

DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS E DEFESA COLETIVA DE DIREITOS

Ricardo Bruno Fontenelle *

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Direitos difusos e coletivos e direitos individuais homogêneos: distinções. 3 Instrumentos de defesa de direitos coletivos. 4 Instrumentos de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos. 5 Defesa coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público. 6 Conclusões. 7 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas o legislador pátrio nos premiou com inúmeros mecanismos destinados aos chamados direitos e interesses difusos e coletivos e ao tratamento processual da tutela coletiva de direitos.

Contudo, devemos ter em mente que para correta utilização desses mecanismos processuais devemos saber conceituá-los e distingui-los, para evitar sua má utilização.

Quando nos referimos a direitos coletivos, de forma ampla, estamos nos referindo a direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, sendo o termo coletivo utilizado como adjetivo do termo direito, caracterizando uma espécie peculiar de direito, que pode ser tanto difuso como coletivo em seu sentido restrito.

* Advogado, especialista em direito processual civil e professor universitário – Fortaleza/CE.

Enquanto que, ao tratarmos de direitos individuais homogêneos, falamos de direitos individuais em sua essência, não podendo se confundir, por obviedade, com direitos coletivos. O que ocorre é que, por tratarmos de direitos individuais assemelhados, o legislador achou por bem estabelecer mecanismos processuais para que esses possam ser defendidos coletivamente, instituindo tutelas coletivas de direitos.

É mister, portanto, além de sabermos conceituá-los corretamente, estabelecermos os meios corretos para sua tutela, individualizando as ferramentas processuais adequadas para a defesa dos direitos coletivos, difusos, e individuais homogêneos.

2 DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: DISTINÇÕES

2.1 Direitos difusos

A fim de mostrar a diferença existente entre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, faremos uma abordagem dos dispositivos legais e ensinamentos de alguns doutrinadores sobre o conceito desses direitos.

Segundo a Lei n. 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, em seu art. 81, inciso I, são “interesses ou direitos difusos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

Salienta Hugo Nigro Mazzili (2000), quando discorre sobre direitos difusos:

Os interesses só são verdadeiramente difusos se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico (como os destinatários de propaganda enganosa, veiculada pela

televisão, ou os lesados por uma degradação ambiental em toda uma região do País).

Para referido autor, a abrangência dos direitos difusos pode ser verificada das seguintes formas:

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que coincidem com interesse público, como o meio ambiente; b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo de espécie, mas que não se confundem com o interesse geral da coletividade como um todo; c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo; d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica; e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses difusos conflitantes).

No dizer de Motauri Cocchetti de Souza, temos que:

Em outras palavras, podemos conceituar interesses difusos como aqueles pertencentes a um número indeterminado de pessoas, titulares de um objeto indivisível e que estão ligadas entre si por um vínculo fático.

Do conceito que traçamos podemos extrair as características dos interesses difusos: a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto e a existência de um vínculo fático ligando os sujeitos entre si (SOUZA, 2000).

Difusos são os direitos ou interesses indivisíveis pertencentes a grupos indetermináveis de pessoas unidas por situação de fato, como, por exemplo, a poluição causada por uma fábrica, que atinge um número indeterminável de moradores causando doenças e inúmeros prejuízos ao meio ambiente. Consideram-se também direitos difusos os direitos do consumidor; a proteção do meio ambiente; a saúde; a educação, dentre outros.

2.2 Direitos coletivos

A Lei n. 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor, também conceitua direitos coletivos no seu art. 81, inciso II. Dispõe que interesses

ou direitos 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, tendo por base uma relação jurídica.

Na concepção de Moutari Ciocchetti de Souza:

Assim, são peculiares aos interesses coletivos a determinação dos sujeitos, que formam uma unidade (grupo, categoria ou classe), a indivisibilidade do objeto e a existência de um vínculo ligando os integrantes do grupo entre si ou com a parte contrária (SOUZA, 2000).

