI, ÉDIS MILARÉ e ANTONIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ, in "Ministério Público, Ação Civil Pública e Defesa dos Interesses Difusos", "Justitia" 131/263, 1985.

índole egoísta da legislação. Não que não devam existir regras a respeito das relações interindividuais, mas a preocupação do CPC é tão somente a individual.

Podemos citar a clássica lição estampada no art. 6º do CPC, que institui que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

A regra do art. 6º mencionado, trata a respeito da legitimação ordinária e extraordinária. A primeira ocorre quando há coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo, enquanto a segunda ocorre quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo.<sup>(4)</sup>

Vê-se, portanto, que a regra é a da legitimação ordinária, comum e a substituição processual, subespécie da legitimação extraordinária, é a exceção. Mesmo assim, estamos diante da questão individual, nenhuma preocupação existindo no que concerne à defesa dos interesses coletivos, dos interesses de massa.

O grande processualista Galeno Lacerda<sup>(5)</sup> chegou a afirmar:

“Antes de mais nada, quero chamar a atenção dos senhores que a dificuldade maior que havia no nosso direito para a disciplina desta matéria consiste na legitimação ativa para a propositura da ação. Isto porque, segundo os nossos sistemas tradicionais e individualistas jurídicos, a legitimação, em regra, tem por objeto apenas a tutela de direitos individuais. É o que consta da Constituição no § 4º, art. 153: a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Esta marca de individualidade do processo deve-se, segundo a lição de José Marcelo Menezes Vigliar,<sup>(6)</sup> ao fato de que foi concebida e influenciada por codificadores, que vivenciavam ainda a segunda fase metodológica da Ciência Processual (preocupados e devotados com a busca da identificação do Direito Processual como ciência autônoma em relação ao direito material).

### 3. A preocupação coletiva

A não existência de regras que disciplinassem lides coletivas poderia, à época, ser caracterizada como um dos óbices ao efetivo acesso à Justiça. Ainda mais: a uma verdadeira ordem jurídica justa.

(4) NELSON NERY JR, “Código de Processo Civil comentado”, Ed. RT, 3ª edição, atualizado até 1.8.1997, comentário ao art. 6º, pág. 259

(5) Texto reproduzido a partir da gravação da conferência do autor em data de 17.10.1985 na abertura do Ciclo de Estudos sobre a Ação Civil Pública, patrocinada pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, publicada na “Revista do Ministério Público”, Porto Alegre, Ed. Especial, nº 19, págs. 11-33

(6) Cf., “Ação Civil Pública”, Ed. Atlas, 2ª edição, 1998, pág. 17

Ora, como eventos danosos ao meio ambiente, como poluição dos rios e do ar, poderiam ser protegidos face à existência da regra do art. 6º alhures mencionada?

O Professor Cândido Rangel Dinamarco<sup>(7)</sup> enfatiza em uma de suas obras o seguinte:

“Um estudo da história recente do processo civil brasileiro, que neste capítulo se esboça com toda a possível singeleza, revela a tomada de consciência, que antes foi da doutrina vanguardista e agora é também do legislador, de três premissas fundamentais: a abertura do processo aos influxos metajurídicos que a ele chegam pela via do direito material, a transmigração do individual para o coletivo (Barbosa Moreira) e a necessidade de operacionalizar o sistema, desburocratizá-lo ou desformalizá-lo tanto quanto possível, com vista a facilitar a obtenção dos resultados justos que dele é lícito esperar”.

O primeiro diploma legal que tratou da questão coletiva foi a Lei da Ação Popular, visto que atribuiu a legitimidade para agir ao cidadão (pessoa que possui direito de votar e ser votado). Este age em nome próprio defendendo não só interesse individual, mas também interesses de toda a coletividade, sempre que houvesse lesão ao erário público e ilegalidade praticada pelo agente público.

Mas, a transmigração do individual para o coletivo teve início basicamente com o surgimento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, onde se previu a responsabilidade civil para aqueles que poluísem o meio ambiente. A legitimidade é atribuída ao Ministério Público, que possui a legitimação ordinária anômala para o ingresso da ação em defesa do Meio Ambiente degradado ou em perigo de degradação.

Entretanto, a força maior da preocupação coletiva ocorreu com o surgimento da Lei da Ação Civil Pública, a Lei nº 7.347/85.

Antes do advento da lei, dois anteprojetos tramitavam pelo Congresso Nacional, um de autoria de uma comissão de juristas, composta pelos Professores Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, denominado Projeto Bierrenbach<sup>(8)</sup> e outro oriundo de anteprojeto elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, mediante comissão formada por seus membros Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior.

O anteprojeto do Ministério Público foi finalmente encampado pelo Executivo e acabou dando ensejo ao surgimento da Lei nº 7.347/85.

(7) Cf., “A reforma do Código de Processo Civil”, Ed. Malheiros, 3ª edição, 1996, pág. 20

(8) JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, ob cit., pág. 27.

Com o surgimento da lei, inúmeras expressões, até então não utilizadas, vieram à tona: ação civil pública e interesses difusos e coletivos.

A expressão ação civil pública já havia sido anteriormente citada no Decreto nº 040/81, que disciplinava a Lei Orgânica do Ministério Público. Entretanto, não havia, à época, a idéia de ação civil pública da forma em que hoje é conhecida. Esta tinha relação às ações civis que poderiam ser propostas pelo *Parquet* em nome próprio, mas na defesa de terceiros, como o caso de destituição de pátrio poder, dissolução de sociedade irregular, fundações etc.<sup>(9)</sup>

Entretanto, a regra constante do art. 75 do Código Civil que afirma que a todo direito corresponde uma ação, que o assegura, desta vez, foi invertida. Isto porque, com o surgimento da Lei da Ação Civil Pública, os direitos ficaram assegurados, mas referido diploma legal não dispôs a respeito do que eram esses novos direitos (difusos e coletivos).

Tanto isso é verdade que Paulo Cezar Pinheiro Carneiro,<sup>(10)</sup> então Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, afirmou o seguinte:

“A preocupação maior do Ministério Público na tutela judicial dos direitos difusos deve se dar no campo da prevenção, com a utilização, à falta de legislação específica ou de sua incompleta regulamentação, das normas procedimentais do Código de Processo Civil”.

Assim, a tarefa coube mais uma vez à doutrina:

“E a lei em vigor, embora tenha relacionado a área de incidência destes interesses (meio ambiente, consumidor e bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), deixou a cargo da doutrina justamente a definição dos limites e contornos daqueles interesses que, no âmbito descrito, possam ser havidos como difusos, para efeito de se transformarem em objeto da ação civil pública”.<sup>(11)</sup>

#### 4. Direitos ou interesses?

A primeira indagação que surgiu na doutrina foi se a defesa coletiva referia-se a direitos ou interesses metaindividuais.

