

Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos

TEORI ALBINO ZAVASCKI

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Direitos difusos e coletivos e direitos individuais homogêneos: distinções. 3. Instrumentos de defesa de direitos coletivos. Ação Civil Pública – características gerais. Ação Popular – características gerais. 4. Instrumentos de defesa coletiva de direitos individuais (homogêneos). Substituição processual e representação. Instrumento tradicional – o litisconsórcio ativo por representação. Novos instrumentos, por substituição processual. 4.1. Mandado de segurança coletivo. Finalidade – correntes de opinião. Finalidade – defesa de direitos subjetivos individuais. Procedimento. Objeto de impetração e interesse jurídico. Impetração por partidos políticos. Partidos políticos – limitações quanto ao objeto. Rol dos legitimados – possibilidade de ampliação. Autonomia do impetrante. Sentença. Litispendência e continência. Coisa julgada. 4.2. Ação civil coletiva. Competência. Objeto. Natureza da pretensão. Ação de cumprimento. Ação coletiva e ação individual – autonomia. Limitações – natureza da tutela e providências cautelares. Litispendência. Coisa julgada. 5. Defesa coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público. Hipóteses autorizadas em lei. Constitucionalidade da legitimação. Hipóteses não expressamente autorizadas em lei. Limites da atuação – interesses sociais. 6. Conclusões.

1. Introdução

Os últimos anos marcaram no Brasil um período de importantes inovações legislativas a respeito dos chamados *direitos e interesses difusos e coletivos* e dos mecanismos de tutela coletiva de direitos, destacando-se: a Lei nº 7.347, de 24.7.85 (disciplinando a chamada *ação civil pública*), a Constituição de 1988 (alargando o âmbito da ação popular, criando o mandado de segurança coletivo e a legitimação do

Ministério Público para promover ação civil pública e privilegiando a defesa do consumidor) e, finalmente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.9.90, que, entre outras novidades, introduziu mecanismo de defesa coletiva para *direitos individuais homogêneos*). A entusiástica utilização, que se seguiu, dos novos mecanismos processuais nem sempre se deu de modo apropriado, às vezes por inexperiência de seus operadores —, o que é compreensível — outras vezes por se imaginar, equivocadamente, que enfim se tinha em mãos o remédio para todos os males: para destravar a máquina judiciária e para salvar a sociedade de todas as agressões, do Governo e dos poderosos em geral. É muito salutar, por isso, o processo de revisão crítica que se vem sentindo nos últimos tempos¹ no sentido de coibir exageros e assim não só preservar do descrédito, mas valorizar e aperfeiçoar esses importantes avanços no campo processual. É com esse mesmo propósito que se buscará aqui reflexão sobre tema que a experiência diária evidencia ser foco de boa parcela dos equívocos: a distinção entre os mecanismos processuais para defesa de direitos coletivos e os mecanismos para defesa coletiva de direitos.

¹ Watanabe, Kazuo, escrevendo sobre “demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense”, afirmou: “É preciso evitar-se, a todo o custo, que graves erros, dúvidas e equívocos, principalmente os decorrentes de mentalidade incapaz de captar com sensibilidade social as inovações e os provocados por vedetismo ou espírito político-eleitoreiro, possam comprometer irremediavelmente o êxito de todo esse instrumental, que tem tudo para solucionar adequadamente os inúmeros conflitos de interesses coletivos que marcam a sociedade contemporânea. Nos Estados Unidos, onde a *class action* tem longa tradição, há opiniões favoráveis ... e também negativas..., e não são poucos os que manifestam preocupação a respeito de sua correta utilização de modo a não transformá-las em instrumento de proveito egoístico de quem as propõe, em vez de fazê-las cumprir objetivos sociais a que se vocacionam. Com maior razão, preocupação redobrada devemos ter no Brasil, onde o individualismo é mais acentuado e não temos ainda tradição no trato com as demandas coletivas” (in *As Garantias do Cidadão na Justiça*, autoria coletiva, coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, SP, Saraiva, 1993, p.186). Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, com a mesma preocupação, dedicaram capítulo especial sobre “ação civil pública e sua abusiva utilização pelo ministério público” in *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*, SP, RT, 1993.

Com efeito, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor introduziu mecanismo especial para defesa coletiva dos chamados *direitos individuais homogêneos*, categoria de direitos não raro confundida com os direitos coletivos e difusos e por isso mesmo lançada com eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais de defesa em juízo. Porém, é preciso que não se confunda defesa de direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo *stricto sensu*. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles. “Coletivo”, na expressão “direito coletivo” é qualificativo de “direito” e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. Já quando se fala em “defesa coletiva” o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa. Identificar os instrumentos próprios para defesa de cada uma dessas categorias de direitos e estabelecer os limites que o legislador impôs à sua utilização, eis portanto o objeto primordial deste estudo.

2. Direitos difusos e coletivos e direitos individuais homogêneos: distinções

O legislador brasileiro criou mecanismos próprios para defesa dos chamados *direitos individuais homogêneos*, distintos e essencialmente inconfundíveis, como se verá, dos que se prestam à defesa dos direitos difusos e coletivos. É que se tratam de categorias de direitos ontologicamente diferenciadas, como se pode constatar da definição que lhes deu o artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 1990, definição essa que constitui substanciação de conceitos doutrinários geralmente aceitos e por essa razão aplicáveis universalmente no direito brasileiro. Indispensável, por conseguinte, que antes de mais nada se ponha a lume essa distinção. Em termos bem pragmáticos, e seguindo a definição dada pelo legislador, pode-se esboçar o seguinte quadro comparativo:

| DIREITOS | DIFUSOS | COLETIVOS | INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS |
|------------------------------------|--|---|---|
| 1) Sob o aspecto subjetivo são: | <i>Transindividuais</i> , com indeterminação <i>absoluta</i> dos titulares (= não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares difusos decorre de mera circunstância de fato. No exemplo: morar na mesma região.) | <i>Transindividuais</i> , com determinação <i>relativa</i> dos titulares (= não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos decorre de uma relação jurídica-base. No exemplo: O Estatuto da OAB.) | <i>Individuais</i> : (= há perfeita identificação do sujeito, assim da relação dele com o objeto do seu direito). A ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direitos com "origem comum". |
| 2) Sob o aspecto objetivo são: | <i>Indivisíveis</i> (= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares). | <i>Indivisíveis</i> (= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares). | <i>Divisíveis</i> : (= podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns titulares sem afetar os demais). |
| 3) Exemplo: | Direito ao meio ambiente sadio (CF, art. 225). | Direito de classe dos advogados de ter representante na composição dos Tribunais (CF, art. 107, I). | Direito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (Cód. Consumidor, art. 18, § 1º, III). |
| 4) Em decorrência de sua natureza: | <p>a) – são insuscetíveis de apropriação individual;</p> <p>b) – são insuscetíveis de transmissão, seja por ato <i>inter vivos</i>, seja <i>mortis causa</i>;</p> <p>c) – são insuscetíveis de renúncia ou de transação;</p> <p>d) – sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I);</p> <p>e) – a mutação dos titulares ativos difusos da relação de direito se dá com <i>absoluta</i> informalidade jurídica (basta alteração nas circunstâncias de fato).</p> | <p>a) – são insuscetíveis de apropriação individual;</p> <p>b) – são insuscetíveis de transmissão, seja por ato <i>inter vivos</i>, seja <i>mortis causa</i>;</p> <p>c) – são insuscetíveis de renúncia ou de transação;</p> <p>d) – sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na lei (CPC, 333, parágrafo único, I);</p> <p>e) – a mutação dos titulares coletivos da relação jurídica de direito material se dá com <i>relativa</i> informalidade (basta a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica-base).</p> | <p>a) – individuais e divisíveis, fazem parte do patrimônio individual do seu titular;</p> <p>b) – são transmissíveis por ato <i>inter vivos</i> (cessão) ou <i>mortis causa</i>, salvo exceções (direitos extrapatrimoniais);</p> <p>c) – são suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções (v.g. direitos personalíssimos);</p> <p>d) – são defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por terceiro o será em forma de representação (com aquiescência do titular). O regime de substituição processual dependerá de expressa autorização em lei (CPC, art. 6º);</p> <p>e) – a mutação do pólo ativo na relação de direito material, quando admitida, ocorre mediante ato ou fato jurídico típico e específico (contrato, sucessão <i>mortis causa</i>, usucapião, etc.).</p> |

Embora, como se viu, apresentem entre si algumas diferenças – que na prática nem sempre são visíveis com clareza – os direitos difusos e os direitos coletivos, ambos transindividuais, e indivisíveis, são espécies do gênero direitos coletivos, denominação também adotada para identificá-los em conjunto. No entanto, direitos individuais, conquanto homogêneos, são direitos individuais e não transindividuais. Peca por substancial e insuperável antinomia afirmar-se possível a existência de direitos individuais transindividuais!

3. Instrumentos de defesa de direitos coletivos

Ação civil pública – características gerais

Dentre os instrumentos processuais típicos de defesa de direitos transindividuais e indivisíveis merece destaque a conhecida “ação civil pública”. Criada pela Lei nº 7.347, de 1985, e composta de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, cominatórias, reparatórias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, foi seguida pela Lei nº 7.853, de 24.10.89, que nos artigos 3º a 7º disciplina especificamente a tutela dos direitos e interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiência, pela Lei nº 8.069, de 13.7.90, que em seus artigos 208 a 224 disciplina especificamente a tutela dos direitos e interesses coletivos e difusos das crianças e adolescentes, e pela Lei nº 8.078, de 11.9.90, cujos artigos 81 a 104 (salvo a parte especificamente relacionada com direitos individuais homogêneos, arts. 91 a 100) disciplinam a tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos dos consumidores. Mesmo com essa complementação, manteve-se, na essência, a linha procedimental adotada pela Lei nº 7.347, de 1985 – cuja invocação subsidiária é feita pelas demais leis citadas –, e sob esse aspecto cabe-lhe a denominação comum de *ação civil pública*, aqui adotada para diferenciá-la da ação civil coletiva, adiante referida. Trata-se de mecanismo moldado à natureza dos direitos e interesses a que se destina tutelar – difusos e coletivos. É o que se pode verificar ao simples exame de suas características gerais, semelhantes nas várias leis mencionadas. Assim, legitimam-se ativamente o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno e entidades e associações que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção do direito ou interesse a ser demandado em juízo. A ação poderá objetivar qualquer espécie de tutela, inclusive a condenatória de obrigação de pagar, de fazer

e de não fazer. Havendo condenação em dinheiro, este reverterá a um Fundo gerido por um Conselho, com a participação do Ministério Público, e será utilizado para recompor as lesões causadas. Em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, a condenação poderá ser pela prestação específica ou por outra providência que assegure resultado equivalente ao adimplemento, ou ainda, na impossibilidade dessas soluções, por conversão em perdas e danos. A sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas, em se tratando de direitos ou interesses difusos, e fará coisa julgada *ultra partes*, mas limitada ao grupo, categoria ou classe titular do direito ou interesse, quando coletivo, salvo, aqui também, em caso de improcedência por insuficiência de provas. A legitimação dos substitutos processuais prolonga-se inclusive para a ação de execução em favor do Fundo, já que, é bom salientar, são indeterminados os credores da obrigação.

Ação popular – características gerais

Outro instrumento de defesa de interesses difusos e coletivos é a ação popular de que trata a Lei nº 4.717, de 1965. Com a configuração que lhe deu a Constituição Federal de 1988, esta ação visa *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* (art. 5º, LXXIII). Legitima-se como demandante o cidadão, ou seja, pessoa física que esteja no gozo dos seus direitos políticos. Admite-se não apenas pretensão anulatória do ato lesivo, mas igualmente a de tutela preventiva tendente a impedir sua prática e ainda, se for o caso, a de tutela cautelar para suspender-lhe a execução. A coisa julgada tem eficácia *erga omnes*, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas. O autor da ação popular legitima-se como tal porque, ainda quando esteja imediatamente demandando proteção a direito titularizado em nome de determinada pessoa jurídica, está, na verdade, defendendo imediatamente interesses da sociedade, a quem pertencem, em última análise, os bens tutelados. É por isso que se afirma que também a ação popular, sob este aspecto, constitui instrumento de defesa de interesses coletivos, e não individuais.

Reitera-se, portanto: não se pode confundir *defesa de direitos coletivos* com *defesa coletiva de direitos individuais*. Os instrumentos até aqui referidos, pela destinação expressa que lhes

deu o legislador e pelas próprias características com que foram concebidos, são talhados para defesa de direitos coletivos, e não para defender coletivamente direitos subjetivos individuais, que têm, para isso, seus próprios mecanismos processuais, como se passará a ver.

