

INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E INSTRUMENTOS DE TUTELA

Paulo Vargas Groff*

Sumário: Introdução. 1 Interesses em geral. 1.1 Conceito de interesse. 1.2 Ampliação dos interesses. 1.3 Espécies de interesses. 1.3.1 Interesses individuais ou direitos individuais. 1.3.2 Interesses sociais. 1.3.3 Interesses públicos ou gerais. 2. Interesses transindividuais. 2.1 Interesses individuais homogêneos. 2.2 Interesses coletivos. 2.3 Interesses difusos. 3. Instrumentos de tutela dos interesses transindividuais. 3.1 Ação civil pública. 3.1.1 Previsão legal, evolução e definição da ação civil pública. 3.1.2 Finalidade da ação civil pública. 3.1.3 Cabimento da ação civil pública. 3.1.4 Legitimidade ativa para a ação civil pública. 3.1.5 Legitimidade passiva para a ação civil pública. 3.1.6 Competência para processar e julgar a ação civil pública. 3.2 Ação popular. 3.2.1 Previsão legal, evolução e definição da ação popular. 3.2.2 Finalidade da ação popular. É cabível a ação popular em caso de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público. 3.2.3 Cabimento da ação popular. 3.2.4 Legitimidade ativa para a ação popular. 3.2.5 Legitimidade passiva para a ação popular. 3.2.6 Competência para processar e julgar a ação popular. 3.3 Mandado de segurança coletivo. 3.3.1 Previsão legal, evolução e definição do mandado de segurança coletivo. 3.3.2 Finalidade do mandado de segurança coletivo. 3.3.3 Cabimento do mandado de segurança coletivo. 3.3.4 Legitimidade ativa para o mandado de segurança coletivo. 3.3.5 Legitimidade passiva para o mandado de Segurança - autoridade coatora. 3.3.6 Competência para o mandado de segurança coletivo. 3.4 Outros instrumentos processuais de tutela dos interesses transindividuais. Conclusão. Referências.

Resumo: O tema referente aos interesses difusos é da maior relevância, pelo fato de envolver os novos direitos, e gerarem uma série de repercussões na estrutura jurídica nacional. Neste trabalho serão analisadas as significações dos interesses em geral, em cada uma de suas espécies, visando a uma melhor identificação dos interesses difusos. A diferença entre os interesses difusos e os interesses em geral se deve basicamente a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade dos objetos. Isto implica numa nova concepção do direito, constituído basicamente em torno dos interesses individuais, de titularidades e objetos bem definidos e divisíveis. Os interesses difusos são defendidos basicamente através de dois instrumentos processuais fundamentais: a ação popular e a ação civil pública.

Palavras-chave: interesses - interesses difusos - interesses coletivos

Abstract: The referring subject to the diffuse interests is of the biggest relevance, for the fact to involve the new rights, and to generate one serie of repercussions in the national legal structure. In this work the significações of the interests will be analyzed in general, in each one of its species, aiming at to one better identification of the diffuse interests. The difference between the diffuse interests and the interests in general if basically must the undetermination of the citizens and the indivisibility of objects. This implies in a new conception of the right, consisting basically around the individual interests, of well definite and divisible titles and objects. The diffuse interests are defended basically through two basic procedural instruments: the public interest action

* Paulo Vargas Groff é Doutor em Direito pela Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Mestre em Ciência Política pela Université de Paris III (Sorbonne Nouvelle) e Bacharel em Direito pela UNISINOS; Professor da Graduação, da Especialização e do Mestrado em Direito da URI - Campus de Santo Ângelo-RS; Pesquisador; e Advogado.

and the public civil action.

Key-words: interests - diffuse interests - collective interests

Introdução

A distinção entre os interesses em geral e os interesses difusos é da maior relevância, pois esses últimos trazem à tona os novos direitos, que acarretam diversos problemas aos operadores do direito. Esses problemas decorrem principalmente no que se refere ao amparo desses interesses, diante de um ordenamento jurídico historicamente estruturado apenas para o trato dos direitos individuais, de forte cunho patrimonialista. Os interesses difusos, que continuam a se ampliarem, estão ligados à complexidade da sociedade atual, na qual as repercussões das atividades econômicas e sociais podem lesar não apenas interesses dos indivíduos, mas principalmente de grupos, classes, categorias ou mesmo de comunidades inteiras, como ocorre, por exemplo, quando há degradação ao meio ambiente. A ampliação dos interesses obrigou o direito processual a se adaptar a nova realidade, para que esses novos direitos tivessem uma tutela adequada. Surgem então instrumentos processuais que podem ser utilizados para a proteção de direitos comuns de inúmeros indivíduos, sem haver a necessidade de ações individuais tratando do mesmo objeto. Esses novos instrumentos processuais, diferentes dos instrumentos disponíveis para a tutela dos interesses individuais, trazem diferenciações no que se refere à titularidade e a coisa julgada material. Neste trabalho serão analisadas as significações dos interesses em geral, em cada uma de suas espécies, com destaque para os interesses transindividuais, no que se refere a sua materialidade e aos instrumentos processuais disponíveis para a sua tutela.

1 Interesses em geral

Numa sociedade de massa, como a que existe atualmente, são estabelecidas

variedades infinitas de relações entre os inúmeros sujeitos da sociedade, que têm necessidades ilimitadas com relação a bens invariavelmente limitados. Surgem, assim, interesses diversos, que mantêm entre si uma convivência que pode ser harmoniosa ou conflituosa.