Não houve na doutrina uma coincidência de pensamentos a respeito.

Alguns entendiam que se tratavam de interesses metaindividuais, posto que a expressão direitos estava ligada à idéia de submissão com o

(9) Nelson Nery Júnior em palestra proferida no Grupo de Estudos da Média Sorocabana em 1983 já dizia a esse respeito e afirmava que o grande futuro do Ministério Público era a defesa “dos chamados direitos difusos e coletivos” – *Justitia* 120/79.

(10) Cf., “Da tutela preventiva dos Direitos Difusos pelo Ministério Público”, Revista *Justitia* vol. 131, págs. 279-289.

(11) HUMBERTO THEODORO JÚNIOR no prefácio do livro “Ação Civil Pública”, RONALDO CUNHA CAMPOS, Ed Aide, 1ª edição (2ª tiragem), 1995, pág. 10.

direito material, à antiga dependência com aquele. Além disso, a expressão direitos trazia uma grande carga de individualismo.<sup>(12)</sup>

Outros usavam as expressões como sinônimas, querendo enfatizar que não há, na verdade, diferença substancial entre elas.

Para José Cretella Júnior, citado por José Marcelo Menezes Vigliar,<sup>(13)</sup> pelo fato da lei proteger os interesses transindividuais, eles se transmudariam em direitos, constituindo, para o autor, então, expressões sinônimas.

O grande processualista italiano Enrico Tullio Liebman<sup>(14)</sup> distingue, a seu passo, direitos e interesses, da seguinte maneira:

*“Bisogna a questo proposito distinguere appunto tra diritti ed interessi. La figura giuridica soggettiva che trova nella legge la protezione più piena è quella del diritto soggettivo, che ricorre quando l'interesse del soggetto è riconosciuto come esclusivamente proprio del suo titolare ed è come tale direttamente garantito dalla norma giuridica. Si ha invece un interesse legittimo quando l'interesse di un soggetto determinato trova protezione nella legge solo indirettamente perchè si trova a coincidere con un interesse generale che la legge intende tutelare, disciplinando l'esercizio del potere dell'organo amministrativo, è chiaro che in questo caso l'osservanza della norma che tutela l'interesse generale viene a soddisfare di riflesso l'interesse del singolo soggetto”*

Entretanto, como se pode observar pelo art. 81 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei nº 8 078, de 11 de setembro de 1990), o legislador optou pela coincidência de conceitos, utilizando-se direitos e interesses como sinônimos.

O Prof. Kazuo Watanabe<sup>(15)</sup> chegou a afirmar:

“À inexistência de consenso doutrinário sobre os conceitos de ‘interesses ou direitos difusos’ e de ‘interesses ou direitos coletivos’, o legislador preferiu adotar os conceitos que lhe pareceram mais adequados no plano da defesa do consumidor”.

Para o desenvolvimento deste trabalho passarei a utilizar a expressão interesse, isto em decorrência da necessidade, a meu ver, da afirmação da autonomia do direito processual em face do direito material, ligado ao fato da instrumentalidade do processo, que tanto é defendida pelo Prof. Cândido Rangel Dinamarco.<sup>(16)</sup>

(12) JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, “Tutela jurisdicional coletiva”, Ed Atlas, 1998, pág. 58

(13) Ob. cit., pág. 58.

(14) Cf. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milão, Dott. A. Giuffrè, 1968, v. I, pág. 101.

(15) “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto”, Ed Forense Universitária, 4ª edição, pág. 494.

(16) Cf. “A instrumentalidade do processo”, Ed Malheiros, 6ª edição, 1998

### 5. Interesses: as várias facetas

A primeira observação a ser feita é no tocante ao conceito da palavra interesse

Segundo Aurélio Buarque de Holanda,<sup>(17)</sup> interesse tem vários significados, mas o que nos apresenta mais significativo são os seguintes:

“• Relação de reciprocidade entre um indivíduo e um objeto que corresponde a uma determinada necessidade daquele.

• Jur. Pretensão que se baseia ou pode basear-se em direito”

Em matéria estritamente jurídica, a expressão interesse apresenta-se intimamente ligada à idéia de lide, que segundo o clássico conceito de Carnelutti, pode ser definida como conflito de interesses qualificada pela pretensão resistida de uma das partes

O Professor Humberto Theodoro Júnior<sup>(18)</sup> dá a noção de interesse, baseando-se novamente nos ensinamentos de Carnelutti: é posição favorável para a satisfação de uma necessidade. Termina afirmando que pretensão é a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio.

A expressão interesse também aparece como uma das condições da ação (requisitos indispensáveis à existência de uma ação): possibilidade jurídica; interesse de agir e legitimidade de parte.

O interesse de agir como condição da ação está relacionado à idéia de necessidade da prestação jurisdicional e a adequação desta prestação ao caso concreto.

Ora, até aqui falamos de interesse de forma genérica, mas o sentido literal da palavra é a que vem a calhar: relação de reciprocidade entre um indivíduo e um objeto que corresponde a uma determinada necessidade daquele

Ora, interesse é basicamente a relação de reciprocidade entre o indivíduo e a coisa; entre o indivíduo e o bem da vida disputado.

Há necessidade de fazermos uma distinção: normalmente a relação jurídica processual ocorre entre uma pessoa e outra ou quando nas hipóteses de litisconsórcio, entre um grupo de pessoas e outro grupo

Mas em se tratando de interesses difusos e coletivos, a idéia é outra, posto que há um conflito de interesses entre a sociedade e o Estado.

Por esta razão Ronaldo Cunha Campos<sup>(19)</sup> tem destacado a distinção entre Estado e Sociedade. Diz que há uma tendência em afirmar ser o

(17) Cf. “Mini Dicionário Aurélio”, Ed. Nova Fronteira, 2ª edição

(18) Cf. “Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, Ed. Forense, 14ª edição, 1995.

(19) RONALDO CUNHA CAMPOS, “Ação Civil Pública”, Ed. Aide, 2ª tiragem da 1ª edição, 1995.

Estado uma sociedade politicamente organizada. Entretanto, há distinção entre este e aquele. Ora, Estado é um órgão da sociedade, mas idêntico a ela em si. Além disso, é de suma importância quando nos vem à mente a idéia “da participação da sociedade no Estado, e do cidadão nos processos de decisão desenrolados no âmbito do Governo do Estado”

Vários doutrinadores de ponta efetuaram estudos minuciosos com o objetivo de distinguir as várias espécies de interesses.

Talvez o que mais se destacou nesta missão foi o Professor Rodolfo de Camargo Mancuso, em sua obra “Interesses difusos, conceito e legitimação para agir”, da Editora RT, que já está em sua 4ª edição (1998).