Direitos coletivos são os direitos ou interesses indivisíveis pertencentes a grupos determinados de pessoas unidas por situação jurídica. Ex.: participantes de um grupo de consórcio, que foram “agraciados” com o aumento ilegal das prestações.

2.3 Direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos longe ainda se encontram de um conceito e entendimento unânime, o que dificulta a sua tutela através dos entes legalmente legitimados.

A doutrina se divide ao classificar tais direitos, havendo quem os coloque como espécie dos direitos transindividuais. Contudo, apesar de homogêneos, são direitos individuais, que, pela própria compreensão do termo, não caberia se falar de direitos individuais transindividuais.

Para Motauri Ciocchetti de Souza:

Não obstante, podemos definir interesses individuais homogêneos como aqueles que dizem respeito a um número determinado de pessoas, titulares de objetos divisíveis e que estão ligadas entre si por um vínculo fático da origem comum das lesões.

Do conceito traçado extraímos as características dos interesses individuais homogêneos: determinação dos lesados, divisibilidade do objeto e a existência de vínculo fático entre os sujeitos,

identificado pela origem comum das lesões por todos sofridas (SOUZA, 2000).

O direito individual homogêneo distingue-se do direito coletivo por estarem as partes vinculadas a uma situação de fato, enquanto o direito coletivo trata de uma relação jurídica. Diferencia-se ainda dos direitos difusos, cujos titulares são indetermináveis e o objeto indivisível, enquanto no direito individual homogêneo os sujeitos são determinados ou determináveis e o objeto divisível.

Podemos concluir que direitos individuais homogêneos tratam-se de direitos divisíveis, pertencentes a grupo determinado ou determinável de pessoas, unidas por uma situação de fato, decorrentes de uma origem comum. Esta origem comum não significa unidade temporal e factual. Exemplo, quando uma indústria ao fabricar um novo produto de cosmético, ou mesmo um produto já existente, fabrica com imperfeição e em consequência o lote respectivo causa prejuízo ou dano aos consumidores de vários estados da Federação Brasileira.

3 INSTRUMENTOS DE DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS

Como instrumentos processuais para defesa dos direitos transindividuais e indivisíveis temos a ação civil pública e a ação popular. Falaremos sobre alguns aspectos processuais das duas ações, apresentando suas peculiaridades.

3.1 Ação civil pública

Finalidade: destinada a instrumentar demandas preventivas, cominatórias, reparatórias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos. O art. 1º da Lei n. 7.347/1985, nos informa que é do âmbito de sua abrangência a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; aos bens e direitos de valor

artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à ordem urbanística; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica e da economia popular.

O art. 3º dessa mesma lei informa que a ação pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Quando houver condenação em dinheiro, reza o art. 13 que a indenização reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade. Os valores levantados para estes fundos reverterão em prol dos bens lesados.

Quando a ação tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a condenação será da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, independentemente de requerimento do autor (art. 11).

Competência: o art. 2º da Lei n. 7.347/1985 nos informa que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, sendo a prevenção tratada em seu parágrafo único, quando diz que a propositura da ação prevenirá o juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Legitimados: o art. 5º da lei define os legitimados para propor a ação civil pública, que são o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, as associações constituídas há pelo menos 1 ano e que tenham como suas finalidades a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Previsão legal: a ação civil pública foi instituída pela Lei n. 7.347/1985. Posteriormente, algumas outras leis foram editadas para regular casos específicos de interesses difusos e coletivos, como, por exemplo,

a Lei n. 7.853/1989 (que regula os interesses das pessoas portadoras de deficiência), a Lei n. 8.069/1990 (que trata das crianças e adolescentes) e a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Todas essas leis posteriores se valem dos mecanismos apresentados pela Lei n. 7.347/1985, dela se utilizando subsidiariamente. A própria Lei n. 7.347/1985 se vale subsidiariamente do Código de Processo Civil naquilo que não contrarie suas disposições.