1.1 Conceito de interesse

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer o significado da expressão interesse. A expressão “interesse” tem o sentido de conveniência, vantagem, cobiça, empenho, simpatia, atrativo ou importância (HOUAISS, 2001, p. 254).

Para Rodolfo Mancuso (MANCUSO, 2004, p.19), interesse é o que “interliga uma pessoa a um bem de vida em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa”.

François Ost (apud MORAES, 1996, pp. 106-107) aponta algumas características próprias aos interesses, que os diferenciam dos direitos subjetivos, ligados aos interesses individuais: o interesse, estando na base dos principais conceitos jurídicos, mesmo de direito subjetivo, tem, assim, um caráter onipresente, aparecendo para além das pretensões asseguradas pela ordem jurídica; o interesse possui imprecisão no seu significado, o que implica confusão ou identificação entre interesse e direito; o interesse adquire, como noção funcional ou operatória, uma leveza que contrasta com a rigidez própria do direito subjetivo, surgindo uma titularidade difusa; finalmente, o interesse incorpora um traço subversivo, pelo fato de aportar novos atores, novos objetos e na relativização dos direitos tradicionais.

Pudemos ver acima que, por um lado, Mancuso fala em interesses de diversos níveis, enquanto Ost utiliza a expressão interesse para tratar de direitos que vão além do interesse individual, para distinguir do direito subjetivo, que historicamente é visto como direito individual.

1.2 Ampliação dos interesses

Os interesses variam de acordo com o tempo e o estágio da evolução da sociedade. A ampliação dos interesses acarretou na transformação do Estado, que se viu obrigado a assumir novas atribuições. Surgiram então diferentes tipos de Estado: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.

Durante o Estado Liberal, do final do século XVIII até o início do XX, pregou-se a defesa única e exclusiva de interesses individuais. Deveriam imperar as regras de mercado e da livre contratação. O Estado, assim, fora reduzido ao mínimo, devendo ocupar-se principalmente com a defesa do território. Portanto, neste momento o direito foi organizado para atender às demandas pelos interesses ou direitos individuais.

Todavia, o individualismo do Estado Liberal trouxe muitas injustiças. O povo se apercebe que seus interesses, na verdade, permaneceram ignorados. No início do século XX, surgem novas Constituições, aportando entre os seus conteúdos os direitos sociais, caracterizando, assim, o Estado Social, que se consolida após a Segunda Guerra Mundial. No Estado Social, não mais se pressupõe a igualdade entre os homens, conforme afirmado no período anterior, nas diversas declarações de direitos, como na declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos de 1789, que afirmava, no art. 1º, que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. O Estado Social recebe a atribuição de buscar a igualdade efetiva, e para atingir esta finalidade deveria intervir na ordem econômica e social, para socorrer os menos favorecidos. Dessa forma, a preocupação maior desloca-se da liberdade para a igualdade. O Estado Social deveria se desenvolver preservando os direitos individuais, porém, muitas vezes, o desenvolvimento desmedido do Estado Social colocava em cheque a liberdade individual, em decorrência do crescimento do Estado, e no interior deste com o fortalecimento do Poder Executivo.

As conseqüências produzidas pelo Estado Social de Direito acarretaram em novas transformações no papel do Estado, abrindo-se espaço para o surgimento do Estado Democrático de Direito. O Estado, sem deixar de ser Estado de Direito, protetor das liberdades individuais, e sem deixar de ser Estado Social, protetor do

bem comum, passou também a ser democrático, visando, com isso, à participação popular no processo político, nas decisões do Governo, e no controle da Administração Pública.

1.3 Espécies de interesses

As diversas espécies de interesses seguem uma escala crescente de coletivização. Inicia-se com os interesses individuais, passa-se aos interesses sociais, em seguida aos interesses coletivos, logo após aos interesses “gerais ou públicos”, e, finalmente, aos interesses difusos.

Os interesses coletivos, os interesses difusos e ainda os interesses individuais homogêneos são espécies dos denominados interesses transindividuais, que são aqueles interesses que ultrapassam a esfera das pretensões subjetivas individuais, e referem-se aos interesses de grupos reunidos por interesses comuns.

Nem sempre é tão evidente fazer uma apreciação isolada de um interesse, uma vez que o fenômeno social, em função da sua complexidade, desenvolve-se através das mais variadas relações entre os inúmeros sujeitos sociais, pois esses são portadores de necessidades ilimitadas, diante de bens também muitas vezes ilimitados. Esses diversos interesses estabelecem convivências variáveis que vão desde as mais harmoniosas até as mais conflituosas.

Em seguida faremos uma breve abordagem dos interesses individuais, dos interesses sociais e dos interesses públicos ou gerais. Os interesses transindividuais, por constituírem objeto principal deste trabalho, serão analisados separadamente e em maior profundidade.

1.3.1 Interesses individuais ou direitos individuais

As expressões, interesses individuais ou direitos individuais são sinônimas, pois neste caso se tem titularidade e objeto bem definidos.

Interesses individuais são interesses restritos aos indivíduos.

As características apresentadas pelos interesses individuais (MORAES, 1996, p. 116) são o caráter excludente, a disponibilidade do direito, o exercício pessoal, a possibilidade de ressarcimento, a conflituosidade mínima e a politização neutral.

O caráter excludente significa que o indivíduo o exerce com exclusividade, afastando qualquer concorrência com os demais indivíduos.

A disponibilidade do direito decorre do caráter exclusivo, e, embora sendo a regra, isto nem sempre é possível, reforçando esta exceção com o advento do Código de defesa do consumidor e do Código Civil de 2002.

O exercício do direito, via de regra, é pessoal, admitindo as normas processuais que em algumas situações possa ocorrer a substituição processual por terceiros.