O Professor Mancuso diferencia interesses sob os aspectos ético-normativo, laico, social, geral, público, coletivo, individual, subjetivo e simples.

Deixando de lado todas estas qualificações, que não têm espaço neste trabalho para serem desenvolvidas, analisaremos tão-somente os interesses sob o aspecto público, privado e os tradicionais difusos, coletivos e individuais homogêneos

#### 5.1 Interesse público e privado

Talvez a mais importante das distinções entre os vários “interesses”, se entendermos possível o fracionamento, diz respeito à idéia de interesse público e privado

O interesse privado diz respeito ao interesse do cidadão individualmente considerado. É referente ao interesse disponível do indivíduo, posto que de ordem privada, podendo assim, seu titular, dispor do mesmo quando bem entender. Não traz insita a idéia de indisponibilidade. Destarte, pode-se dizer que comumente está relacionado ao Direito Privado. A idéia de propriedade, de contratos individuais, está muito ligada à idéia do interesse privado.

Por esta razão, não se tem muita preocupação em analisá-lo no bojo deste trabalho, posto que o objetivo principal diz respeito àqueles interesses de toda a coletividade

Já o interesse público tem por sujeito toda uma coletividade, todo um grupo social, da qual não se pode individualizar.

Citando o Des Antonio Raphael Silva Salvador, quando da apresentação de uma tese no II Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz<sup>(20)</sup> aduz:

“( )

(20) *Justitia*, vol. 82, pág. 281

Interesse público é o pertinente a toda a sociedade, personificada no Estado. É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa sociedade. Não é, assim, o interesse de um, de alguns, de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato. E por ser de todos não é de ninguém”.

Nesta esteira de pensamento, podemos concluir que o interesse público está ligado à idéia de indisponibilidade, de interesses sociais de toda uma coletividade.

Ao contrário da idéia de que o interesse privado diz respeito ao cidadão, ao passo que interesse público diz respeito ao Estado, Hugo Nigro Mazzilli<sup>(21)</sup> afirma:

“A divisão não satisfaz porque: a) interesse público é expressão equívoca que serve para alcançar interesses indisponíveis do indivíduo ou da coletividade, interesses sociais e até alguns interesses difusos; b) há uma categoria intermediária de interesses (de grupos de indivíduos), que não constituem nem interesse público nem tipicamente privado.

Consideramos interesse público o bem geral, ou seja, o interesse geral da coletividade ou o interesse da coletividade como um todo”.

Ao lado destas discussões essencialmente acadêmicas, temos que o interesse público efetivamente diz respeito ao interesse da coletividade e também do Estado, ao passo que o interesse privado diz respeito ao interesse do cidadão, individualmente considerado.

Diz-se que o interesse público diz respeito tanto ao da coletividade, como do Estado, porque existe uma subdivisão apresentada pela doutrina.

O interesse público primário é concernente ao interesse da sociedade, da coletividade como um todo e não simplesmente como soma de indivíduos particularmente identificáveis.

Já o interesse público secundário diz respeito ao interesse sob o ponto de vista da Administração. Diz respeito aqui àquele interesse que tem o Estado-Administração na condução dos negócios públicos.

A doutrina afirma que pode não existir coincidência entre o interesse público primário e o secundário, posto que o primeiro tem como titular a coletividade, ao passo que o segundo é o interesse visto sob o prisma da Administração.

Sob o ponto de vista estritamente filosófico, idealista, ousamos discordar deste entendimento. É que o Estado, no regime Democrático de

(21) Cf. “A defesa dos interesses difusos em juízo”, Ed. Saraiva, 9ª edição, 1997, pág. 3.

Direito, enquanto Administração, representa, ou pelo menos deve representar, os interesses da coletividade, agindo em nome desta.

Portanto, os seus interesses devem necessariamente coincidir com os dos seus subordinados. Lembre-se que, pelo menos no nosso regime político, o Poder Executivo, possuindo a função precípua de gerir os negócios administrativos, recebe da coletividade um mandato com a obrigação de representá-la.

Quando uma obra está sendo realizada, assim está sendo feito pela ótica da discricionariedade administrativa. Mas também não há coincidência com os interesses coletivos?

Poder-se-ia argumentar que muitas obras são faraônicas e distorcidas das necessidades da coletividade. É verdade, mas neste momento a mesma sociedade tem instrumentos jurídicos tendentes à solução deste impasse, isto por meio, por exemplo, da Ação Popular. Quando o interesse público primário e o secundário não se coincidem, pode, a meu ver, ser obstado pela Ação Popular ou até mesmo pela Ação Civil Pública. Obviamente que havendo a presença dos requisitos que são exigidos pelas leis respectivas: no caso da Ação Popular, onerosidade e ilegalidade do ato (que também pode ser estampado pelo desvio de finalidade).

## 5.2 Os interesses metaindividuais

Os chamados interesses metaindividuais ou supraindividuais dizem respeito a interesses que estão acima dos interesses privados. Referem-se a interesses de toda uma coletividade, de um grupo social. Neste aspecto guardam similitude com o interesse público primário.

Com o desenvolvimento da sociedade, chegamos à terceira fase do Direito Processual, em que os doutrinadores passaram, após a efetiva autonomia do processo, a identificar a necessidade de um trato menos egoísta das relações jurídicas. Assim, os interesses metaindividuais possuem um fundamento mais altruísta, na linguagem usada pelo Professor Mancuso.<sup>(22)</sup>

Portanto, temos de forma bastante clara a presença de dois grandes grupos de interesses: de um lado os interesses privados, representados pela individualidade; e de outro os interesses supraindividuais, representados pela coletividade social.

Deste entendimento discorda o ínclito Professor René Ariel Dotti<sup>(23)</sup> ao afirmar que:

(22) RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, “Interesse difusos”, Ed. RT, 4ª edição, 1997, pág. 71.

(23) Cf. “A tutela penal dos interesses coletivos”, in “A tutela dos interesses difusos”, coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Ed. Max Limonad, 1984, pág. 69.

“... os interesses coletivos não constituem uma categoria distinta, em essência, dos interesses individuais, porém uma perspectiva de sua proteção no âmbito geral, de modo a legitimar a própria comunidade na invocação da tutela jurisdicional”.

Com todo o respeito ao eminente professor, temos que discordar de seu entendimento. Ora, os interesses coletivos não dizem respeito ao interesse individual, posto que esta coletividade é insuscetível de identificação. A coletividade aqui não é representada pela soma dos indivíduos, mas essencialmente pela impossibilidade de sua identificação. Além disso, a comunidade em si não está legitimada a ingressar em juízo para a tutela coletiva de tais interesses. Esta legitimidade, no nosso sistema e como veremos mais adiante, cabe, por exemplo, ao Ministério Público, não na qualidade de substituto processual, posto que não defende um interesse alheio, mas próprio e de todos ao mesmo tempo. Assim, fale-se em legitimação ordinária anômala.