Efeitos da sentença: dispõe o art. 16 da Lei n. 7.347/1985 que a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, porém nos limites da competência territorial do órgão julgador, exceto quando improcedente por insuficiência de provas, quando então qualquer legitimado poderá intentar outra ação com igual fundamento, porém, trazendo novas provas para amparar seu pleito.

O art. 15 da citada lei nos traz a possibilidade de que os demais legitimados para propor a ação civil pública executem a sentença, quando o seu autor não o fizer nos 60 dias subsequentes ao seu trânsito em julgado.

3.2 Ação popular

Conceito: Hely Lopes Meirelles nos informa que

ação popular é o meio posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos (MEIRELLES, 1997, p. 87).

Previsão constitucional: o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal reza que 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.

Finalidade: a defesa de interesses difusos e coletivos, e poderá ser utilizada tanto de forma preventiva (ajuizamento da ação antes da consumação dos efeitos lesivos), quanto de forma repressiva (ajuizamento da ação buscando o ressarcimento do dano causado).

Para tanto, o ato ou a omissão do poder público deve ser, obrigatoriamente, lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade, seja por imoralidade. O Supremo Tribunal Federal, por seu pleno, no julgamento da ADIn n. 769/MA, em medida cautelar, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, asseverou que a ação popular é destinada “a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa”.

Legitimação ativa: somente o cidadão, seja brasileiro nato ou naturalizado, inclusive aquele entre 16 e 21 anos, e ainda, o português equiparado, no gozo de seus direitos políticos, possuem legitimação constitucional para a propositura da ação popular. Os estrangeiros, as pessoas jurídicas e aqueles que tiverem suspensos ou declarados perdidos seus direitos políticos não poderão interpor a ação popular. Vale ressaltar que a superveniente perda da condição de cidadão não será obstáculo para o prosseguimento da ação.

Importante frisar que para o menor de 18 anos não se faz necessário o instituto da assistência, visto se tratar de um direito político, tal qual o direito de voto. Observe-se ainda que o domicílio eleitoral diverso não prejudica a interposição da ação popular.

O Ministério Público não possui legitimação para interpor ação popular, podendo atuar, no entanto, como fiscal da lei, e na responsabilização civil e criminal dos responsáveis pelo ato ilegal e lesivo ao patrimônio público.

Legitimação passiva: os sujeitos passivos da ação popular são diversos, prevendo a Lei n. 4.717/1965, em seu art. 6º, § 2º, a obrigatoriedade de citação das pessoas jurídicas públicas, tanto da administração direta quanto

da indireta, inclusive das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ou privadas, em nome das quais foi praticado o ato a ser anulado, e mais as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato impugnado, ou que, por omissos, tiverem dado oportunidade à lesão, como também os beneficiários diretos do mesmo ato ou contrato.

Competência: rege a competência para processar e julgar as ações populares as regras constitucionais e legais, determinando-se pela origem do ato a ser anulado. O Supremo Tribunal Federal não possui competência originária em matéria de ação popular, nem mesmo quando o ato for proveniente das autoridades cujos atos estejam diretamente sujeitos a sua jurisdição.

Efeitos da sentença: a procedência da sentença da ação popular resulta na invalidade do ato impugnado; condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos; condenação dos réus às custas e despesas com a ação, bem como honorários advocatícios; produção de efeitos de coisa julgada *erga omnes*.

Porém, quando a ação for julgada improcedente por infundada, a sentença produzirá efeitos de coisa julgada *erga omnes*, permanecendo válido o ato. Já, se for julgada improcedente por deficiência probatória, permanece a validade do ato impugnado, mas não terá eficácia de coisa *erga omnes*, podendo ser ajuizada nova ação popular, com o idêntico objeto e fundamento, mas baseada em novas provas. Nesses casos de improcedência, o autor ficará isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé.