4. Instrumentos de defesa coletiva de direitos individuais (homogêneos)

Substituição processual e representação

Direitos individuais homogêneos são, como já se disse, simplesmente direitos subjetivos individuais, divisíveis e integrados ao patrimônio de titulares certos, que sobre eles exercem, com exclusividade, o poder de disposição. Nessas circunstâncias, e ao contrário do que ocorre com os direitos coletivos e difusos (que por não terem titular determinado são defendidos, necessariamente, por substitutos processuais), os direitos individuais, em regra, só podem ser demandados em juízo pelos seus próprios titulares. O regime de substituição processual aqui é exceção e, como toda exceção, merece interpretação restrita, podendo ser invocado somente nas hipóteses e nos limites que a lei autorizar (CPC, art. 6º). O caráter excepcional da substituição processual resulta claramente evidenciado no art. 5º, inc. XXI, da Constituição que, ao atribuir às entidades associativas em geral legitimidade para atuar em juízo em defesa de seus filiados, condicionou tal atuação à autorização específica do associado, submetendo-a, assim, a regime de representação. Desse dispositivo resulta confirmada a regra segundo a qual a defesa judicial de direitos individuais depende sempre de autorização, ou do titular do direito, ou da expressa disposição da lei. Mais do que um preceito, é um princípio: em se tratando de direitos individuais, ainda que homogêneos ou relacionados com interesses associativos, o regime de representação é a regra, e o da substituição processual é a exceção e como tal deve ser interpretado.

Instrumento tradicional – o litisconsórcio ativo por representação

Por serem homogêneos, isto é, por terem origem comum e assim se assemelharem a outros direitos individuais, prestam-se certos direitos subjetivos à demanda conjunta. Há um modo tradicional de *defesa coletiva* de direitos individuais: é o litisconsórcio ativo facultativo. Realmente, direitos com origem comum são sem dúvida direitos afins por ponto comum de fato ou de direito, tal como prevê o art. 46, IV, do CPC. A defesa coletiva em litisconsórcio será

viável, portanto, mediante legitimação ordinária e sem outra restrição que não a da eventual recusa, como pode ocorrer, por exemplo, quando, pelo grande número de demandantes, haja dificuldade de exercício da defesa.

Novos instrumentos, por substituição processual

Há, contudo, outros mecanismos de defesa coletiva de direitos subjetivos individuais, que o legislador brasileiro houve por bem introduzir em nosso sistema com o objetivo de tornar mais simples, mais rápida, mais efetiva e mais acessível a prestação jurisdicional, o que já não pode ser alcançado adequadamente apenas pelas vias tradicionais. Dois são eles, essencialmente: o mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXX, da Constituição, e a ação civil coletiva, prevista nos artigos 91 a 100 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990). A técnica utilizada pelo legislador e que constitui a marca registrada comum aos dois instrumentos diz com a legitimação ativa, que é em regime de substituição processual autônoma: o autor da demanda, substituído, defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, o que faz autonomamente, isto é, independentemente do consentimento ou mesmo da ciência do substituído.

4.1. Mandado de segurança coletivo

Finalidade – correntes de opinião

Do mandado de segurança coletivo há quem pense tratar-se de instrumento para salvaguardar unicamente direitos coletivos² e assim chegou a decidir o Superior Tribunal de Justiça³.

² CAMARGO MANCUSO, Rodolfo de, “Uma análise Comparativa entre os Objetos e as Legitimações Ativas das Ações Vocacionadas à Tutela dos Interesses Metaindividuais: Mandado de Segurança Coletivo, Ação Civil Pública, Ações do Código de Defesa do Consumidor e Ação Popular”, in *Justitia*, nº 54, p. 181; Lúcia Valle Figueiredo, in *Perfil do mandado de segurança coletivo*, SP, RT, 1989, pp. 15-16.

³ Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 266, Rel. Min. Carlos M. Velloso, Primeira Seção, RSTJ 10/254, com a seguinte ementa: “Mandado de Segurança. Mandado de Segurança Individual. Mandado de Segurança Coletivo. Interesses Difusos. I – O mandado de segurança individual visa à proteção da pessoa, física ou jurídica, contra ato de autoridade que cause lesão, individualizadamente, a direito subjetivo (CF, art. 5º, LXIX). Interesses difusos e coletivos, a seu turno, são protegidos pelo mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX), pela ação popular (CF, art. 5º, LXXIII) e pela ação civil pública (Lei nº 7.347/85). II – Agravo Regimental Improvido”. Há, entretanto, decisões em outro sentido, ad-

Há, por outro lado, quem sustente poder ele ser utilizado tanto em defesa de direitos coletivos, quanto de direitos individuais⁴. E, finalmente, em terceira orientação, estão os que pensam tratar-se, simplesmente, de instrumento para defesa coletiva de direitos subjetivos individuais⁵. Esse entendimento mereceu o aval importantíssimo do Supremo Tribunal Federal⁶.

Finalidade – defesa de direitos subjetivos individuais

Em verdade, para proteção de direitos coletivos ou mesmo difusos, desde que líquidos e certos, contra ato ou omissão de autoridade, não se fazia necessário modificar o perfil constitucional tradicional do mandado de segurança. Muito antes da Constituição de 1988, que criou o mandado de segurança coletivo, a jurisprudência já admitia, por exemplo, que sindicatos ou a Ordem dos Advogados do Brasil impetrassem mandado de segurança – *individual* – para defender *interesses gerais da classe*, vale dizer, *tipicos direitos coletivos*, pois que transindividuais, indivisíveis, pertencentes a um grupo indeterminado de pessoas⁷. Tudo é apenas uma questão de legitimação: configurada lesão a direito difuso ou coletivo líquido e certo – e esta configuração certamente não é corriqueira – não haverá empecilho algum ao acesso dos legitimados à via mandamental tradicional. Aliás, essa via de tutela de direitos coletivos está implicitamente admitida pelo Código do Consumidor (art. 83) e de modo explícito pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 212, § 2º). Assim, a única novidade introduzida pelo constituinte de 1988 foi a de autorizar que o mandado de segurança possa ser utilizado por

mitindo impetração de mandado de segurança coletivo em defesa de direitos subjetivos individuais, como, v.g., o MS nº 522, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Seção, Ementário de Jurisprudência do STJ, 3/34.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, “Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação e Objeto”, in *Revista de Processo*, 57, pp. 96-101; BARBI, Celso Agrícola, “Mandado de Segurança na Constituição de 1988”, in *Mandados de Segurança e de Injunção*, vários autores, coordenador Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, SP, Saraiva, 1990, pp. 67-74.

⁵ CALMON DE PASSOS, J. J., in *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas-Data – Constituição e Processo*, Forense, 1989, p. 13; GUSMÃO CARNEIRO, Athos, “Anotações Sobre o Mandado de Segurança Coletivo”, in *AJURIS*, 54, pp. 53-74.

⁶ RTJ 142/446-449.