Neste patamar surge então as expressões interesses difusos e coletivos, não usados como sinônimos, mas diferenciados por critérios técnicos bem definidos, embora parte da doutrina já tenha usado tais expressões como de mesmo significado, isto por influência do denominador comum – “interesses metaindividuais”<sup>(24)</sup>

### 5.2.1 Interesses difusos e coletivos

Como dito alhures, mister que deixemos bem claro que existe diferenciação entre os chamados interesses difusos e coletivos, que será objeto deste tópico

Entretanto, não poderia deixar de mencionar a seguinte crítica formulada pelo Professor Galeno Lacerda, no que concerne à expressão interesses difusos:

“Adianto que eu não gosto desta expressão. Ela está consagrada na doutrina, está consagrada em vários textos, mas não me agrada, porque eu acho muito vaga, muito vago esse adjetivo “difuso”. Muito vago e inexpressivo. Que tipo de direitos seriam estes? Direitos sem conteúdo, diáfanos. E na verdade nós estamos em presença de direitos fundamentais do homem enquanto pessoa em sociedade, enquanto membro de uma comunidade que pode ser agredida a todo e qualquer momento pela poluição, pelos atentados à ecologia, agressões contra o consumidor, uma preocupação muito importante na nova lei. Esses interesses não são difusos, são interesses fundamentais, interesses eminentemente concretos, muito mais importantes que os direitos subjetivos individuais”.

(24) RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, ob cit., pág. 71.

Bastante interessante a crítica formulada pelo grande processualista brasileiro, Galeno Lacerda.

Com efeito, efetivamente não se trata de interesses dispersos, no sentido literal da expressão. Os interesses difusos dizem respeito a interesses fundamentais da vida em sociedade, tão fundamentais quanto indissociáveis da própria vida, como o ar, a água, a liberdade, o consumo etc.

Efetivamente tratam-se de interesses fundamentais, indisponíveis e com certeza muito mais importantes que os interesses subjetivos individuais, que são disponíveis.

Entretanto, não se pode dizer que, não obstante sejam fundamentais, também não sejam dispersos pela sociedade, no sentido da impossibilidade de identificação de seus titulares.

Como identificar o titular do ar, da água, da ecologia, do meio ambiente ecologicamente equilibrado? Portanto, no sentido de sua titularidade, são efetivamente dispersos, não pertencendo a ninguém e ao mesmo tempo a todos indistintamente.

O Professor Mancuso<sup>(25)</sup> já definia os interesses difusos dizendo que eram caracterizados como aqueles que, não tendo vínculos de agregação suficientes para sua institucionalização perante outras entidades ou órgãos representativos, estariam em estado fluído e dispersos pela sociedade civil como um todo.

Entendemos que a definição dada por Péricles Prade<sup>(26)</sup> não atende de modo satisfatório o conceito exato de interesses difusos. Ele afirma que são interesses que pertencem de maneira idêntica a uma pluralidade de sujeitos mais ou menos vasta e mais ou menos determinada, a qual pode ser ou não, unificada e unificada mais ou menos estreitamente, em uma coletividade.

Ora, que pertencem a uma pluralidade de sujeitos, não há dúvida. Mas não se pode falar que estes sujeitos podem ser identificados de forma mais ou menos vasta na sociedade. Parece-me que o ínclito doutrinador confunde o conceito de difusos com coletivos, que será posteriormente analisado.

No mesmo pensar é Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz<sup>(27)</sup> ao afirmar que Péricles Prade para evitar a confusão ou superposição dos conceitos de interesse difuso e interesse público, alarga demasiadamente o primeiro e restringe sobremodo o segundo, que passa, então, a ser identificado com o interesse da Administração.

(25) RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, “Ação Civil Pública: instrumentos de participação na tutela do bem comum”, in “Participação e processo”, 1987, pág. 169.

(26) Cf. “Conceito de interesses difusos”, Ed. RI, 2ª edição, 1987, pág. 45.

(27) Cf. in “Interesse público, difuso e defesa do consumidor”, “Justitia” 137/49.

De modo mais satisfatório e cientificamente acurado foi o conceito dado pelo Professor Mancuso<sup>(28)</sup> ao afirmar que os interesses difusos caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.

Por litigiosidade interna entende significar o fato da existência de conflitos entre grupos relacionados com o interesse difuso que se busca preservar, porque são interesses soltos, fluidos, desagregados e disseminados nos mais diversos segmentos sociais, sem um vínculo jurídico à base.<sup>(29)</sup>

No que concerne à mutação, isto deve-se ao fato de não existir uma relação jurídica que sustente esses interesses e portanto podem mudar muito mais rapidamente do que as relações sociais.

Feitas estas considerações a respeito dos interesses difusos, cabe aqui algumas colocações no que concerne aos interesses coletivos.

Tanto os interesses difusos como os coletivos têm a característica essencial de serem coletivos, no sentido de sua supraindividualidade. Por esta razão, Barbosa Moreira designa-os de essencialmente coletivos.<sup>(30)</sup>

Já dissemos que o interesse difuso diz respeito a toda uma coletividade, sem possibilidade de identificar seus titulares, sendo o objeto indisponível e indivisível (o ar, por exemplo). Por esta razão, seus titulares são ligados apenas por uma circunstância de fato, não jurídica.

Relativamente aos interesses coletivos, podemos afirmar que eles também se referem à uma coletividade. Entretanto, há possibilidade de identificação, mais ou menos certa, dos indivíduos que a ela pertencem. Assim, seus titulares estão em grupos, categorias ou classes de pessoas, ligados, portanto, por uma relação jurídica base. O objeto ainda é indisponível e indivisível.

A possibilidade de identificação de seus titulares dá-se exatamente por estarem ligados por uma relação jurídica base, tornando-se facilmente identificável os indivíduos que compõe o grupo ou categoria (de alunos, por exemplo).

Para ficar bem claro a diferenciação entre ambos (difusos e coletivos), iremos fornecer exemplos:

a) Certa Usina Hidrelétrica feita por empresa estatal não respeita as imposições ambientais e os programas descritos no Documento Base ou

(28) Cf. ob. cit., págs 114-115.

(29) JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, "Ação Civil Pública", Ed Atlas, 2ª edição, pág 45.