O direito individual violado é passível de ressarcimento, na proporção do prejuízo sofrido.

A conflituosidade é mínima nos direitos individuais, pelo fato de envolver individualidades, limitando-se o conflito a apenas alguns indivíduos da sociedade.

A politização aparece como neutra pelo fato de os conflitos individuais estarem previamente regulados pelo direito editado pelo Estado, que também aparece como neutro, tentando-se deixar pouco espaço sem regulação.

1.3.2 Interesses sociais

O interesse social pode ter dois significados: interesses concernentes à sociedade civil (sentido amplo) ou interesses de um dado grupamento, pessoa jurídica (sentido estrito).

No sentido, amplo o interesse social nada mais é do que os valores surgidos de forma espontânea e cultivados no seio da sociedade. Ele decorre do exercício coletivo de interesses coletivos. Esses interesses são importantes para a preservação da organização e para o bom funcionamento da sociedade, bem como para atender às necessidades de bem-estar e de desenvolvimento social.

No sentido estrito, o interesse social é “social” apenas na forma em que é exercido, permanecendo individual em sua essência (o exercício coletivo de interesses individuais).

Pode, muitas vezes, ocorrer conflitos entre interesses sociais, tanto entre interesses sociais de sentido amplo e de sentido estrito como entre cada uma das espécies dos interesses sociais. No caso de conflito entre interesses sociais em sentido amplo, é que, muitas vezes, oferece dificuldade para o julgador chegar a uma decisão equânime.

1.3.3 Interesses públicos ou gerais

O interesse público é identificado pela existência de uma relação típica entre o Estado, a coletividade e o indivíduo para buscar realizar os valores previstos no ordenamento jurídico. Em outras palavras, o interesse público é a síntese dos interesses judicializados de uma sociedade organizada. Esses interesses têm no Estado o responsável pela sua concretização.

Pode surgir conflito entre o interesse público e as demais espécies de interesses. É muito comum conflitos entre os interesses públicos e os interesses

individuais, como, por exemplo, quando o Poder Público desapropria uma propriedade privada.

2. Interesses transindividuais

A expressão “interesses transindividuais” quer se referir a interesses que ultrapassam a esfera dos interesses individuais, e que não são nem interesses sociais e nem interesses públicos. Interesses transindividuais são interesses que interessam a todos e a ninguém em particular, são resultantes não meramente da adição dos interesses individuais, mas sim resultantes da síntese do interesse de todos.

Fazendo um resgate histórico dos interesses transindividuais, pode-se afirmar que eles sempre existiram. Todavia, somente, contemporaneamente, vem o tema sendo elaborado de forma autônoma e sistemática. Isso decorre do fato do sistema jurídico ter sido fundado com base na tutela do indivíduo, mesmo envolvendo pessoas jurídicas. Apenas aos “direitos subjetivos” é que era outorgada tutela jurisdicional. O passo para a “revelação” dos interesses difusos foi o advento da Revolução Industrial, e ao tipo de sociedade que começou a surgir, que foi a sociedade de massa. O sindicalismo também serviu para fazer aflorar a ordem coletiva. Assim, nesta sociedade de massa não haveria lugar para o homem isolado.

Os interesses transindividuais se referem à terceira geração ou dimensão de direitos, surgido no pós-segunda grande guerra. Os direitos de terceira geração, denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, são também denominados de direitos difusos. Eles são ainda denominados de novos direitos.

Os interesses transindividuais abrangem os interesses coletivos, os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos.

No direito positivo brasileiro, pode ser encontrado uma definição de interesses transindividuais e de suas espécies, no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Essa definição do CDC é amplamente adotada pela doutrina e pela jurisprudência, não só em se tratando de interesses transindividuais resultantes da

relação de consumo, mas também em relação a outros interesses transindividuais.

Declara o CDC:

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.

A jurisprudência do STF também está em sintonia com a definição dada pelo CDC.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTIR EM JUÍZO.

[...] 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 a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 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. [...] (RE 163231 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA - Julgamento: 26/02/1997 - Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

A seguir, será analisada cada uma das espécies de interesses

transindividuais.

2.1 Interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais homogêneos, como espécie de interesses transindividuais, se refere a direitos individuais que são tutelados coletivamente, e isto em decorrência da sua natureza comum.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 81, como acima foi mencionado, traz a definição legal de interesses individuais homogêneos: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Para Arruda Alvim (ALVIM, 1995, p. 360)

Interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (=origem) igual, i. e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois, tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram a lesão), embora diferentes; na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram-se como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores.

Os interesses individuais homogêneos são divisíveis e individualizáveis e tem titularidade determinada. Deste modo, são direitos subjetivos na concepção tradicional. A homogeneidade com outros direitos da mesma natureza é determinada pela origem comum. Isto permite a defesa de todos, coletivamente, através de ação proposta pelos legitimados, ou ainda individualmente por cada um dos interessados.

Deste modo, podemos extrair alguns elementos que caracterizam os direitos individuais homogêneos, quais sejam: são de origem comum, os titulares desses direitos podem ser determinados ou determináveis e o objeto do litígio, além de ser divisível, é composto por um vínculo fático que une os sujeitos.

Para melhor identificar os interesses individuais homogêneos, poderemos apontar algumas diferenças entre os interesses individuais homogêneos e os demais

interesses transindividuais. Os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos se diferenciam porque esses têm indeterminação quanto aos titulares e são indivisíveis. Os interesses individuais homogêneos e os interesses coletivos se diferenciam porque esses também não têm titular individualizado, mas sim o grupo identificado, e também têm natureza indivisível; já os individuais homogêneos, como visto, têm a titularidade perfeitamente individualizada.

