

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: INSTRUMENTO DE TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E A SUA IDENTIFICAÇÃO SOB O EXAME DO CASO EM CONCRETO

TÚLIO TEIXEIRA CAMPOS

Advogado em Belo Horizonte/MG

Mestrando em Direito Empresarial na Universidade de Itaúna/MG

1. Acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 58.211 – MG (2005/0216137-5)

RELATOR: Ministro Castro Meira

R.P/ACÓRDÃO: Ministro Teori Albino Zavascki

EMENTA/VOTO VENCEDOR: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS PELO PRÓPRIO TITULAR DO DIREITO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS.

1. Ao excetuar da competência dos Juizados Especiais Federais as causas relativas a direitos individuais homogêneos, a Lei 10.259/2001 (art. 3º, § 1º, I) se refere apenas às ações coletivas para tutelar os referidos direitos, e não às ações propostas individualmente pelos próprios titulares. É que o conceito de *homogeneidade* supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados, formando uma pluralidade de direitos com uma uma (sic!) finalidade exclusivamente processual, de permitir a sua tutela coletiva.

2. Considerados individualmente, cada um desses direitos constitui simplesmente um direito subjetivo individual e, nessa condição, quando tutelados por seu próprio detentor, estão sujeitos a tratamento igual ao assegurado a outros direitos subjetivos, inclusive no que se refere à competência para a causa.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juizado Federal.

EMENTA/VOTO VENCIDO: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL OU COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º.

1. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei nº 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1º Instância da Justiça Federal.

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, “d”, da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

3. A Lei nº 10.259/01, em seu art. 3º, estabelece que os juizados especiais federais não têm competência para julgar “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos”.

4. As lides em que se discute a assinatura básica de telefonia residencial ou comercial encartam “interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizados pela repetição de ação *uti singuli*, mas calcadas na mesma tese jurídica” (CC n.º 47.107/SC).

5. Por tratar-se de direito individual homogêneo, já que atinge indistintamente a todos aqueles que se valem do serviço de telefonia, o processamento da demanda é incompatível com o rito sumário dos juizados especiais.

6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 18ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 30ª Vara Cível do Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Humberto Martins, José Delgado, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Data do julgamento: 23 de agosto de 2006.

2. Razões

O voto vencedor do acórdão em referência, cujo relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consagra os *direitos individuais homogêneos*, previstos no inciso III do parágrafo único do artigo 81 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), como instrumentos de tutela coletiva de direitos individuais e, por conseqüência, reconhece a sua natureza essencialmente divisível. Diante dessa interpretação, declara-se a competência dos Juizados Federais para apreciar as lides que envolvam direitos que, em tese, poderiam ser tutelados coletivamente.

3. Justificativa

A escolha da decisão que manifesta entendimento quanto à natureza divisível dos *direitos individuais homogêneos* demonstra as relevantes conseqüências quanto à identificação das categorias de Direito Coletivo como forma de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais e ainda como meio de promover com efetividade a prestação da tutela jurisdicional. No entanto, o próprio acórdão proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça revela as divergências dos Tribunais brasileiros quanto à identificação das categorias de Direito Coletivo, o que, tomando-se como exemplo um eventual resultado do voto vencido, pode significar grandes prejuízos.

Ao exame da decisão chega-se a um ponto fundamental para uma adequada identificação das categorias dos Direitos Individuais Homogêneos, qual seja, que essa identificação somente ocorre diante do exame do caso concreto.

4. Finalidade

A finalidade deste comentário é reforçar o entendimento de que *os direitos individuais homogêneos* tutelam bens essencialmente individuais, sendo o seu enquadramento enquanto Direito Coletivo decorrente de uma opção político-legislativa (LEAL apud MANCUSO, 2004). Por mais, a partir desse aspecto pretende-se demonstrar que a identificação dessa categoria de Direitos Coletivos ocorre a partir do caso concreto.