(30) Cf. "Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos", in "Temas de Direito Processual", 3ª série, págs 195-196.

no Estudo de Impacto Ambiental, causando, portanto, danos ao meio ambiente. Veja que os titulares deste meio ambiente são desconhecidos, impossibilitando a identificação dos mesmos, posto que estão absolutamente dispersos em toda a sociedade. Já se disse e repita-se: pertence a todos e ao mesmo tempo a ninguém. Os titulares estão ligados apenas por uma circunstância de fato, qual seja, a da necessidade da existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não havendo nenhuma relação jurídica base a ligá-los. Por outro lado, o bem é indisponível e da mesma forma indivisível. Não há como abrir mão do meio ambiente ecologicamente equilibrado e também nenhuma possibilidade de dividir este bem. Temos aqui um clássico exemplo de interesses difusos.

b) Entretanto, no mesmo exemplo acima, só que direcionado a um grupo de pescadores ou moradores de uma determinada vila que será alagada pelo enchimento do lago e em desrespeito ao EIA/RIMA. O grupo é perfeitamente identificável, posto que possível a individualização. Embora esta possibilidade de identificação do grupo ou categoria (de pescadores), o objeto é também indisponível (a sadia qualidade de vida deste grupo) e também indivisível, posto que não há possibilidade de resolver o problema de apenas uma pessoa sem resolver o de todas. O grupo está ligado, portanto, por uma relação jurídica base, quer com eles mesmos ou com a parte contrária. Temos exemplo, aqui, de interesses coletivos.

O exemplo acima mencionado é bastante interessante para demonstrar que os interesses não podem ser considerados difusos ou coletivos de forma genérica, mas concretamente, caso a caso, de acordo com o direito subjetivo material específico a que se visa proteger.<sup>(31)</sup>

Toda esta aparente confusão doutrinária teve seu fim com o advento do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Com efeito, o parágrafo único do art. 81 dispôs a respeito do conceito de interesses difusos e coletivos.

Neste item cabe uma ressalva no que concerne à legislação ter apresentado conceitos definidos, isto porque, como anotou Antonio Gidi,<sup>(32)</sup> como o direito não é um instrumental cognitivo posto à disposição do cientista, jamais poderia definir qualquer conceito: o que ocorre nas assim chamadas "definições legais" é a prescrição normativa de que um conceito deva ser o adotado pelo aplicador em determinado caso concreto.

(31) ANTONIO GIDI, "Coisa julgada e litispendência em ações coletivas", Ed. Saraiva, 1995, pág 27.

(32) Ob cit., pág. 19.

Entretanto, as definições apresentadas pelo legislador vieram ao perfeito encontro com o que a doutrina já vinha descrevendo a respeito dos interesses difusos e coletivos. A novidade, entretanto, foi a apresentação de uma nova modalidade de interesse metaindividual: os interesses individuais homogêneos, que será objeto de estudo posteriormente.

Dispõe o art. 81:

“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”

A primeira observação e que já foi objeto de análise, diz respeito à equiparação levada a efeito pelo Código no que concerne às expressões interesses e direitos.

Em segundo lugar, não é de se estranhar o fato do Código ter utilizado a expressão para efeitos deste Código quando conceitua os interesses. É que, por força do que dispõe o art. 21 da Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública, há aplicação daqueles conceitos do Código do Consumidor à lei aqui mencionada.

O art. 21 da Lei nº 7.347/85 diz que 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. E é exatamente no Título III que está o art. 81 supramencionado, que define os vários interesses.

Respeitante ao conceito legal, temos que a doutrina já havia sistematizado seus contornos. Interessante, entretanto, anotar que o Código de Defesa do Consumidor utiliza de três critérios para definir e distinguir os interesses: a) subjetivo, que diz respeito ao titular do direito material; b) objetivo, que diz respeito à divisibilidade do direito material; e c) origem, que diz respeito à origem do direito material invocado.

Neste prisma podemos elaborar um quadro esquemático final sobre os interesses difusos e coletivos, passando posteriormente à análise dos interesses individuais homogêneos:

	<b>Interesses Difusos</b>	<b>Interesses Coletivos</b>
<b>Subjetivo</b>	Sociedade indeterminada	Classe, grupo ou categoria de pessoas indeterminadas ou determinadas
<b>Objetivo</b>	Indivisível	Indivisível
<b>Origem</b>	Circunstância de fato	Relação Jurídica-base

### 5.2.2 Interesses individuais homogêneos

Ao lado dos conceitos acima mencionados, todos relativos a metaindividualidade dos interesses, temos aqui uma nova conceituação legal, qual seja, a dos interesses individuais homogêneos.

A primeira observação importante a ser feita diz respeito a que, ao contrário dos anteriores conceitos, a dos individuais homogêneos está ligada a idéia de direito subjetivo, posto que se trata essencialmente de interesses individuais.

A única excepcionalidade no que diz respeito aos simples interesses individuais é que os homogêneos têm origem comum, ou seja, todos aqueles interesses individuais que guardam homogeneidade no que concerne à origem, são tratados pela legislação como coletivos.

Por esta razão, com toda a maestria que lhe é peculiar, Barbosa Moreira<sup>(33)</sup> afirma que os interesses difusos e coletivos são essencialmente coletivos, ao passo que os individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos.

Ao contrário dos anteriores conceitos de difusos e coletivos, os interesses individuais homogêneos são divisíveis, sendo possível a identificação de seus titulares, na proporção que cabe a cada um deles, mas que, por terem uma origem comum, são tratados coletivamente.<sup>(34)</sup>

Quando nos referimos aos difusos dissemos que a sua origem diz respeito a uma circunstância de fato, ao passo que os coletivos estão ligados por uma relação jurídica-base. No que concerne aos individuais homogêneos, não existe uma relação jurídica-base que os liga, circunstância que faz, no dizer de José Marcelo Vigliar,<sup>(35)</sup> distanciar-se dos interesses coletivos, aproximando-se dos difusos, posto que há uma mera circunstância de fato que os vincula.

(33) Cf. “Manual do consumidor em juízo”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1994, pág. 6.

(34) JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, “Ação Civil Pública”, Ed. Atlas, 2ª edição, pág. 51.

(35) Cf. ob. cit., pág. 51.



A diferença básica entre os individuais homogêneos e os difusos está que enquanto estes últimos tornam impossível a identificação dos titulares e os direitos são indivisíveis e indisponíveis, os primeiros têm titulares certos, possíveis de identificação e os direitos são divisíveis e portanto disponíveis.

O importante é destacar que os interesses individuais homogêneos, como já ficou frisado e repita-se, são essencialmente individuais. A grande novidade foi permitir que os titulares sejam defendidos de forma coletiva, isto por meio de substituto processual adequado.<sup>(36)</sup>

Para finalizar, cabe aqui um exemplo prático, apresentado por Hugo Nigro Mazzilli.<sup>(37)</sup> Os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Tais compradores são passíveis de identificação e estão unidos a partir da situação fática de terem realizado a compra de bens com o mesmo defeito, o que facilita, inclusive, a identificação do prejuízo de cada um.