Para exemplificar alguns casos de interesses individuais homogêneos, serão citadas algumas jurisprudências, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal Superior de Justiça (STJ), resultantes de julgamentos de ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público.

Um primeiro exemplo pode ser encontrado no aumento abusivo e ilegal das mensalidades escolares, podendo essas ser impugnadas com a interposição da ação civil pública.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGENEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

(RE 163231 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA - Julgamento: 26/02/1997 - Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

Um segundo exemplo vem da anulação de Concurso Público.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. CONCURSO PÚBLICO.

[...] 2. Em se tratando de concurso público cuja realização, em tese, fugiu aos princípios da legalidade, impessoalidade (acessibilidade) e moralidade, ocorre o interesse do Ministério Público na propositura de ação civil pública tendente a decretar a nulidade do certame.

3. Propugnando-se, na ação civil pública, a anulação de concurso público ante a inobservância de princípios atinentes à administração pública, o interesse em tutela é metaindividual difuso. Em sentido inverso, houvesse a intenção de assegurar eventuais direitos dos candidatos inscritos no certame, presente estariam interesses individuais homogêneos.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 191751 / MG ; RECURSO ESPECIAL - 1998/0075769-4 - Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) - T2 - SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento em 05/04/2005)

Um terceiro exemplo vem da área da saúde.

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 7.347/85. LEI 8.625/93. DEFESA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. USUÁRIOS.SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MORTES DE NEONATOS POR SEPTICEMIA.

[...] 2. In casu, o Ministério Público do Estado de Roraima propôs ação civil pública contra o Estado de Roraima para condená-lo a indenizar os usuários do serviço público de saúde prestado pelo Hospital-Materno Infantil Nossa Senhora de Nazaré desde o ano de 1994, pelos prejuízos de cunho material, consistentes nos danos emergentes e lucros cessantes, e pelos danos morais, na conformidade daquilo que cada um deles, individual e posteriormente, vier a demonstrar em decorrência de que muitos usuários, dentre eles vários nascituros, faleceram por deficiência de assepsia material e/ou humana no referido hospital. [...]

(REsp 637332 / RR ; RECURSO ESPECIAL 2004/0036689-2 - Ministro LUIZ FUX (1122) - T1 - PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento: 24/11/2004)

Finalmente, um quarto exemplo vem da relação de consumo (juros contratuais).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS. NULIDADE DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO DE COMPRA-E-VENDA DE IMÓVEIS. JUROS. INDENIZAÇÃO DOS CONSUMIDORES QUE JÁ ADERIRAM AOS REFERIDOS CONTRATOS. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER DA CONSTRUTORA. PROIBIÇÃO DE FAZER CONSTAR NOS CONTRATOS FUTUROS. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) a nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) a indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) a obrigação de não mais inserir nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição, por grupo de adquirentes, da casa própria que ostentam a condição das chamadas classes média e média baixa. [...]

(EREsp 141491 / SC ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 1998/0029869-0 - Ministro WALDEMAR ZVEITER (1085) - CE - CORTE ESPECIAL – Data do Julgamento: 17/11/1999)

Nas jurisprudências citadas, sobressai a discussão em torno da legitimidade do Ministério para a defesa de interesses em jogo. Em verdade, a discussão gira em torno da definição se os interesses envolvidos são puramente individuais, e, neste caso, não seria cabível a ação civil pública, ou se são interesses transindividuais, e, em especial, individuais homogêneos, e, neste último caso, seria cabível a ação civil pública.

2.2 Interesses coletivos

Os interesses coletivos dizem respeito a uma realidade coletiva (associação, sindicato, partido político, família), ou seja, interesses de grupos ou categorias bem definidos.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (art. 81, II, CDC), interesses coletivos são 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”.

As características básicas dos interesses coletivos são o fato de apresentarem-se como sendo a síntese dos interesses individuais, pressuporem a existência de vínculo jurídico, o fato de agruparem pessoas determináveis e o fato de serem interesses indivisíveis.

Os interesses coletivos são a síntese dos interesses individuais e não a mera soma dos interesses individuais. São interesses afetados a um ente coletivo constituído a partir de valores individuais agrupados em torno de determinado fim.

Existe um vínculo jurídico entre as pessoas pertencentes ao grupo. As pessoas se agrupam previamente em torno de um ente detentor de personalidade jurídica.

As pessoas são determináveis, pois integram o ente com personalidade jurídica. Essa característica é de fundamental importância, como podemos remarcar

na jurisprudência do STF.

MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

[...] 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 a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

(RE 163231 / SP - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – Julg.: 26/02/1997 - TRIBUNAL PLENO – STF)

2.3 Interesses difusos

Os interesses difusos oferecem um grau de coletivização mais abrangente do que o interesse geral ou público. O interesse público concerne primordialmente ao cidadão, ao Estado, ao Direito, e os interesses difusos se relacionam à pessoa, à comunidade, à justiça.

O interesse difuso aparece no quinto e último grau da ordem escalonada de coletivização dos interesses, notabilizando-se por um alto índice de desagregação ou de “atomização”, que lhe permite se referirem a um contingente indefinido de indivíduos e a cada qual deles ao mesmo tempo.