4 INSTRUMENTOS DE DEFESA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Os direitos individuais, em regra, só podem ser defendidos em juízo por seus próprios titulares. Assim é o que dispõe o art. 6º, CPC: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Então, temos que somente a lei poderá autorizar que ocorra substituição processual, e por se tratar de exceção, os dispositivos legais que assim disponham devem ter interpretação restrita.

Diferente ocorre com os direitos difusos, que, por não terem titulares determinados, são defendidos por substitutos processuais como regra.

Os direitos individuais homogêneos têm seus titulares determinados e por isso só permitem a substituição processual nos casos permitidos em lei, e em caráter de exceção.

Quando as associações defendem interesses individuais homogêneos dos seus associados, elas atuam por meio da representação, e devem possuir autorização específica de cada associado.

O art. 46, CPC, autoriza ainda que titulares de direitos homogêneos atuem em litisconsórcio ativo facultativo, havendo a possibilidade de o juiz restringir o número de litigantes quando o número de litisconsortes comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

A exceção à regra, ou seja, a substituição processual em se tratando de direitos individuais homogêneos ocorre em dois institutos previstos em nosso ordenamento: o mandado de segurança coletivo e a ação civil coletiva, ambos analisados nos próximos tópicos.

4.1 Mandado de segurança coletivo

Previsão Constitucional: o art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal criou o mandado de segurança coletivo, com a mesma finalidade do individual, qual seja, a proteção de direito líquido e certo, pois, como salientou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 162/934),

em se tratando de mandado de segurança, é imprescindível a demonstração de que o ato ilegal da autoridade prejudicou direito subjetivo, líquido e certo do impetrante, ou de seus representados, o caso de mandado de segurança coletivo.

Trata-se de novidade no âmbito de proteção aos direitos e garantias fundamentais, e poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

A sua instituição no ordenamento jurídico facilitou o acesso a juízo, permitindo que pessoas jurídicas defendam o interesse de seus membros ou associados, ou ainda da sociedade, no caso dos partidos políticos, sem necessidade de um mandato especial, evitando-se a multiplicidade de demandas idênticas e consequente demora na prestação jurisdicional e fortalecendo as organizações classistas.

O mandado de segurança coletivo terá por objeto a defesa dos mesmos direitos que podem ser objetos do mandado de segurança individual, porém direcionado à defesa dos interesses coletivos em sentido amplo, englobando os direitos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos, contra ato ou omissão ilegais ou com abuso de poder de autoridade, desde que presentes os atributos da liquidez e certeza.

Legitimação ativa e passiva: como já mencionado acima, ocorre no mandado de segurança coletivo a substituição processual. A Constituição

Federal legitima a impetrar o *writ*, atuando em substituição processual: partidos políticos com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados.

Como explicitado no inciso I, art. 5º, CF/1988, para que o partido político se legitime basta que possua no mínimo 1 parlamentar no Congresso Nacional, seja deputado federal ou senador. A existência de apenas suplentes nos quadros do partido não o legitima.

As organizações sindicais, entidades de classe ou associações deverão aglutinar os seguintes requisitos: estar legalmente constituídos, existência há pelo menos 1 ano e pleitearem a defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Contudo o STF, de acordo com seu informativo n. 154, no julgamento do RE n. 198.919-DF, 1ª turma, tendo como relator o Min. Ilmar Galvão, entende que

tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, é indevida a exigência de 1 ano de constituição e funcionamento, porquanto esta restrição destina-se apenas às associações, nos termos do art. 5º, XXXI, *b, in fine*, da CF.

Ainda de acordo com o STF, no julgamento do RE n. 181.438-1/SP, pleno, relator Min. Carlos Velloso, temos que

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.

Importante observar que, apesar do direito defendido pelo *writ* dever estar compreendido na titularidade dos associados e de que ele exista em razão das atividades exercidas pelos associados, ele não necessita ser peculiar, ou próprio, da classe.

O STJ, 1ª secção, no julgamento do mandado de segurança n. 197/DF, relator Min. Garcia Vieira, entendeu que

quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou pelo estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles.