## 6. Legitimidade para agir

### 6.1 Introdução

Giuseppe Chiovenda,<sup>(38)</sup> já no início do século, advertia quanto às condições da ação:

“Entende-se como condições da ação as condições necessárias a que o juiz declare existente e atue a vontade concreta de lei invocada pelo autor, vale dizer, as condições necessárias para obter um pronunciamento favorável. Variam segundo a natureza do pronunciamento. Assim, se se pleiteia uma sentença condenatória, veremos que as condições para obtê-las normalmente são: 1ª a existência de uma vontade de lei que assegure a alguém um bem obrigando o réu a uma prestação; 2ª a qualidade, isto é, a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e da pessoa do réu com a pessoa obrigada; 3ª o interesse em conseguir o bem por obra dos órgãos públicos”.

Certo que a posição firmada pelo Mestre Chiovenda não é a atual, nem mesmo aquela que foi encampada pelo nosso Código de Processo Civil, isto porque Chiovenda traz a noção de que as condições da ação são condições necessárias para obter um pronunciamento favorável. É certo que não satisfaz este posicionamento com a atual sistemática.

Prevalece a posição de Liebman no que concerne às condições da ação, como condições para obter-se um posicionamento jurisdicional, quer favorável ou não.

(36) NELSON NERY JUNIOR, “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto”, Ed. Forense Universitária, pág. 1233

(37) Ob. cit., pág. 10

(38) Cf. “Instituições de Direito Processual Civil”, Ed. Bookseller, 1ª edição, 1998, pág. 89

Entretanto, não se pode tirar o didatismo de Chiovenda ao enumerar as condições da ação em possibilidade jurídica do pedido (existência de uma vontade de lei), legitimidade (qualidade) e interesse (interesse).

Em se tratando de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, veremos que as condições da ação, obviamente, também devem estar presentes. Mas, em particular a legitimidade para agir, possui suas nuances.

Pontes de Miranda já afirmava que de regra, os limites do exercício são os mesmos do direito (princípio da coextensão do direito e do exercício).<sup>(39)</sup>

Neste particular, Pontes de Miranda ressaltava, a meu ver, da existência da legitimação ordinária, posto que há, no dizer de Nelson Nery Júnior, coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo.<sup>(40)</sup>

Assim, em se tratando de interesses difusos e coletivos, veremos que a legitimidade para agir está estampada no art. 5º da Lei nº 7.347/85 e art. 82 da Lei nº 8.072/90.

Antes, porém, permita-me discurrir acerca do histórico da legitimidade no que concerne a tais interesses.

Ronaldo Cunha Campos,<sup>(41)</sup> antes mesmo do advento da Lei da Ação Civil Pública dissertava a respeito da tutela das espécies de interesses e afirmava da existência de quatro tipos de enfoques, a saber:

“No primeiro deles predominaria a tendência a entregar a associações civis uma maior função no que concerne à tutela daqueles interesses. Nota-se um direcionamento no sentido de conceder a legitimação (*legitimatío ad causam*) a tais entidades para que em Juízo persigam a tutela de interesses de grupos sociais. Tais associações seriam dotadas de organização suficiente e uma certa fiscalização por parte do Estado.

Em segunda atitude, encontrada notadamente nos países de *common law*, admite-se que um ou mais componentes de um grupo venham pleitear no Judiciário a defesa de interesses e direitos de todos, do grupo.

Há uma terceira posição, localizada precipuamente nos países socialistas, nos termos da qual entrega-se a tutela de mencionados interesses ao Ministério Público, em quase total exclusividade.

(39) Cf. “Tratado das Ações”, Tomo I, Ed. Bookseller, 1ª edição, 1998, pág. 95

(40) NELSON NERY JR. “Código de Processo Civil comentado”, Ed. RT, 3ª edição, atualizado até 1.8.1997, comentário ao art. 6º, pág. 259.

(41) Cf. “Ação Civil Pública”, Ed. Aide, 1985, pág. 57.

Finalmente teríamos uma quarta atitude. Esta caracteriza-se pela predominante indiferença, pelo menos na legislação, no que concerne à tutela dos apontados interesses”.

Concluía o insigne mestre ao afirmar que teríamos assim o Ministério Público como o titular desta ação.<sup>(42)</sup>

Em sentido absolutamente oposto, temos a opinião de Mauro Cappelletti que foi repetida entre nós por Ada Pellegrini Grinover, dizendo que o Ministério Público não seria o órgão mais adequado para a tutela desses interesses, lançando quatro argumentos que foram comentados por Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz,<sup>(43)</sup> a saber: a) inadequação psicológica do Ministério Público; b) ligação com o Executivo; c) falta de especialização; e d) falta de aparelhamento.

Sem embargo destas posições, que foram bem refutadas por Antonio Augusto,<sup>(44)</sup> temos que a opinião de Mauro Cappelletti certamente levou em consideração o Ministério Público do modelo italiano, que como é sabido, guarda pouca ou quase nenhuma similitude com o modelo brasileiro.

Certo que a experiência destes quase quatorze anos da lei, houve por bem espancar totalmente as críticas que recaíam sobre o *Parquet* no que concerne a sua legitimidade.

Em prosseguimento às nossas explanações, iremos a seguir tratar das hipóteses do art 5º, da Lei da Ação Civil Pública, e art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, que tratam da *legitimatío ad causam*

## 6.2 A legitimidade para agir segundo as Leis nºs 7.347/85 e 8.072/90

É a seguinte a redação da Lei nº 7.347/85:

“Art 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I – esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

(...).”

(42) Ob cit, pág. 110

(43) Cf “Ministério Público, Ação Civil Pública e Defesa dos Interesses Difusos”, 1985, in *Justitia*, 131/263

(44) Artigo citado

Por seu turno, o art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, assim esclarece:

“Art 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear”.

É interessante anotar que foram citados os dois diplomas legais, isto porque o art. 21 da Lei nº 7.347/85 que cuida dos interesses difusos e coletivos manda aplicar também o Título III do Código de Defesa do Consumidor para os interesses naquele protegidos.

Anoto que serão feitas algumas considerações neste tópico no que concerne aos demais co-legitimados para a tutela dos interesses retratados neste artigo.

Tais considerações, entretanto, limitar-se-ão a aspectos gerais da legitimidade, não ingressando em pormenores no que diz respeito aos órgãos e associações. Quanto ao Ministério Público, este será analisado em tópico distinto.