Os sujeitos são indeterminados, pois se unem em razão de fatos. Os sujeitos são disseminados em coletividades ou segmentos sociais mais ou menos vastos. Nos interesses individuais, os direitos subjetivos guardam uma relação necessária com a sua titularidade, enquanto a tutela dos interesses difusos não pode ter por base a titularidade, mas a relevância social do interesse. A indeterminação dos indivíduos deve-se em parte a inexistência de vínculo jurídico entre si. Eles se agregam ocasionalmente, em virtude de certas contingências: o fato de morarem numa certa região, de consumirem determinados produtos, de serem afetados pelo mesmo

evento originário de obra humana ou da natureza.

Nos interesses difusos, os objetos são indivisíveis, pois não pertencem a nenhum indivíduo isolado, mas a todos. O objeto, devido à sua fluidez, não comporta atribuição diferenciada e exclusiva a indivíduos ou grupos predeterminados. Segundo Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, p. 1), os direitos difusos tratam-se de uma “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*, lesão da inteira coletividade”. Assim, no caso da construção de um aeroporto numa determinada região, o interesse difuso pode ser exercido via ação popular, através de um dos habitantes do local, ou exercido via ação civil pública, através da comunidade toda, representada em associação, mas de qualquer modo o sucesso ou insucesso envolverá a todos.

Os interesse difusos se caracterizam pela intensa conflituosidade, pois são derivados da circunstância de não terem por limite valores consolidados no sistema jurídico, mas sim pelo fato de se erguerem de escolhas políticas mutáveis e de largo espectro social, ensejando a sustentação de posições diversas e antagônicas. Nos embates entre os direitos subjetivos dos particulares ou entre esses e o Estado, verifica-se uma litigiosidade definida (as lindes da controvérsia são bem definidos na pretensão e na resistência). Em relação aos interesses difusos, eles estão soltos, fluidos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais mais ou menos extensos. Segundo Ada Pellegrini Grinover,

trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à “qualidade de vida”. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massa, contrapondo grupo versus grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os pólos. (GRINOVER, 1984, P.3)

Podemos citar alguns exemplos desses interesses grupais opostos: a proteção dos recusos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência, com os interesses dos lenhadores à manutenção de seus empregos; a interdição de construção de um aeroporto supersônico atende a interesses de uma determinada comunidade, mas conflita com os interesses dos moradores próximos do local da obra e com os interesses da construção civil; a instituição de censura prévia nas diversões públicas atende aos setores conservadores da sociedade, mas

conflita com o interesse de setores que não são conservadores e da classe artística em se expressar livremente.

Os interesses difusos se caracterizam pela duração efêmera ou contingencial, pelo fato do interesse se modificar quando altera a situação de fato. Os fatos são mutáveis, o que acarreta na mutação dos interesses. Essa mutabilidade exige a criação de instrumentos processuais eficazes na tutela dos interesses difusos e a preparação do Poder Judiciário para responder rapidamente à demanda de prestação jurisdicional. Como exemplo da efemeridade, podemos citar a construção de uma barragem ou a derrubada de uma floresta, que, uma vez concretizadas, modificam os interesses.

Finalmente, uma das características marcantes dos interesses difusos diz com o conteúdo do direito que possa ser violado. Costumeiramente o direito privado cuida das relações obrigacionais e reais (crédito e propriedade), isto é, basicamente trata de aspectos patrimoniais e econômicos relacionados à existência do indivíduo. Diferentemente, os direitos difusos têm conteúdo não patrimonial, tratando da qualidade de vida e uma concepção de igualdade vista como direito à integração, baseada em aspectos participativos nas várias esferas da vida social. Deste modo, diante de uma violação a interesses difusos não seria adequado o ressarcimento mediante simples prestação em dinheiro, por não ser de grande utilidade. Por exemplo, no caso de destruição de paisagens e de monumentos históricos, de degradação do ambiente, de produto maléfico à saúde, etc., de pouco adiantaria o ressarcimento em dinheiro, em função dos danos irreversíveis.

3. Instrumentos de tutela dos interesses transindividuais

3.1.2 Finalidade da ação civil pública

A finalidade da ação civil pública é a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, ou seja, interesses transindividuais, que ultrapassam os interesses estritamente individuais.

Conforme o art.1º, da Lei 7.347/85, a lei tem por objeto a proteção dos direitos ao meio ambiente, ao consumidor, bens e valores de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; qualquer outro interesse difuso ou coletivo é contra infração da ordem econômica.

3.1.3 Cabimento da ação civil pública

A ação civil pública é cabível sempre que houver agressões e violações aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A ACP não pode ser utilizada em matéria tributária, conforme a Lei 7.347/85, art. 1º, parágrafo único, e conforme entendimento do STF.

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO-MG. EXIGIBILIDADE IMPUGNADA POR MEIO DE AÇÃO PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELO SEU NÃO-CABIMENTO, SOB INVOCAÇÃO DOS ARTS. 102, I, a, E 125, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Recurso não conhecido.

(RE 213631 / MG - MINAS GERAIS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO – Ata de Julgamento: 09/12/1999
Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

Em matéria trabalhista, entende o STF ser cabível à ACP.

EMENTA: - Recurso extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar n.º 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo,

é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

(RE 213015 / DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA - Segunda Turma – Data do
Julgamento: 08/04/2002)

3.1.4 Legitimidade ativa para a ação civil pública

A lei 7.347/85, no art. 5º, relaciona os titulares para a proposição da ação civil pública: Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação civil.

Normalmente a ação civil pública é proposta pelo Ministério Público, que tem nessa ação um importante instrumento na defesa dos interesses difusos e individuais homogêneos. O Ministério Público tem titularidade universal para a propositura da ação civil pública. Essa titularidade já estava prevista na Lei n. 7.347/85 e foi contemplada no rol de atribuições do Ministério Público, na Constituição de 1988.