5. Comentário

5.1. Ementa Conclusiva do Comentário

Direitos ou interesses individuais homogêneos. Critérios legais de classificação. Natureza essencialmente individual dos interesses tutelados. Identificação ao exame do caso concreto. A transindividualidade subjetiva ou objetiva não é critério fundamental

para se identificarem os direitos individuais homogêneos. O traço *legal* que permite a classificação desses interesses como coletivos (sentido amplo) seria o fato de decorrerem de uma origem comum, que seria uma situação fática ou jurídica comum a uma coletividade ou a alguns indivíduos. A situação fática ou jurídica (origem) comum deve, ainda, ser suficiente a violar interesses que sejam homogêneos na forma como se manifestam aos titulares lesados. Portanto, o tratamento coletivo de tais interesses individuais é dado pela homogeneidade dos mesmos e em razão de decorrerem eles de uma mesma origem, cuja tutela processual pode ser exercida molecularmente, isto é, por um único ente legitimado processualmente para tanto, o que reflete uma opção político-legislativa. Assim, por se tratar de interesses individuais homogêneos, dada a sua natureza essencialmente divisível, não se pode pretender identificá-lo apenas a partir do direito subjetivo violado, ou seja, sem prescindir do exame do caso concreto. Ao se proceder apenas ao exame do direito subjetivo violado, a identificação dessa espécie de direito coletivo não se diferenciaria dos interesses individuais puros.

5.2. Aspectos Introdutórios sobre Interesses Individuais Homogêneos

A ordem jurídica brasileira consagra três categorias de Direitos Coletivos (em sentido amplo): direitos ou interesses difusos, direitos ou interesses coletivos em sentido restrito e direitos ou interesses individuais homogêneos.

Para Gidi (1995) a caracterização dessas categorias, previstas nos incisos do parágrafo único do art. 81¹ da Lei nº 8.078/90, dar-se-ia a partir de três critérios *legais*, a saber: objetivo, que se relaciona à divisibilidade ou não do direito material; subjetivo, em que se busca aferir a titularidade do respectivo direito ou interesse material; origem, através do qual é aferida a origem do respectivo direito ou interesse material.

No que se refere aos direitos individuais homogêneos, categoria debatida no acórdão em referência e citada no inciso III do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/90, subjetivamente seus titulares seriam “pessoas perfeitamente individualizadas, que também podem ser indeterminadas, mas determináveis sem nenhuma dificuldade” (ALMEIDA, 2003, p. 491). E, em seu aspecto objetivo, esses interesses são perfeitamente divisíveis e distinguíveis entre seus titulares. Assim, significa afirmar

¹ O artigo da Lei nº 8.078/90 diz que:

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.

que a transindividualidade² subjetiva ou objetiva não é critério fundamental para se identificarem os direitos individuais homogêneos, tanto que Lenza (2003) chega a qualificar essa transindividualidade, no caso dos interesses individuais homogêneos, como artificial ou legal.

Essa individualização, tanto subjetiva quanto objetiva, resta clara no voto vencedor do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

Considerados individualmente, cada um desses direitos constitui apenas direito subjetivo individual.

[...]

Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Não se trata, pois, de uma nova espécie de direito material.

No caso específico dos direitos individuais homogêneos diz tratar-se de interesses³ ou direitos individuais homogêneos aqueles decorrentes de origem comum. O traço *legal*, portanto, que permitiria a sua classificação como interesses coletivos (sentido amplo) seria o fato de decorrerem de uma origem comum.

Por origem comum, a lei estabelece uma situação fática ou jurídica comum a determinados indivíduos. Os titulares dos interesses individuais homogêneos “[...] são pessoas ligadas por uma prévia relação jurídica-base que mantinham entre si ou com a parte contrária” (GIDI, 1995, p. 24).

No entanto, qualquer que seja esse fato ou essa situação, não significa que se deva ocorrer em um único momento (tempo) e tampouco que seja um único fato, isto é, sem repetições (WATANABE, 2001). A situação fática comum pode, assim, ser

² Essa transindividualidade, no Direito Coletivo (*lato sensu*), implica ir além de um único centro de referência, seja relativamente ao objeto do direito material ou ao sujeito titular desse direito material, ou, em outras palavras, direitos coletivos (*lato sensu*) afetados a uma coletividade, “[...] nascido(s) a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo” (MANCUSO, 2004, p. 55).