Por oportuno, cabe aqui uma consideração no que concerne à utilização da Lei da Ação Civil Pública pelos co-legitimados, com exceção do *Parquet*.

Como foi dito em tópico anterior<sup>(45)</sup> o primeiro diploma legal que tratou da questão coletiva foi a Lei da Ação Popular, visto que atribuiu a legitimidade para agir ao cidadão. A experiência nos tem mostrado que tal diploma legal é usado, infelizmente, como instrumento de manobras políticas por parte de oposicionistas. É certo que não se pode atribuir tal fato como regra, mas um grande número de Ações Populares têm este desiderato.

Já em relação à Ação Civil Pública, ocorre absolutamente o contrário. É que as demais pessoas co-legitimadas quase não têm utilizado as ações para a defesa dos interesses supraindividuais.

Tal fato deve-se à circunstância, ao certo, da pouca tradição brasileira de associativismo, que vive de épocas: quando surge um pretexto,

(45) Conforme tópico 6.1

tais associações são dinâmicas; desaparecendo o motivo germinador, a tendência é ao ostracismo.

Com razão, portanto, Antonio Gidi,<sup>(46)</sup> ao afirmar:

“... até o momento as entidades representativas da sociedade estão exercendo tímida e quase insignificante essa função. Se por um lado é verdade que o povo brasileiro não demonstra uma tendência (o que é muito diferente de “vocação”) histórico-social pelo associativismo, por outro, a manutenção dessa inércia revela-se injustificável, dado que, afora os gastos com advogados, tanto a Lei de Ação Civil Pública como o Código de Defesa do Consumidor eximem o autor coletivo do adiantamento de quaisquer despesas e do ônus da sucumbência, ressalvados os casos de má-fé comprovada (CDC, art. 87, e LACP, art. 18, com a nova redação dada pelo art. 116 do CDC)”.

A legitimidade estampada nos artigos mencionados é de natureza concorrente, disjuntiva e exclusiva.

Concorrente porque todas as entidades mencionadas nos artigos possuem simultânea e independentemente legitimação para agir, significando que a legitimidade de uma não exclui a de outra.

Disjuntiva, para Antonio Gidi,<sup>(47)</sup> no sentido de não ser complexa, visto que qualquer uma das entidades co-legitimadas poderá propor, sozinha, a ação coletiva sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização por parte dos demais co-legitimados.

Por fim, é exclusiva no sentido da taxatividade da lei, posto que exclusivamente aquelas entidades descritas na lei é que possuem a legitimidade para agir.

Um outro aspecto importante a ser analisado diz respeito à necessidade de pré-constituição das associações para a defesa em juízo.

A lei determina que as associações, para a tutela dos interesses em juízo, deve: a) estar constituída há pelos menos um ano; e b) que inclua em suas funções institucionais, a defesa dos interesses a que vier discutir em juízo.

Ao contrário do caráter absolutamente excludente que à primeira vista poderia parecer, a própria lei dá ao juiz a possibilidade de dispensar tais pré-requisitos, isto quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Entendo que tal possibilidade dá uma margem muito grande de discricionariedade ao juiz para a dispensa dos pré-requisitos. O que vem a

(46) Cf. “Coisa Julgada...”, págs. 36-37.

(47) Ob. cit., pág. 38.

ser manifesto interesse social? Poder-se-ia argumentar que este fica evidenciado pela dimensão ou características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Entretanto, caberá ao juiz tal análise. A lei, a meu ver, poderia ter-se utilizado de critérios menos subjetivos, regulando mais especificamente as hipóteses de dispensa.

Por fim, da mesma forma em que ao Ministério Público era possível a realização de compromisso de ajustamento de conduta com a parte contrária, agora os órgãos públicos legitimados também poderão tomar tais compromissos, valendo, inclusive, com a eficácia de título executivo extrajudicial, isto a mercê do que dispõe o § 6º do art. 5º mencionado alhures.

### 6.3 A legitimidade do Ministério Público

Ao contrário das críticas formuladas por Mauro Cappelletti no sentido da inconveniência do Ministério Público ser legitimado para a tutela dos interesses metaindividuais, a experiência demonstrou que o órgão efetivamente tomou a si a obrigação legal.

Inúmeras ações civis públicas têm despontado como pioneiras na proteção do meio ambiente, do consumidor, da improbidade administrativa, na tutela dos interesses da infância e juventude, dos idosos, dos marginalizados, dos acidentados do trabalho, dos portadores de deficiência e tantos outros.

Assim, afigura-se o Ministério Público como o órgão de excelência na defesa dos interesses supraindividuais, isto em decorrência da própria essência da instituição como fiscal da lei e como guardião do regime democrático de Direito.

No que concerne à tutela dos interesses difusos e coletivos, entendo que a doutrina e a jurisprudência não têm discutido quanto à legitimidade do Ministério Público.

Entretanto, no que concerne à defesa dos interesses individuais homogêneos, cabem algumas observações.

José Marcelo Vigliar<sup>(48)</sup> apresenta a seguinte posição quanto ao problema:

“... (a) há quem entenda que o Ministério Público estará sempre legitimado para a defesa de quaisquer dos interesses supraindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos); (b) há quem entenda que o Ministério Público estará legitimado somente para a defesa dos interesses difusos e dos coletivos, porque os individuais homogêneos não teriam

(48) Cf. “Ação Civil Pública...”, pág. 73.

sido disciplinados pelo art. 129, III, do Texto Supremo, em que algumas de suas funções institucionais acham-se elencadas; (c) há quem reconheça a legitimação para a defesa dos interesses individuais homogêneos, pelo Ministério Público, apresentando algumas restrições”.

À mercê de tais posicionamentos, temos que a terceira corrente conta com grande simpatia da doutrina, no dizer de Marcelo Vigliar,<sup>(49)</sup> ou seja, aquela que prevê a possibilidade de legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos com restrições.

Tanto que o próprio Conselho Superior do Ministério Público editou súmula no sentido de que só cabe a atuação do órgão na defesa dos interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade.

Inúmeros acórdãos foram proferidos negando legitimidade para o *Parquet* na defesa dos interesses individuais homogêneos, alegando que a Constituição Federal não dispôs a respeito de tal tutela, somente descrevendo a tutela dos interesses difusos e coletivos. O segundo argumento diz respeito que o Ministério Público não pode representar interesses individuais, mas tão-somente os essencialmente coletivos.

Em primeiro lugar tal posicionamento é bastante curioso, isto porque quando da Constituição Federal não havia ainda diploma legal decorrendo sobre os interesses individuais homogêneos, posto que o Código de Defesa do Consumidor, que trata da matéria, só foi lançado em 1990, dois anos depois da Constituição Federal. Ora, é de se indagar: como poderia a Constituição Federal elencar a tutela de tais direitos sendo que não havia ainda descrição legal dos mesmos?