Apesar dessa interpretação restrita da legitimidade dos partidos políticos para impetrar mandado de segurança coletivo, temos que sua legitimidade deve ser ampla, alcançando situações onde se demonstre o interesse da sociedade, pois os partidos políticos dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito assumem papel de relevância política, servindo como forma de expressão de determinadas parcelas da sociedade que lhe depositam representatividade para defender seus interesses na estrutura dos poderes Executivo e Legislativo. Por tudo isso, a legitimidade dos partidos políticos não pode assumir os contornos da legitimidade que se apresenta para as associações privadas.

Quanto aos sindicatos ou associações legitimadas, o ajuizamento do mandado de segurança coletivo exige a existência de um direito subjetivo comum aos integrantes da categoria, não necessariamente com exclusividade, mas que demonstre manifesta pertinência temática com os seus objetivos institucionais.

Para que uma associação impetre mandado de segurança em favor de seus associados não é necessária prévia e específica autorização, bastando uma autorização genérica em seus estatutos.

Diferentemente ocorre no inciso XXI, art. 5º, CF/1988, que prevê a possibilidade das associações representarem seus associados judicialmente ou extrajudicialmente mediante expressa (e prévia) autorização. Aqui se trata de representação, enquanto no mandado de segurança coletivo trata-se de substituição processual.

Quanto à legitimidade passiva tem-se as mesmas regras atinentes ao mandado de segurança individual, observando-se que, se os beneficiários da ordem estiverem em áreas de atuação diversas, deve ser considerada autoridade coatora aquela que tiver atribuição sobre as demais, ainda que não tenha praticado específica e concretamente o ato impugnado.

Por se tratar de substituição processual e não de representação, não há necessidade de se constar na petição inicial os nomes de todos os beneficiários. Apenas quando da execução da ordem, o beneficiário deve comprovar pertencer à entidade beneficiária, bem como se enquadra na situação fática descrita no mandado de segurança. A decisão da ação mandamental abrangerá todos os associados, independentemente de terem-se associado antes ou depois da impetração do *mandamus*, ou até mesmo durante a execução de sua decisão.

Mandado de segurança coletivo X mandado de segurança individual: o ajuizamento do mandado de segurança coletivo, por um dos legitimados constitucionalmente, não impedirá a utilização do mandado de segurança individual, desde que presentes os requisitos constitucionais. Ocorre que haverá uma relação de continência e conteúdo, que culminará ou na extinção por litispendência do processo de mandado de segurança individual superveniente ao coletivo, ou na reunião de ambos, por continência, pe-

rante o juízo do mandado de segurança coletivo, quando este for ajuizado em segundo lugar.

4.2 Ação civil coletiva

Previsão legal: o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 91 a 100, prevê outra hipótese de defesa coletiva de direitos subjetivos individuais, diferente na prevista para a defesa dos direitos coletivos e difusos.

Competência: reza o art. 93 da Lei n. 8.078/1990 que, ressalvada a competência da Justiça Federal, será competente a justiça local do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local, e quando de âmbito nacional ou regional, será competente o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal. Diferentemente ocorre quando se tratar de direitos difusos e coletivos, tendo aplicação a regra do art. 2º da Lei n. 7.347/1985, onde será competente o foro do local onde ocorrer o dano, tendo prevalência a regra inscrita no art. 109, § 9º, CF/1988, que dispõe que mesmo quando se tratar de entes federais, em não havendo juízo federal no local, prorroga-se a competência para o juízo do local do dano, sendo exceção os casos previstos no ECA, que obedecem à regra própria do seu art. 209. Desta forma, em se tratando de direitos abrangidos pelo art. 93, CDC, quando presentes entes federais que deslocam a competência para justiça federal, essa será a competente, mesmo quando no local do dano não houver vara federal, quando, então, a ação deverá se processar na vara federal da capital do estado.