No que respeita à admissão das associações como portadoras de interesses difusos, a lei indica os requisitos que uma associação deve preencher para se beneficiar da legitimação para agir. Essas devem estar constituídas há mais de um ano e ter a sua finalidade relacionada ao objeto da ação.

Outras entidades que poderiam fazer essa representação dos interesses difusos em juízo são os chamados grupos sociais de fato ou não-personificados. Nesse ponto, a matéria é bastante controversa, principalmente porque tais grupos, normalmente, apresentam-se desprovidos de formalização e de personalidade jurídica própria.

3.1.5 Legitimidade passiva para a ação civil pública

Qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, pode ocupar o pólo passivo. Pode ocorrer também a solidariedade passiva.

3.1.6 Competência para processar e julgar a ação civil pública

A ação civil pública é proposta no local da ocorrência do evento danoso, na justiça com competência originária para a causa (art. 2º, da Lei 7.347/85).

A competência será da Justiça Federal caso a União, suas autarquias e empresas públicas forem autoras, rés, assistentes ou oponentes. Todavia, de acordo com a Súmula 183, do STJ, “Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo”.

3.2 Ação popular

A ação é um instrumento singular pelo fato de poder ser utilizada por qualquer cidadão em defesa de interesses da comunidade. Embora um forte instrumento nas mãos do cidadão, a ação popular ainda é pouco utilizada.

3.2.1 Previsão legal, evolução e definição da ação popular

A ação popular está prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular

ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A ação popular foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 4.717/65, durante a vigência da Constituição de 1946, e foi recepcionada pela Constituição de 1988, com as alterações trazidas por esta.

Embora prevista nas Constituições anteriores, foi com a Constituição de 1988 que a ação popular teve maior abrangência e direcionamento na defesa de interesses difusos.

3.2.2 Finalidade da ação popular

O direito de propor ação popular é um direito público subjetivo, de natureza política, e utilizado para a defesa dos interesses difusos. Os direitos protegidos pela ação popular são da comunidade, e não apenas daquele que propõe a ação. A ação popular é um instrumento democrático de participação dos cidadãos nos assuntos que lhe dizem respeito. A finalidade da ação popular é preservar a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa¹.

3.2.3 Cabimento da ação popular

É cabível a ação popular em caso de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público.

Quando for cabível a ação popular, não é permitida a impetração de mandado de segurança, em substituição à ação popular, conforme a Súmula do STF n. 101: “O mandado de segurança não substitui a ação popular”.

3.2.4 Legitimidade ativa para a ação popular

A ação popular é uma ação individual. Todavia, aquele que ingressa com a ação age, em nome próprio, para a defesa de seus interesses e dos interesses da comunidade. Não é pacífica na doutrina se o autor estaria na qualidade de substituto processual ou não.

A parte legítima para propor ação popular é qualquer cidadão brasileiro (em sentido estrito), ou seja, todas as pessoas que estejam em gozo de seus direitos políticos. A comprovação da habilitação se faz com a juntada à ação do título de eleitor (art. 1º, §3º, da Lei n.4.717/65).

Os portugueses que tiverem os seus direitos equiparados aos brasileiros podem também propor ação popular, desde que apresentem o certificado de equiparação, gozo dos direitos civis e políticos, e título de eleitor.

Não podem ingressar com ação popular as pessoas jurídicas², os estrangeiros em geral e os brasileiros que, mesmo detentores do título eleitoral, não estiverem em gozo dos seus direitos políticos (art. 15, CF).

Para a proposição da ação popular são necessários, além da legitimidade *ad causam* e *ad processum*, também a observância da capacidade de postular em juízo (RTJ 89/240).

O direito à ação não se restringe à defesa da comunidade em que tem domicílio eleitoral o cidadão, podendo este propor em qualquer parte do território brasileiro.

O Ministério Público, normalmente, participa como fiscal da lei, mas pode, em havendo abandono da ação, dar prosseguimento em lugar do autor.

3.2.5 Legitimidade passiva para a ação popular

A legitimidade passiva é das pessoas jurídicas públicas e privadas, de suas autoridades, funcionários e administradores, que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo (art. 6º, da Lei 4.717/65).

3.2.6 Competência para processar e julgar a ação popular

A competência para processar e julgar a ação popular é do órgão judicial com jurisdição sobre o local da ocorrência do evento danoso, na Justiça, com competência originária para a causa. A competência originária é da primeira instância (1º grau), independente dos órgãos ou autoridades envolvidos.

A competência será da Justiça Federal caso a União, suas autarquias e empresas públicas forem autores, réus, assistentes ou oponentes. Todavia se envolve os órgãos dos Estados e Municípios, a competência será da Justiça Estadual.

3.3 Mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança é um novo instrumento de defesa dos interesses coletivos, trazido pela Constituição de 1988.

3.3.1 Previsão legal, evolução e definição do mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança individual está previsto no art. 5º, inciso LXIX, e o mandado de segurança coletivo no art. 5º, inciso LXX:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

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;

A principal lei que regulamenta o mandado de segurança é a Lei 1.533/51. Mas trata também do tema a lei n. 4.348/64 e a lei n. 8.437/92. Todavia, ainda não existe uma regulamentação exclusiva do mandado de segurança coletivo.

3.3.2 Finalidade do mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo visa proteger direito coletivo líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, revestido de ilegalidade ou abuso do poder. (CF, art.5º, LXIX e LXX ; Lei n.1.533/51, art.1º).

O objeto do mandado de segurança coletivo são os mesmos direitos protegidos pelo mandado de segurança individual, porém ele se destina à proteção dos interesses transindividuais ou metaindividuais (coletivos, difusos e individuais homogêneos).