³ Segundo Kazuo Watanabe (2001), as palavras interesses e direitos teriam sido utilizadas pelo legislador como sinônimas e, continua o mesmo autor, a partir do momento em que os interesses passam a ser amparados pelo direito, assumem eles o *status* de direitos. Com o intuito de deixar de lado uma interpretação individualista (GIDI, 1995) e a fim de dar maior clareza ao desenvolvimento do texto, preferir-se-á utilizar a palavra interesse.

representada por um (ou vários) acontecimento que atinja interesses de diversas pessoas.

Ressalte-se ainda que o vínculo jurídico comum não significa a associação ou grupo formal de indivíduos, mas uma *situação* jurídica que os vincula entre si ou a uma terceira pessoa, como, no caso do acórdão comentado, do vínculo jurídico que é estabelecido entre alguns titulares de linhas telefônicas e a prestadora dessa espécie de serviços. Entretanto, ainda que o enquadramento desses interesses individuais homogêneos como uma categoria dos Direitos Coletivos decorra da origem comum, há ainda um outro aspecto enfatizado pela *doutrina* (WATANABE, 2001) que não pode ser desconsiderado à identificação desses interesses, que é a homogeneidade.

A situação fática ou jurídica (origem) comum deve ser suficiente a violar interesses que sejam homogêneos na forma como se manifestam aos titulares lesados, ou, na lição de Gidi (1995), o conceito de interesses individuais homogêneos traz um aspecto relacional, que significa ser um direito homogêneo em relação ao outro. Caso contrário, tratar-se-iam de diferentes direitos subjetivos individuais. Como destaca o Ministro Teori Albino Zavascki na sua fundamentação:

[...] a qualificação de *homogêneos* é utilizada, pelo legislador, para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de *homogeneidade*, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional *coletiva*, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da *homogeneidade* supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados.

A partir dessas considerações, vislumbra-se que o tratamento coletivo de tais interesses individuais é dado pela homogeneidade dos mesmos e em razão de decorrerem eles de uma mesma origem, cuja tutela processual pode ser exercida molecularmente, isto é, por um único ente legitimado processualmente para tanto.

5.4. Identificação dos Interesses Individuais Homogêneos no Caso Concreto

O Ministro Teori Albino Zavascki coloca grande ênfase no fato de que os interesses individuais homogêneos possuem natureza essencialmente divisível (subjetiva e objetivamente), isto é, são direitos individuais. O que ocorre é uma permissão legal de que a tutela dessa espécie de direito se dê, entretanto, molecularmente, em uma só ação. No mesmo sentido posicionam-se alguns doutrinadores:

[...] a defesa dos interesses difusos ou coletivos somente pode ser realizada coletivamente, ao passo que a defesa dos interesses individuais homogêneos pode ser realizada de forma coletiva, como também de forma tradicional, isto é, individualmente, em que o próprio interessado busca a tutela da parcela do seu interesse, ainda que na hipótese outros titulares detenham situações idênticas (VIGLIAR apud LEONEL, 2002, p. 147).

A partir dessa tutela sob a *forma coletiva* dos interesses individuais homogêneos, mas para além dessa permissão legal, o que a decisão comentada revela é o fato de que a identificação dos interesses individuais homogêneos ocorre diante de um exame do *caso concreto*⁴, ou, em um entendimento contrário, afasta-se, pois, a possibilidade de identificação desses interesses de maneira abstrata.

Gidi (1995), de forma diferenciada, argumenta que o critério identificador das espécies de direito coletivo é o exame do direito subjetivo violado, já que tem existência dogmática, donde ser possível analisá-las e classificá-las independentemente do direito processual⁵. Por certo que os interesses individuais homogêneos têm sua *classificação* a partir de normas materiais, o que, aliás, demonstrou-se linhas anteriores. Classificação que também existe para os interesses difusos e interesses coletivos em sentido estrito.