Objeto: podemos distinguir duas espécies de limitações dos objetos que podem ser demandados via ação civil coletiva:

Quando tratarmos de direitos coletivos e difusos, o objeto será amplo, abrangendo tanto os direitos coletivos relacionados ao consumidor, quanto todos aqueles relacionados no art. 1º da Lei n. 7.347/1985, quais sejam, os relacionados ao meio ambiente,

aos bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, paisagístico, turístico e qualquer outro interesse difuso e coletivo.

Quando tratarmos de direitos individuais homogêneos, o objeto estará restrito a responsabilidade por danos individualmente sofridos por consumidores, em sua relação com fornecedores.

Natureza da pretensão: exceto pela possibilidade prevista no art. 51, § 4º, da Lei n. 8.078/1990 (onde o Ministério Público, sempre a requerimento do consumidor ou de entidade que o represente, poderá ajuizar ação com o fim de obter uma declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie a lei ou que desequilibre a relação de consumo), as ações civis coletivas visam a uma condenação, portanto, as suas sentenças são condenatórias, conforme reza o art. 91, da mesma lei, quando dispõe que a ação visa à responsabilização pelos danos sofridos pelos consumidores.

Ação de cumprimento: conseguida sentença condenatória, caberá à vítima ou aos seus sucessores a liquidação e a execução da sentença, que poderão promovê-la até o prazo de um ano, quando então decairão do seu direito, legitimando as pessoas previstas no art. 82.

Nesta hipótese, prevê o art. 100, parágrafo único, que o produto da indenização reverterá para fundo criado pela Lei n. 7.347/1985.

O art. 98, CDC, ainda prevê que a execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, mas nessa hipótese não em substituição processual, mas representando as vítimas.

Ação coletiva e ação individual – Autonomia: o art. 103, inc. III, CDC, ao tratar da coisa julgada, nos informa que, nas ações civis coletivas, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido. O § 2º do mesmo artigo dispõe que, no caso de improcedência do pedido, as vítimas que não tiverem intervindo na ação civil coletiva poderão propor ação de indenização a título individual.

Contudo, para que se possam usufruir os efeitos *erga omnes* decorrentes da sentença favorável da ação civil coletiva, é necessário que aquele que propor ação individual peça a sua suspensão, a contar do prazo de trinta dias a partir da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Limitações – natureza da tutela e providências cautelares: é plenamente possível que, nas ações civis coletivas, o juiz profira providências cautelares. Deve-se observar que as ações civis coletivas se limitam ao processo de conhecimento, haja vista que a execução deverá ser proposta pela vítima ou seus sucessores, ou coletivamente, no caso do art. 98, não mais por substituição processual, mas, sim, por representação. Assim sendo, as medidas cautelares da ação civil coletiva serão obtidas no processo de conhecimento, e não poderão vincular, de forma necessária, o patrimônio jurídico do substituído, uma vez que este poderá decidir pela não execução da sentença, ou simplesmente ingressar individualmente contra o réu.

Litispendência: conforme se depreende do art. 104, CDC, não há litispendência entre a ação civil coletiva e a ação individual proposta pela vítima. O que ocorre é a conexão (mesma causa de pedir, dado que o pedido na ação individual é mais abrangente, incluindo uma condenação de conteúdo mais específico), que importará na prevenção do juízo da ação coletiva.

Coisa julgada: como já se mencionou acima, o art. 103, II, CDC, prevê o efeito de coisa julgada, para o caso de procedência da ação civil coletiva. Neste caso, os efeitos da coisa julgada incidem apenas sobre a certeza de que a obrigação do réu existe, devendo as vítimas buscar a liquidação do *quantum* nas ações de cumprimento.

Exceção à regra da coisa julgada se faz em dois casos, quais sejam:

Quando a vítima ingressar na ação civil coletiva como litisconsorte, na forma prevista no art. 94, CDC. Nesse caso, a coisa julgada atingirá o litisconsorte inclusive no caso de improcedência.

Quando a vítima não suspender no prazo legal a ação individual, quando em curso ação civil coletiva (art. 104, parte final, CDC), não se faz coisa julgada em relação a sua ação, mesmo no caso de procedência da ação coletiva.