As principais finalidades do mandado de segurança coletivo são facilitar

o acesso à justiça através de ações coletivas e evitar a pulverização de ações individuais.

3.3.3 Cabimento do mandado de segurança coletivo

Os requisitos do mandado de segurança coletivo são os mesmos do mandado de segurança individual, com exceção da legitimidade ativa. Tal posição doutrinária encontra guarida na posição do STF.

Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do writ mandamental coletivo. Atos em tese acham-se pré-excluídos do âmbito de atuação e incidência do mandado de segurança, aplicando-se, em consequência, às ações mandamentais de caráter coletivo, a Súmula 266/STF. (MS 21.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13/03/98)

Deste modo, são requisitos para o cabimento do mandado de segurança:

a) ato omissivo ou comissivo de autoridade pertencente ao poder público ou em atividade delegada do Poder Público;

b) ato eivado de ilegalidade ou abuso de poder;

c) existência de ameaça de lesão ou lesão. A ameaça deve ser concreta, não bastando a mera suposição. Assim, não se admite o mandado de segurança contra lei em tese³. Todavia, em matéria tributária, a edição de nova legislação traz em si a presunção de que a autoridade irá aplicá-la, e, segundo o entendimento da jurisprudência, pode o contribuinte que se vir ameaçado pela aplicação fazer uso do remédio heróico; não se admite ainda mandado de segurança contra a coisa julgada e contra os *interna corporis*;

d) não for cabível *habeas corpus* ou *habeas data*;

e) não ser o caso, segundo a Lei 1533/51, art. 5º, de cabimento de recurso administrativo de efeito suspensivo; contra decisão judicial ou despacho judicial para o qual haja recurso processual eficaz; contra ato disciplinar, a menos que

praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial;

f) o direito lesado deve ser líquido e certo. Líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Faz-se necessário a comprovação de plano pelo fato de que o *mandamus*. Pela sua celeridade, o mandado de segurança constitui-se somente da inicial e das informações.

O mandato de segurança tem natureza civil, mas isto não impede que ele seja impetrado, em matéria criminal, contra ato de juiz criminal⁴, como é o caso de não haver recurso previsto para impugnar o ato ilegal (ex. Art. 273, CPP); ou ainda, para dar efeito suspensivo ao recurso processual penal interposto desprovido desse efeito.

3.3.4 Legitimidade ativa para o mandado de segurança coletivo

São legitimados para a propositura do mandado de segurança coletivo:

- a) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituídas, em funcionamento há pelo menos um ano⁵.

Os partidos políticos somente estão habilitados a impetrarem o *mandamus* em defesa de seus filiados e quando envolver questões políticas⁶.

Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Precedente: RE nº 213.631, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/04/2000. O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo. (RE 196.184, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18/02/05)

As entidades de classe e as associações agem como substitutos processuais, conforme posição do STF:

Em se tratando de mandado de segurança coletivo, esta Corte já firmou o entendimento de que, em tal caso, a entidade de classe ou a associação é parte legítima para impetrá-lo, ocorrendo, nesse caso, substituição processual. Na substituição processual, distingue-se o substituto como parte em sentido formal e os substituídos como partes em sentido material, por serem estes, embora não integrando a relação processual, titulares do direito que, em nome próprio, é defendido pelo substituto. (Rcl 1.097-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/11/99)

Os sindicatos e as associações têm que comprovar a existência de um direito subjetivo comum aos integrantes da categoria, não necessariamente com exclusividade, mas devem demonstrar a existência de pertinência temática com os seus objetivos institucionais, conforme posição do STF:

O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. (MS 22.132, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/11/96)

O interesse a ser defendido pode ser apenas de uma parte da categoria, conforme reza a Súmula n. 630 do STF: “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

As associações não precisam apresentar prévia e específica autorização dos associados para ingressarem com o *mandamus*.

O recurso esbarra na jurisprudência assentada da Corte, que, em caso de substituição processual, por não exigir a autorização expressa prevista no art. 5º, XXI, da Constituição da República, tem rechaçado pretensões idênticas, como se vê, por exemplo, à ementa do acórdão do RE nº 193.382 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/09/96): “Constitucional. Processual civil. Mandado de segurança coletivo. Substituição processual. Autorização expressa. Objeto a ser protegido pela segurança coletiva. CF, art. 5º, LXX, b. A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.” (RE 449.996, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 20/05/05)

Esta posição encontra-se consolidada na Súmula n. 629 do STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”

3.3.5 Legitimidade passiva para o mandado de segurança - autoridade coatora

No pólo passivo deve constar sempre pessoa física, que será, necessariamente, autoridade pública, que é denominada de autoridade coatora. Deve-se distinguir autoridade pública de simples agente público. A autoridade pratica atos decisórios e o agente pratica atos executórios, sendo este executor das ordens da autoridade. Assim, coator é sempre aquele que decide, aquele que tem poderes para desconstituir o ato acoimado de ilegal ou abusivo. Também são considerados aqui atos de autoridade os praticados por administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais, e ainda os atos de pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas⁷ (concessionários de serviços de utilidade pública no que concerne a essas funções), conforme dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei 1.533/51. As autoridades judiciárias também respondem no pólo passivo pela prática de atos administrativos ou decisões judiciais.