⁷ RTJ 54/71 e RTJ 89/396.

certas entidades para, na condição de substitutas processuais, buscarem tutela de um conjunto de direitos subjetivos de terceiros. O que há de novo, destarte, é apenas uma forma de defesa coletiva de direitos individuais, e não uma forma de defesa de direitos coletivos. Se o propósito, no mandado de segurança coletivo, tivesse sido o de viabilizar a tutela de direitos coletivos, não se poderia compreender que entre os legitimados a utilizá-lo não estivesse o Ministério Público, a quem a Constituição atribuiu, como função institucional, a defesa dessa categoria de direitos (CF, art. 129, III). Sua exclusão, na verdade, evidencia mais uma vez que o mandado de segurança coletivo é instrumento de defesa de direitos individuais, defesa que, em princípio, é incompatível com as atribuições constitucionais do Ministério Público (CF, art. 127).

Procedimento

A legitimação ativa dos partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classe e associações, para impetrar mandado de segurança coletivo é extraordinária, já que, na condição de substitutos processuais, demandam em nome próprio direito alheio. Quanto ao regime procedimental, inclusive no que diz com o prazo para impetração, a liminar e os recursos, o mandado de segurança coletivo se submete às disposições normativas gerais do mandado de segurança. A competência do juízo há de ser fixada em consideração à autoridade coatora, que, por sua vez, só poderá ser a que ostentar, entre suas atribuições, um plexo de poderes e competências que a habilitem, em caso de procedência, a atender a pretensão deduzida e em relação a todos os substituídos. Quanto a estes aspectos, como se vê, o mandado de segurança coletivo não é diferente do mandado de segurança plúrimo, isto é, o impetrado em litis-consórcio ativo, por representante credenciado pelos titulares do direito individual (que, aliás, não deixa de ser uma forma de defesa coletiva de direitos).

Objeto da impetração e interesse jurídico

No que se refere ao objeto, a impetração coletiva busca tutelar direitos subjetivos individuais, os quais, para êxito da demanda, devem ser líquidos e certos e estar ameaçados ou violados por ato ou omissão ilegítima de autoridade. Não, porém, qualquer direito, mas tão-somente aquele que guardar relação de pertinência e compatibilidade com a razão de ser (finalidades, programas, objetivo institucional) da

pessoa jurídica impetrante. Por quê? Porque para ajuizar qualquer demanda não basta que o autor detenha legitimidade. É indispensável que tenha também interesse, diz o artigo 3º do CPC. Isso se aplica igualmente ao substituto processual, que há de ostentar interesse próprio, distinto e cumulado com o do substituído. Ora, esse interesse próprio, no caso de mandado de segurança coletivo, manifesta-se exatamente pela relação de pertinência e compatibilidade entre a razão de ser do substituto e o conteúdo do direito subjetivo do substituído, objeto da demanda⁸. Não seria concebível que o partido político ou qualquer dos demais legitimados fossem a juízo para bater-se em defesa de direitos que nem direta nem indiretamente lhes dissessem respeito algum. Sem elo de referência entre o direito afirmado e a razão de ser de quem o afirma, faltará à ação uma das suas condições essenciais, pois o sistema jurídico não comporta hipótese de demandas de mero diletantismo, e isso se aplica também ao substituto processual.

Impetração por partidos políticos

Dispõe a letra *b* do inciso LXX do art. 5º da Constituição que o mandado de segurança impetrado por organização sindical, entidade de classe ou associação será proposto em defesa de interesses de seus membros ou associados. Entretanto, a letra *a* do mesmo inciso, que prevê a legitimação dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, não contém aquela limitação. Há quem sustente que, mesmo assim, a restrição é aplicável aos partidos políticos, que somente poderiam demandar tutela para direitos individuais dos seus filiados. Essa é a orientação que predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁹. Dois argumentos, pelo menos, militam fortemen-

⁸CALMON DE PASSOS, J. J., in op. cit., pp. 12-13.

⁹EDel no MS nº 197, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Seção, *Ementário de Jurisprudência do STJ* 4/167-168, em cuja ementa se diz que "A exemplo dos sindicatos e das associações, também os partidos políticos só podem impetrar mandado de segurança coletivo em assuntos integrantes de seus fins sociais em nome de filiados seus, quando devidamente autorizados pela lei ou por seus estatutos. Não pode ele vir a juízo defender direitos subjetivos de cidadãos a ele não-filiados ou interesses difusos e sim direito de natureza política, como por exemplo os previstos nos artigos 14 a 16 da Constituição Federal". No mesmo sentido: ROMS 2423, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ de 22.11.93, p. 24974.

te em outro sentido. Primeiro, a inexistência da limitação no texto constitucional, o que é especialmente significativo ante a menção expressa a ela no inciso seguinte do mesmo dispositivo, a evidenciar que a omissão anterior não foi desatenta e, portanto, deve merecer interpretação que lhe dê eficácia. Segundo, pela singular natureza do partido político, substancialmente diversa das demais entidades legitimadas. Com efeito, as associações – sindicais, classistas e outras – têm como razão existencial o atendimento de interesses ou de necessidades de seus associados. Seu foco de atenção está, portanto, voltado diretamente para seus associados, que, por sua vez, a ela confluíram justamente para receber a atenção e o atendimento de necessidade ou de interesse próprio e particular. É natural, portanto, e apropriado à natureza dessas entidades, que, ao legitimá-las para impetrar segurança, o constituinte tenha estabelecido como objeto da demanda a defesa dos interesses dos próprios associados, limitação inteiramente compatível com o móvel associativo. O que ocorre nos partidos políticos, entretanto, é um fenômeno associativo completamente diferente. Os partidos políticos não têm como razão de ser a satisfação de interesses ou necessidades particulares de seus filiados, nem são eles o objeto das atividades partidárias. Ao contrário das demais associações, cujo objeto está voltado para dentro de si mesmas, já que ligado diretamente aos interesses dos associados, os partidos políticos visam a objetivos externos, só remotamente relacionados a interesses específicos de seus filiados. Segundo estabelece sua Lei Orgânica (Lei nº 5.682, de 1971, art. 2º) "os partidos políticos ... destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais, definidos na Constituição". Por conseguinte, os filiados ao partido são, na verdade, instrumentos das atividades e das bandeiras partidárias, e não o objeto delas. O objeto das atenções partidárias são os membros da coletividade em que atuam, independentemente da condição de filiados. É bem compreensível, pois, e bem adequada à natureza dos partidos, a sua legitimação para impetrar segurança coletiva, mesmo em defesa de direitos de não-filiados.