5 DEFESA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

5.1 Previsões legais

O Ministério Público está autorizado a atuar na defesa coletiva de interesses individuais nos seguintes casos previstos em lei:

Na defesa dos consumidores, art. 91 e 92, Lei n. 8.078/1990;

Na defesa de investidores no mercado de valores imobiliários, Lei n. 7.913/1989;

Na defesa de credores de instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial, art. 46, Lei n. 6.024/1974.

5.2 Constitucionalidade

O art. 127, CF/1988, nos informa a competência do *Parquet*, e lhe atribui a defesa dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, não fazendo referência aos direitos individuais disponíveis.

Contudo, em análise sobre os três casos em que a lei legitima o Ministério Público a defender interesses individuais, percebemos que ela o faz somente de forma que o provimento jurisdicional obtido seja uma sentença genérica, impessoal, ou seja, de forma que a sentença nessas ações seja liquidada e executada de forma individual. Na verdade, a lei, ao legitimar tais atividades pelo Ministério Público visa muito mais ao interesse social do que o interesse individual de cada lesado.

Na medida em que o *Parquet* atua nessas ações, o interesse social é defendido, pois a sociedade, de forma geral, tende a se ressentir quando o poder econômico impera livremente sobre a parcela mais desprotegida da população, que se não poder se respaldar com o poder público atuando em sua defesa, não conseguirá se igualar na defesa jurídica de seus interesses.

Contudo, de acordo com a jurisprudência do STJ, não cabe ao Ministério Público atuar na defesa dos interesses individuais homogêneos nos casos não previstos expressamente em lei. Somente, excepcionalmente, quando em jogo o interesse social, e de acordo com o mesmo raciocínio anteriormente desenvolvido, é que se poderia autorizar a sua atuação. Nesses casos, caberia ao Poder Judiciário autorizar tal defesa, que deve ocorrer sempre como substituição processual, e o provimento jurisdicional deve ser obtido de forma genérica e não individual.

6 CONCLUSÕES

Quando nos referimos a direitos coletivos, de forma ampla, estamos nos referindo a direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, enquanto que, ao tratarmos de direitos individuais homogêneos, falamos de direitos individuais em sua essência.

São interesses ou direitos difusos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Interesses ou direitos 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, tendo por base uma relação jurídica.

Os direitos individuais homogêneos não possuem um conceito e entendimento unânime, contudo, apesar de homogêneos, são direitos individuais. Direitos individuais homogêneos tratam-se de direitos divisíveis,

pertencentes a grupo determinado ou determinável de pessoas, unidas por uma situação de fato, decorrentes de uma origem comum.

Como instrumentos processuais para defesa dos direitos transindividuais e indivisíveis temos a ação civil pública e a ação popular.

Os direitos individuais, em regra, só podem ser defendidos em juízo por seus próprios titulares. Os direitos individuais homogêneos têm seus titulares determinados e por isso só permitem a substituição processual nos casos permitidos em lei, e em caráter de exceção. A exceção à regra, ou seja, a substituição processual em se tratando de direitos individuais homogêneos ocorre em dois institutos previstos em nosso ordenamento: o mandado de segurança coletivo e a ação civil coletiva.

O Ministério Público está autorizado a atuar na defesa coletiva de interesses individuais somente nos casos previstos em lei e quando presente o interesse social, mas nestes casos dependerá da autorização do Poder Judiciário. O provimento jurisdicional obtido nessas ações coletivas é uma sentença genérica, impessoal, em que a liquidação e a execução serão promovidas de forma individual pelo titular do direito.

7 REFERÊNCIAS

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de segurança*. São Paulo: Dialética, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MAGALHÃES, Ednéa Teixeira. *A função institucional do ministério público e a defesa dos direitos individuais homogêneos*. Fortaleza, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Motauri Ciocchetti. *Interesses difusos em espécie*. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.