No entanto, por se tratar de interesses individuais homogêneos, dada a sua natureza essencialmente divisível, não se pode pretender identificá-los apenas a partir do direito subjetivo violado, ou seja, sem prescindir do exame do caso concreto. Ao se proceder apenas ao exame do direito subjetivo violado, a identificação dessa espécie de direito coletivo não se diferenciaria dos interesses individuais puros. Para visualizar esse argumento exposto basta voltar à própria situação tratada no acórdão comentado. Caso se procedesse à identificação dos interesses tutelados a partir do simples exame

⁴ Essa denominação caso concreto é tratada por alguns autores de maneira mais detida (WATANABE, 2001; VIGLIAR, 2002) sob o estudo dos três (pedido, causa de pedir e partes) que definem a identidade entre demandas e também como aspectos a identificar a espécie de direito coletivo em cada caso. Em razão da densidade do assunto, limitar-se-á a um trabalho mais genérico sobre as questões, por isso, com referência à expressão caso concreto.

⁵ Gidi (1995) argumenta ainda que haveria casos em que a tutela jurisdicional pretendida não caracterizaria o direito material sob tutela. Como exemplo o autor cita uma propaganda enganosa e uma demanda com o objetivo de retirar a publicidade do ar e ainda a imposição de contrapropaganda que poderiam ser obtidas tanto através de ação coletiva para defesa de direitos difusos como por meio de uma demanda individual intentada por uma empresa concorrente, embora propostas uma ou outra com fundamentos de direito material diferentes. No que se refere ao exemplo mencionado por Gidi, a doutrina de Almeida (2003) contribui para o entendimento da situação, quando traz o conceito de direitos difusos de dimensão individual. Esses direitos seriam aqueles cujo objeto é divisível, sendo que a sua violação atinge, particularmente, mas não exclusivamente, o indivíduo e, em decorrência da forma que se pretende a sua tutela, ter-se-iam protegidos interesses de uma coletividade. Equivale dizer que a pretensão à tutela de direitos individuais implicaria resultados metaindividuais.

dos direitos subjetivos cuja tutela se pretende, não seria possível definir e identificar os interesses submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Como já uma vez dito, Leal (apud Mancuso, 2004) afirma que o enquadramento dessa categoria no rol de Direitos Coletivos decorreria de uma opção político-legislativa e, nesse sentido, o simples exame do direito subjetivo violado seria insuficiente para definir os interesses individuais homogêneos. Ao mesmo tempo em que justifica essa opção legislativa, a lição de Benjamin (apud Ministro Teori Albino Zavascki no acórdão ora comentado) corrobora o argumento aqui exposto:

[...] os interesses individuais homogêneos são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos *stricto sensu*), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais [...].

E, ainda, quando se traz à tona o aspecto da homogeneidade desses interesses individuais como cita Watanabe (2001), ratificar-se-á a imprescindibilidade do exame do caso concreto, pois, como homogeneidade assenta-se em um pressuposto de pluralidade de interesses, o exame de um só direito subjetivo pode não ser suficiente para qualificá-lo. Como argumenta o Ministro Teori Albino Zavascki relator do acórdão para o voto vencedor: “Para que sejam considerados *homogêneos*, os direitos individuais devem ser visualizados (sic), necessariamente, sob o prisma da sua pluralidade”.

6. Conclusão

Ainda que existam critérios legais e doutrinários para se poder classificar as espécies de direito coletivo tratadas no parágrafo único do artigo 81 da Lei nº 8.078/90, a identificação dos direitos ou interesses individuais homogêneos depende do exame do caso concreto, já que são esses essencialmente divisíveis e seus efeitos manifestam homogeneamente para seus titulares.

Assim o enquadramento dos direitos ou interesses individuais homogêneos enquanto direito coletivo justifica-se como um mecanismo de se evitar a multiplicidade ou atomização de demandas cujos interesses podem ser tutelados molecularmente.

7. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (Org.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A causa de pedir e os interesses individuais homogêneos. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (Org.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.