Partidos políticos – limitações quanto ao objeto

No que respeita à legitimação dos partidos políticos, em suma, o objeto da pretensão do mandado de segurança coletivo tem limites ape-

nas quanto ao seu conteúdo, que há de ser necessariamente apropriado e compatível com a natureza do impetrante, o que, como antes se disse, é imposição relacionada com o interesse de agir. Mas, quanto à extensão subjetiva dos substituídos, esta não pode ficar limitada aos interesses particulares de seus filiados, pois que tal limitação implicaria não apenas o desvirtuamento da natureza da agremiação – que não foi criada para satisfazer interesses dos filiados – como também a eliminação, na prática, da faculdade de impetrar segurança coletiva.

Rol dos legitimados – possibilidade de ampliação

O rol dos legitimados a impetrar segurança coletiva, elencado na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais, constitui, como tal, um núcleo mínimo de legitimação que, se não pode ser reduzido nem limitado pelo legislador ordinário, nada impede que seja por esse ampliado. Tratando-se, como se trata, de matéria relacionada com legitimação processual, nenhum empecilho existia antes de 1988, como não existe agora, à criação, por norma infraconstitucional, de hipóteses novas de legitimados a impetrar mandado de segurança em nome próprio em defesa de direito de outrem.

Autonomia do impetrante

Exatamente em razão do interesse jurídico antes referido (= relação de pertinência e de compatibilidade entre o direito material afirmado em juízo, titularizado na pessoa dos associados ou filiados, e os fins institucionais do impetrante), o ajuizamento da ação dispensará qualquer espécie de autorização individual ou de assembléia. Na petição inicial não se fará necessário nem mesmo identificar particularmente cada um dos titulares do direito material. Ao impetrante, substituto processual, incumbirá, no entanto, fixar exatamente o âmbito de sua representatividade e os seus objetivos existenciais, elementos esses indispensáveis para demonstrar o interesse processual, para estabelecer os limites da legitimação e para identificar (a) os substituídos atingidos pela sentença, (b) a autoridade impetrada e (c) o juízo competente. Ênfase um ponto: o critério geográfico do domicílio dos substituídos é elemento neutro para os efeitos apontados. Os substituídos atingidos pela eficácia da sentença serão os abrangidos no âmbito da representatividade do impetrante, independentemente do seu domicílio. A situação fática do domicílio, que por si só não inibe nem limita a formação de litisconsórcio ativo em mandado de segurança, é, por idêntica

razão, irrelevante para a impetração coletiva, que daquele se diferencia, a rigor, apenas pela legitimação em regime de substituição processual. O que importa, frise-se, é delimitar o âmbito da representatividade do impetrante, este sim elemento importante para as demais definições (da autoridade coatora, do juízo competente, etc.).

Sentença

A sentença no mandado de segurança coletivo será substancialmente idêntica à de qualquer mandado de segurança, tirante, é certo, o grau de generalidade próprio de uma demanda coletiva em que a inicial não identificou particularmente nem o nome nem a situação de cada um dos titulares do direito afirmado. Tal especificação, se necessária, será procedida quando do cumprimento do julgado, oportunidade em que serão decididas eventuais controvérsias relacionadas com a condição especial dos substituídos.

Litispendência e continência

Entre o mandado de segurança coletivo e o mandado de segurança proposto individualmente com o mesmo objeto e a mesma causa haverá uma relação de continência e conteúdo, a determinar: a) a extinção por litispendência do processo de mandado de segurança individual superveniente ao coletivo; ou, b) a reunião de ambos, por continência, perante o juízo do mandado de segurança coletivo, quando este for ajuizado em segundo lugar. Justifica-se a competência do juízo coletivo em tal hipótese – em contrário à regra dos artigos 106 e 219 do CPC – especialmente em face à pluralidade de demandas individuais perante juízes diversos.

Coisa julgada

Mesmo ajuizado por substituto processual, o mandado de segurança coletivo terá sentença com eficácia de coisa julgada material para todos os substituídos, desde que, evidentemente, nela haja pronunciamento específico sobre o direito afirmado pelo impetrante. Assim, a denegação da ordem por insuficiência de provas implicará negação de direito líquido e certo, mas não a negação do direito propriamente dito. Em hipóteses tais, coisa julgada material não haverá, incidindo, em consequência, a regra do art. 15 da Lei nº 1.533, de 1951.

4.2. Ação civil coletiva

Outra hipótese de defesa coletiva de direitos subjetivos individuais é a prevista nos artigos 91 a 100 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.9.90). O Título III desse Código, que trata da defesa do consumidor em juízo, estabelece distinções

importantes entre a configuração processual da defesa dos direitos coletivos e difusos dos consumidores e da defesa dos seus direitos individuais. Para esse último caso, há regras específicas, em capítulo próprio. Os entes legitimados, elencados no art. 82, embora comuns, têm, quando em defesa de direitos individuais, limitações maiores que quando demandam por direitos coletivos e difusos. Em suma, os regimes são diferentes, e suas diferenças merecem a devida consideração do intérprete.

Competência

A primeira distinção a assinalar diz respeito à competência. Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a demanda deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, *cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa*. É o que dispõe o art. 2º da Lei nº 7.347, de 1985. Já se firmou entendimento jurisprudencial de que essa competência funcional do juízo local comporta inclusive as causas de que participam entes federais, hipótese em que, não havendo vara federal instalada na comarca, competente será o juízo estadual, considerando-se recepcionado pelo art. 109, § 3º, parte final, da Constituição o dispositivo acima referido¹⁰. Esse regime, aplicável em todos os casos de direitos difusos e coletivos, exceto os previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (que tem regra própria no art. 209), não se aplica às demandas coletivas de responsabilidade por danos individuais, sujeitas a regime competencial próprio, o do artigo 93 da Lei nº 8.078, de 1990, a saber: competente será o juízo do local do dano (ou da capital do Estado, se os danos forem de âmbito nacional ou regional), *ressalvada a competência da justiça federal*. Ou seja, nestas hipóteses, o juízo estadual não está autorizado a exercer em primeiro grau a jurisdição federal, como ocorre na ação civil pública destinada à tutela de direitos coletivos.