3.3.6 Competência para o mandado de segurança coletivo

A competência para processar e julgar o mandado de segurança coletivo depende de quem seja a autoridade coatora, ou seja, integrante da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Caso for integrante da União, a competência é da Justiça Federal, e sendo das outras esferas, a competência será da Justiça Estadual. Dentro das Justiças Federal e Estadual a competência será de regra da primeira instância, e para certas autoridades será da segunda instância, conforme previsão constitucional. Além disso, os Tribunais Superiores têm competência originária em relação a certas autoridades, e competência recursal ordinária, conforme

prevê a Constituição Federal.

3.4 Outros instrumentos processuais de tutela dos interesses transindividuais

Existem outros instrumentos que podem ser úteis na tutela dos interesses transindividuais, embora não sejam utilizados de forma ordinária e tenham uma maior restrição no que se refere à titularidade.

O mandado de injunção é um instrumento que, embora previsto como ação individual na Constituição federal (art. 5º, LXXI), pode ser utilizado como ação coletiva, conforme posição do STF.

Entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração do mandado de injunção coletivo, que constitui instrumento de atuação processual destinado a viabilizar, em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional. (MI 472, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/03/01)

A Lei de Abuso do poder Econômico (Lei 8.884/94), no seu artigo 29, prevê a possibilidade de ação coletiva de parte dos legitimados na Lei 8.078/90 para a defesa de interesses individuais homogêneos, a fim de obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos.

O direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”) é um instrumento que tanto pode ser utilizado individualmente como coletivamente.

O direito de petição, presente em todas as Constituições brasileiras, qualifica-se como importante prerrogativa de caráter democrático. Trata-se de instrumento jurídico-constitucional posto à disposição de qualquer interessado — mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica —, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as instituições estatais, de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva. Entidade sindical que pede ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação direta perante o STF. *Provocatio ad agendum*. Pleito que traduz o exercício concreto do direito de petição. Legitimidade desse comportamento. (ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 08/09/95)

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei 8.443/92) prevê também denúncia advinda de diversos titulares, e que pode se prestar à defesa de interesses transindividuais

A Lei 8.443, de 1992, estabelece que qualquer cidadão, partido político ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU. A apuração será em caráter sigiloso, até decisão definitiva sobre a matéria. Decidindo, o Tribunal manterá ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia (§ 1º do art. 55). Estabeleceu o TCU, então, no seu Regimento Interno, que, quanto à autoria da denúncia, será mantido o sigilo: inconstitucionalidade diante do disposto no art. 5º, incisos V, X, XXXIII e XXXV, da Constituição Federal.” (MS 24.405, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23/04/04)

Fora do âmbito processual civil, já no processo penal, é possível afirmar que muitas ações penais (ações penais públicas), que têm como titular o Ministério Público, podem se prestar à defesa dos interesses transindividuais. Isso ocorre, por exemplo, em ações penais referentes a crimes de racismo, como pode ser constatado em jurisprudência do STF.

Habeas corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros ‘fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica (Lei 7.716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8.081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade.” (HC 82.424, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/04)

Conclusão

Os interesses difusos diferenciam-se sobremaneira dos demais interesses. Esta diferenciação se deve basicamente em função da indeterminação dos sujeitos e da indivisibilidade dos objetos. Isso implica uma nova concepção do direito que outrora fora constituído basicamente em torno dos interesses individuais, de titularidades e objetos bem definidos e divisíveis.

Os interesses difusos ocupam o último grau na coletivização dos interesses, sendo resultante das novas necessidades de uma sociedade de massa

cada vez mais complexa. Esses interesses são constituídos pelos novos direitos, que continuam se ampliando, exigindo alterações na legislação do direito material e do direito processual.

Os interesses difusos são defendidos basicamente através de dois instrumentos processuais fundamentais, que são a ação popular e ação civil pública. A ação popular requer uma titularidade ampla, bastando ser cidadão brasileiro, em pleno gozo dos direitos políticos. Já a ação civil pública prevê uma titularidade mais restrita, podendo ser exercida pelo Ministério Público, por entidades públicas da Administração direta e indireta e por associações constituídas há mais de um ano e com finalidade relacionada ao objeto da ação. Esses instrumentos são eficazes. Todavia, a ação popular não é muito utilizada, e isto se deve mais à falta de uma cultura visando a sua utilização. A ação civil pública oferece, às vezes, algumas dificuldades para serem interpostas pelas associações, em função dos requisitos para a titularidade, como fora acima referido. Uma maior flexibilidade em relação à titularidade poderia facilitar a defesa dos interesses difusos através de ação civil pública.

Referências

ALVIM, Arruda et alii. *Código do consumidor comentado*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Noção geral sobre o processo das ações coletivas*. <http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo4.htm>

ARENHARDT, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual de processo de conhecimento*. 2 ed., São Paulo: RT, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A legitimação para defesa dos interesses difusos no direito brasileiro*, RF 276:1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências da tutela jurisdicional dos interesses difusos*. Revista do Curso de Direito da universidade Federal de Uberlândia, n. 13,

1984.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LOPES MEIRELES, Hely. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data*. 25 ed. Atual. Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, José Luís Bolzan. *Dos direitos sociais aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1996.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros editores, 1997.

¹ STF – Pleno – ADI N.769/MA – Rel. Min. Celso de Mello.

² Súmula do STF n. 365 -- “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”. Isso pode ser extraído também do art. 5º, inciso LXXIII, CF, e art. 1º, da Lei 4.717/65.

³ Súmula n.266 do STF;

⁴ RT 505/287.

⁵ O prazo de um ano de existência é exigido apenas para as associações (STF – 1ª Turma – Rextr. N. 198.919-DF).

⁶ Esse é o entendimento do STJ (STJ – 1ª Seção – MS 197/DF).

⁷ Súmula STF n. 510;