A segunda argumentação também não convenceu. Tal ocorre porque a própria Constituição prevê a possibilidade de defesa pela instituição dos interesses individuais indisponíveis em juízo. Por esta razão houve o lançamento da súmula pelo Colendo Conselho Superior do Ministério Público no sentido de reconhecer a legitimidade do órgão para a tutela dos interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade.

Para espancar de vez a dúvida acerca da legitimidade ou não do *Parquet* para a defesa de tais interesses, recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal fez o seguinte julgamento no Recurso Extraordinário nº 163 231-3/SP, tendo como Relator o Ministério Maurício Corrêa:

“Ementa: Recurso Extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos inte-

(49) Ob cit., pág 73

resses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: Capacidade postulatória do *Parquet* para discuti-las em juízo.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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 (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base

3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação”.

Referido acórdão traz um novo e reformado posicionamento que concerne à defesa dos interesses acidentalmente coletivos, posto que a jurisprudência, que antes negava a legitimidade para o Ministério Público, agora terá que rever seus posicionamentos em face do julgamento pelo STF, funcionamento como verdadeira *leading case*

Para finalizar, é interessante destacar que de forma expressa a Lei da Ação Civil Pública prevê a possibilidade de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, quer estaduais, da União ou o Ministério Público Federal

### 7. Conclusões

a) Nosso Código de Processo Civil não está aparelhado adequadamente para a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, posto que trata essencialmente de interesses individuais

b) Pela razão acima, interessante que a doutrina debatesse de forma sistemática acerca da viabilidade de um Código de Processo Civil Coletivo, visando adequar todos os instrumentais processuais aos novos direitos.

c) É certo que houve uma transmigração do individual para o coletivo, no sentido de uma maior preocupação coletiva, iniciando-se com a Lei da Ação Popular, passando-se à Lei da Ação Civil Pública, pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

d) A palavra interesse possui várias acepções, mas a que interessa mais a este trabalho é aquela que diz respeito aos interesses privados, públicos e os coletivos *stricto sensu*.

e) Os interesses difusos e coletivos são conhecidos como essencialmente coletivos, ao passo que os individuais homogêneos são acidentalmente coletivos.

f) Três são os critérios para definir e distinguir os interesses difusos e coletivos: I) subjetivo, que diz respeito ao titular do direito material; II) objetivo, que diz respeito à divisibilidade do direito material; e III) origem, que diz respeito à origem do direito material invocado

g) Os interesses individuais homogêneos estão ligados à idéia de direito subjetivo, mas são aqueles que têm uma origem comum e portanto passíveis de serem defendidos coletivamente em juízo.

h) A legitimidade para agir está descrita nos arts 5<sup>º</sup> da Lei nº 7 347/85 e 82 da Lei nº 8 072/90

i) Ao contrário da Lei da Ação Popular, que é bastante utilizada pelos legitimados, a Ação Civil Pública não tem sido utilizada de forma generalizada pelos demais co-legitimados, a não ser o Ministério Público

j) A legitimidade dos órgãos e associações é de natureza concorrente, disjuntiva e exclusiva.

k) O Ministério Público é órgão de excelência na tutela dos interesses metaindividuais.

l) Ao contrário da manifestação anterior da jurisprudência, o STF firmou a legitimidade do Ministério Público para a tutela dos interesses individuais homogêneos.

### BIBLIOGRAFIA

- Campos, Ronaldo Cunha. “Ação Civil Pública”, Ed Aide, 2ª tiragem da 1ª edição, 1995
- Capelletti, Mauro. “*Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*”, Giurisprudenza italiana, v. 127, 1975.
- \_\_\_\_\_ e Garth, Bryan “Acesso à Justiça”, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988, traduzido para o português por Ellen Gracie Northfleet.
- Carvalho Filho, José dos Santos “Ação Civil Pública”, Comentários por Artigo, Freitas Bastos Editora, 1995
- Cintra, Antonio Carlos de Araujo e outros “Teoria Geral do Processo”, Ed RI, 7ª edição, 1990
- Chiovenda, Giuseppe. “Instituições de Direito Processual Civil”, volumes 1, 2 e 3, Ed. Bookseller, 1998
- Dinamarco, Cândido Rangel. “A reforma do Código de Processo Civil”, Ed Malheiros, 3ª edição, 1996
- \_\_\_\_\_ “A instrumentalidade do processo”, Ed Malheiros, 6ª edição, 1998.
- Ferraz, Antonio Augusto Mello de Camargo “Ministério Público e afirmação da cidadania”, publicado pelo Autor, São Paulo, 1997
- Gidi, Antonio “Coisa julgada e litispendência em ações coletivas”, Ed Saraiva, 1995
- Grinover, Ada Pellegrini e outros “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, Ed Forense Universitária, 4ª edição (3ª tiragem), 1996
- \_\_\_\_\_ (coordenadora) “A tutela dos interesses difusos”, Ed Max Limonad, 1984
- Liebman, Enrico Tullio. “*Manuale di Diritto Processuale Civile*”, Milão, Dott. A. Giuffrè, 1968, v. I
- Mancuso, Rodolfo de Camargo. “Interesses difusos, conceito e legitimação para agir”, Ed RI, 4ª edição, 1997
- \_\_\_\_\_ “Ação Civil Pública”, Ed. RI, 5ª edição, 1997
- Mazzilli, Hugo Nigro “A defesa dos interesses difusos em juízo”, Ed. Saraiva, 9ª edição, 1997
- Miranda, Pontes de. “Tratado das Ações”, Tomos I, II e III, Ed. Bookseller, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 1998
- Moreira, José Carlos Barbosa. “Manual do consumidor em juízo”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1994

**Nery Júnior**, Nelson e outra. "Código de Processo Civil comentado", Ed. RT, 3ª edição, atualizado até 1.8.1997

**Paula**, Alexandre de "Código de Processo Civil anotado", Ed. RT, 7ª edição, 1998

**Prade**, Péricles "Conceito de interesses difusos", Ed. RT, 2ª edição, 1987

**Smanio**, Gianpaolo Poggio "Interesses difusos e coletivos", Ed. Atlas, 1998

**Theodoro Júnior**, Humberto "Código de Processo Civil anotado", Ed. Forense, 2ª edição, atualizado até fevereiro de 1996

\_\_\_\_\_ "Curso de Direito Processual Civil", vol. I, Ed. Forense, 14ª edição, 1995

**Vigliar**, José Marcelo Menezes "Ação Civil Pública", Ed. Atlas, 2ª edição, 1998

\_\_\_\_\_ "Tutela jurisdicional coletiva", Ed. Atlas, 1998