Objeto

A segunda observação importante diz com

¹⁰ É a orientação predominante no STJ, como se vê, v.g., do CC nº 2.706-0-CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, RSTJ 45/34, em cuja ementa está dito que "A ação civil pública e as demais ações propostas com base na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, devem ser ajuizadas no foro do local onde ocorreu o dano a que se refere seu artigo 2º. Se se trata de comarca em que não há juiz federal, será competente o juiz de direito, cabendo recurso ao Tribunal Regional Federal". No mesmo sentido: CC nº 2.230-RO, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Primeira Seção, DJ de 28.5.93, p. 10406.

o objeto da demanda. Em se tratando de direitos coletivos, o legislador estabeleceu legitimação extraordinária amplíssima, de tal modo que as entidades legitimadas estão autorizadas a buscar tutela a direitos coletivos relacionados ao consumidor (Lei nº 8.078, de 1990, art. 81, parágrafo único, I e II) e também ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, paisagístico e turístico e, enfim, a *qualquer outro interesse difuso ou coletivo* (Lei nº 7.347, de 1985, art. 1º). Em se tratando de direitos individuais homogêneos, contudo, a legitimação extraordinária é restrita à ação coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos por consumidores (Lei nº 8.078, de 1990, art. 81, parágrafo único, III, e art. 91). Assim, ressalvada a legitimação do Ministério Público, de que mais adiante se tratará, nenhum dos entes mencionados no art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990, está habilitado a defender coletivamente direitos individuais, ainda que homogêneos, a não ser na restrita hipótese de danos decorrentes de relações de consumo. Convém repetir que a legitimação para defender em nome próprio direito individual de outrem, em regime de substituição processual, é extraordinária e excepcional, que só a lei pode conferir (CPC, art. 6º) e como tal não está sujeita a interpretações ampliativas.

Natureza da pretensão

No que se refere à natureza da pretensão, diz a lei que a ação coletiva é de *responsabilidade por danos individualmente sofridos* (art. 91), sendo que *em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados*. A pretensão, conseqüentemente, há de ter natureza condenatória¹¹. Refogem ao âmbito da legitimação extraordinária em causa, pretensões de outra natureza, notadamente a constitutiva, cuja sentença, com eficácia imediata e concreta, independentemente de posterior ação de execução, não é compatível com provimentos de natureza genérica. Ademais, conforme adiante se verá, a sentença constitutiva não comportaria a opção, que o sistema criou em favor

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, comentando o art. 95 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, observou que "A pretensão processual do autor coletivo, na ação de que trata o presente capítulo, é de natureza condenatória e condenatória será a sentença que acolher o pedido" (in *Código de Proteção e Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*, RJ, Forense Universitária, 2ª ed., 1992, p. 548).

do titular do direito material, de se submeter ou não à ação coletiva e de executar ou não, em seu favor, a sentença genérica que nela vier a ser proferida. Por outro lado, coerente com essa mesma orientação, e bem significativamente, o legislador estabeleceu que a pretensão declarativa de nulidade a cargo do Ministério Público (excluídos outros legitimados) fica submetida à iniciativa do consumidor ou de seu representante, com o que se descaracteriza o regime de substituição processual autônoma. É o que se depreende do art. 51, parágrafo 4º, da lei em foco, dispositivo, aliás, de duvidosa constitucionalidade, já que atribui ao Ministério Público a defesa particular, em regime de representação, de direitos individuais disponíveis, ao arripio do art. 127 da Constituição Federal.

Ação de cumprimento

Obtida a sentença genérica de procedência, cessa a legitimação extraordinária. A ação específica para seu cumprimento, em que os danos serão liquidados e identificados os respectivos titulares, dependerá da iniciativa do próprio titular do direito lesado, que será, por conseguinte, representado e não substituído no processo. Aliás, mesmo quando ajuizada coletivamente, como prevê o art. 98 da lei, a ação de cumprimento se desenvolverá em litisconsórcio ativo, em que os titulares do direito serão nomeados individualmente e identificadas particularmente as lesões sofridas. Assim, ainda nestes casos, a ação de cumprimento será proposta em regime de representação, e não de substituição processual¹². Por outro lado, a falta de iniciativa do interessado, no prazo de um ano, importará decadência do direito de cumprir o julgado em seu favor, hipótese em que os

resíduos condenatórios – apurados e liquidados em ação proposta por qualquer dos entes relacionados no art. 82, em regime, agora novamente, de substituição processual – reverterão em favor do Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 1985. É o que estabelece o art. 100 da Lei nº 8.078, de 1990. Importa salientar que, ao contrário do que se poderia concluir de uma interpretação puramente literal daquele dispositivo, a reversão em favor do Fundo certamente não poderá compreender os valores já pagos aos que se habilitaram tempestivamente, nem os devidos aos interessados que, no prazo legal, tenham promovido a ação de cumprimento, ainda em curso.

Ação coletiva e ação individual – autonomia

O caráter genérico da sentença de procedência e a inviabilidade de sua liquidação e execução por substituto processual autônomo, são dois indicativos importantes da opção feita pelo legislador brasileiro em tema de defesa coletiva de direitos individuais, qual seja: o titular do direito material não pode ser obrigatoriamente vinculado ao processo ou aos efeitos da sentença. Em outras palavras, diferentemente do que se passa no mandado de segurança coletivo, aqui, na ação civil coletiva em exame, o legislador brasileiro privilegiou claramente o direito à liberdade da ação, que tem como contrapartida necessária a faculdade de não acionar, e até de renunciar, se esta for a vontade do titular do direito. Esta opção se manifesta, também, no art. 94 da lei (ao estabelecer como faculdade do interessado o seu ingresso como litisconsorte), no art. 103, III (ao estabelecer que a coisa julgada material *erga omnes* somente se dará em caso de procedência da ação coletiva), e sobretudo no art. 104, segunda parte. Ali se diz que "...os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva". Desse dispositivo colhe-se: (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva superveniente; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor e (c) que não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente.

Limitações – natureza da tutela e providências cautelares

A opção clara do legislador, de privilegiar a liberdade do interessado de se vincular ou não

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini, nos "Comentários" citados, referindo-se à legitimação para a liquidação e execução, anotou que "...a liquidação e a execução serão necessariamente personalizadas e divisíveis. Promovidas que forem pelas vítimas e seus sucessores, estes estarão agindo na qualidade de legitimados ordinários, sendo individual o processo de liquidação e execução. E quando a liquidação e execução forem ajuizadas pelos entes enumerados no art. 82? A situação é diferente da que ocorre com a legitimação extraordinária à ação condenatória do art. 91 (...). Lá os legitimados agem no interesse alheio, mas em nome próprio, sendo indeterminados os beneficiários da condenação. Aqui, as pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de representação, devendo os entes e pessoas enumerados no art. 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores" (op. cit., p. 553).

aos efeitos da sentença, reforça a conclusão antes enunciada, a saber: a pretensão possível de ser deduzida por substituto processual na ação civil coletiva é apenas a que conduz a uma sentença condenatória genérica, provimento jurisdicional semelhante às decisões normativas do Direito do Trabalho, e que, pelo seu conteúdo, situa-se em posição intermediária entre a absoluta abstração da norma legal e a concreitude das sentenças proferidas em demandas individuais. Não é compatível com o sistema, destarte, pretender-se, em regime de substituição processual, sentença coletiva de natureza constitutiva, cuja eficácia atingiria imediata e necessariamente a esfera jurídica dos substituídos, sonogando-lhes a liberdade de optar pela não-vinculação. Essa limitação se estende também às providências cautelares: o substituto processual poderá pleiteá-las, mas desde que se trate de medidas: (a) relacionadas com a ação de conhecimento, pois a legitimação extraordinária não existe para a liquidação e execução, já que se esgota com a sentença, e (b) que não importem vinculação necessária do patrimônio jurídico do substituído aos efeitos do provimento jurisdicional.

Litispêndencia

Sustentamos, ao tratar do mandado de segurança coletivo, que entre ele e o mandado de segurança individual opera-se a triplíce identidade, resultando daí, eventualmente, litispêndencia e coisa julgada. Em se tratando, porém, de ação civil coletiva, a simetria com a ação individual não existe. Com efeito, na ação civil coletiva, a sentença será genérica, e, em caso de procedência, será seguida de outra, a ser proferida na ação de cumprimento, oportunidade em que se individualizará e quantificará a sanção condenatória. Já a ação individual traz *embutida em si* a ação de cumprimento, pelo menos em boa parte. Assim, entre ação coletiva e ação individual pode haver identidade quanto às partes (e sob este aspecto, a coletiva é continente da individual) e quanto à causa de pedir. O pedido, porém, é diverso: na coletiva, há simples pedido de condenação genérica, quase que um pedido declaratório; na individual, há pedidos de declaração e de condenação de conteúdo mais específico (aqui há cumulação da ação de cumprimento, lá inexistente). Quanto ao pedido, bem se vê, a ação individual é mais abrangente. Entre as duas, portanto, não há litispêndencia e tal resulta claro do art. 104 da Lei nº 8.078, de 1990. Há, isto sim, conexão (CPC, art. 103), a determinar o processamento conjunto, perante

o juízo da ação coletiva, de todas as ações individuais, anteriores ou supervenientes.

Coisa julgada

A sentença proferida na ação coletiva terá eficácia de coisa julgada "*erga omnes*, apenas em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores", segundo dispõe o art. 103, III, da lei. Os limites objetivos da coisa julgada, mesmo neste caso, são os próprios de uma condenação genérica: faz coisa julgada a certificação de que a obrigação do réu existe, mas não há coisa julgada – até por não ter sido objeto da demanda – em relação à individualização dos credores e do quanto é devido a cada um, questões que serão dirimidas por outra sentença, na ação de cumprimento. Há, entretanto, duas exceções à regra constante do dispositivo transcrito: a) haverá coisa julgada, mesmo em caso de improcedência, em relação aos que, atendendo ao edital referido no art. 94, intervierem como litisconsortes, como se depreende do parágrafo 2º do artigo 103; e b) não haverá coisa julgada, mesmo em caso de procedência, em relação aos que preferiram manter em curso ações individuais paralelas à ação coletiva, como se depreende do art. 104.

5. Defesa coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público

Hipóteses autorizadas em lei

O Ministério Público não está incluído no rol dos entes legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, omissão coerente do legislador constituinte, pois não é próprio daquela instituição atender a interesses particulares. Todavia, o legislador ordinário o habilitou a defender coletivamente direitos individuais não só de consumidores (Lei nº 8.078, de 1990, arts. 91 e 92), mas também de investidores no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913, de 1989) e de credores de instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024, de 1974, art. 46), sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, sejam eles necessitados ou não. Será possível compatibilizar a legitimação para defender tais direitos, tipicamente individuais e disponíveis, com a natureza e a finalidade do Ministério Público, instituição destinada à defesa de interesses sociais ou individuais indisponíveis (CF, art. 127) e que está proibida pela Constituição até mesmo de atuar em juízo em nome de entidades públicas (art. 129, IX), quanto mais de pessoas privadas?

Constitucionalidade da legitimação

Em estudo específico sobre o tema¹³, respondemos que sim, pelas razões que sucintamente agora reproduzimos. Nas três citadas hipóteses de legitimação, o legislador ordinário estabeleceu uma linha comum e característica: a atuação do Ministério Público objetiva sentença condenatória genérica, mas a liquidação e a execução específica serão promovidas pelo próprio titular do direito individual. Ou seja: os direitos dos substituídos são defendidos sempre globalmente, impessoalmente, coletivamente. Obtido o provimento jurisdicional genérico, encerra-se a legitimação extraordinária. Por outro lado, nos três casos, a lesão é especialmente significativa, dado que, pela natureza dos bens atingidos e pela dimensão coletiva alcançada, houve também lesão a valores de especial relevância social, assim reconhecidos pelo próprio constituinte. Com efeito, é a Constituição que estabelece que a defesa dos consumidores é princípio fundamental da atividade econômica (art. 170, V), razão pela qual deve ser promovida, inclusive pelo Estado, em forma obrigatória (art. 5º, XXXII). Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva dos consumidores, considerados em sua dimensão comunitária e impessoal. O mesmo se diga em relação aos poupadores que investem seus recursos no mercado de valores mobiliários ou junto a instituições financeiras. Conquanto suas posições individuais e particulares possam não ter relevância social, o certo é que, quando consideradas em sua projeção coletiva, passam a ter relevância ampliada, de resultado maior que a simples soma de posições individuais. É de interesse social a defesa desses direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa em relação ao adequado funcionamento do sistema financeiro, que é, segundo a própria Constituição, instrumento fundamental para promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir os interesses da coletividade (art. 192). Com isso se conclui que a legitimação do Ministério Público, para a defesa de direitos individuais dos consumidores e dos investidores no mercado financeiro, estabelecida nas Leis nº 6.024, de 1974, nº 7.913, de 1989, e nº 8.078,

¹³ "O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos", in *Revista de Informação Legislativa*, a. 30, nº 117, p. 173; *Revista Jurídica*, v. 41, nº 189, p. 21.

de 1990, é perfeitamente compatível com a sua incumbência constitucional de defender os interesses sociais, imposta pelo art. 127 da Constituição. Em todos os casos, ressalte-se, a legitimação tem em mira apenas a obtenção de sentença condenatória genérica. A atuação do Ministério Público se dá em forma de substituição processual e é pautada pelo trato coletivo e impessoal dos direitos subjetivos lesados. E é nesta dimensão, e somente nela, que a defesa de tais direitos – divisíveis e disponíveis – pode ser promovida pelo Ministério Público sem ofensa à Constituição.

Hipóteses não expressamente autorizadas em Lei

Questão mais delicada é a de saber se o Ministério Público tem legitimação para defender coletivamente outros direitos individuais além daqueles expressamente previstos pelo legislador ordinário. Enfrentando o tema no estudo antes referido, concluímos que não cabe ao Ministério Público bater-se em defesa de direitos ou interesses individuais, ainda que, por terem origem comum, possam ser classificados como homogêneos. Aliás, esta tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça¹⁴. Entretanto, em casos excepcionais, devidamente justificados e demonstrados, em que a eventual lesão a um conjunto de direitos individuais possa ser qualificada, à luz dos valores jurídicos estabelecidos, como lesão a interesses relevantes da comunidade, ter-se-ia presente hipótese de lesão a interesse social, para cuja defesa está o Ministério Público legitimado pelo art. 127 da Constituição. Também nestas hipóteses – cuja configuração estará evidentemente sujeita ao crivo do Poder Judiciário – a atuação do Ministério Público, necessariamente em forma de substituição processual autônoma, limitar-se-á à obtenção dos provimentos genéricos indispensáveis à restauração dos valores sociais comprometidos, sendo-lhe vedado deduzir pre-

¹⁴ "O interesse de grupos não se confunde com o interesse coletivo. No primeiro, mesmo contando com pluralidade de pessoas o objetivo é comum e limitado, ao passo que no segundo está afeto a difusão do interesse, alcançando os integrantes da sociedade como um todo". (MS nº 256-DF, Rel. Min. Pedro Acioli, Primeira Seção. DJ de 4.6.90, p. 5045. Assim: "Ação Civil Pública. Mensalidades escolares. Repasse do aumento dos professores. Ministério Público. Parte ilegítima. Não se cuidando de interesses difusos ou coletivos, mas de interesses individuais de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta-se a legitimidade do Ministério Público." (Rel. Min. Garcia Vieira, RSTJ 54/306).

tensões que signifiquem, simplesmente, tutela de interesses particulares, ainda que homogêneos, ou de grupo.

Limites da atuação – interesses sociais

Sobre o tema, portanto, é de se asseverar que o art. 127 da Constituição atribui ao Ministério Público a defesa de interesses sociais, assim entendidos aqueles cuja tutela é importante para preservar a organização e o funcionamento da sociedade e para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento. Não se podem confundir interesses sociais com interesses de entidades públicas, nem com o conjunto de interesses de pessoas ou de grupos. Direitos individuais só devem ser considerados como de interesse social quando sua lesão tiver alcance mais amplo que o da simples soma das lesões individuais, por comprometer também valores comunitários especialmente privilegiados pelo ordenamento jurídico. A identificação destes interesses sociais compete tanto ao legislador ordinário – como ocorreu nas Leis nº 8.078, de 1990, nº 7.913, de 1989, e nº 6.024, de 1974 – como ao próprio Ministério Público, se for o caso, mediante avaliação de situações concretas não previstas expressamente em lei. Nesta última hipótese, a identificação do interesse social – cuja existência e relevância hão de ser cumpridamente demonstradas pelo autor – estará sujeita ao indispensável contraditório e ao controle final do Juiz, de modo a que sejam coibidos abusos e desvios de legitimidade.

6. Conclusões

Em suma: a) direitos coletivos e difusos são transindividuais (“não têm dono certo”, como disse Caio Tácito¹⁵), e indivisíveis, não podendo ser satisfeitos ou lesados senão em forma que afete todos os possíveis titulares; já os direitos individuais, mesmo quando homogêneos em relação a outros, não deixam de ter dono certo, continuam sendo direitos subjetivos individuais; b) o legislador criou mecanismos para defesa de direitos coletivos e difusos (ação civil pública e ação popular), e mecanismos para defesa coletiva de direitos individuais (mandado de segurança coletivo e ação civil coletiva), que, pela sua tipicidade e configuração, são inconfundíveis e impróprios para finalidades diversas das que lhes foram destinadas; c) na defesa de direitos coletivos, a substituição pro-

cessual é a regra, dada a indeterminação dos titulares; na defesa de direitos individuais, no entanto, a substituição processual é exceção, e como tal tem interpretação estrita, sendo admissível apenas nos casos e nos limites previstos em lei; d) a técnica adotada pelo legislador para tornar viável a defesa coletiva de direitos individuais, é a da substituição processual autônoma, com características e limites próprios para cada um dos mecanismos processuais criados; e) o mandado de segurança coletivo: – é instrumento de tutela coletiva de direitos subjetivos individuais (e não de direitos coletivos que, se for o caso, poderão ser tutelados pelo mandado de segurança tradicional); – a entidade impetrante deve ostentar interesse jurídico próprio, que se configura pela relação de compatibilidade entre sua natureza e razão de ser, e a natureza dos direitos individuais afirmados em juízo; – as entidades legitimadas, exceto o partido político, somente poderão impetrar segurança coletiva como substitutas processuais dos respectivos filiados ou associados; – não é vedado ao legislador ordinário ampliar o rol dos legitimados ativos previsto na Constituição; – a substituição processual é autônoma, dispensada a impetrante de qualquer autorização dos titulares do direito, que serão particularmente identificados por ocasião do cumprimento da sentença; – entre o mandado de segurança coletivo e o individual há relação de continência e conteúdo; – a sentença, quando se pronunciar sobre o próprio direito (e não apenas sobre sua liquidez e certeza), fará coisa julgada em relação a todos os substituídos; f) a ação civil coletiva: – é a prevista no art. 91 da Lei nº 8.078, de 1990; – tem regra de competência distinta da ação civil pública; – seu objeto é a tutela de direitos individuais decorrentes de relações de consumo; – a pretensão é de natureza condenatória; – a sentença será genérica e a identificação e individualização dos substituídos e suas específicas situações serão objeto de ação de cumprimento; – não há substituição processual, e sim representação, na ação de cumprimento; – o titular do direito material tem a opção de se vincular ou não à ação coletiva e à sentença nela proferida; – extrapolam os limites da substituição processual pretensões de natureza constitutiva (incompatíveis com sentenças genéricas e com a faculdade de não vinculação do substituído), bem assim de providências cautelares relacionadas com a ação de cumprimento (sujeita a regime de representação); – entre a ação coletiva e a individual não

¹⁵ “Controle Jurisdicional da Administração Pública na Nova Constituição”, in RDP nº 91, pp. 30 e ss., 1989, p. 13.

há identidade quanto ao pedido (a ação individual embute a ação de cumprimento), o que induz conexão, mas não litispendência; – a sentença de *procedência* fará coisa julgada *erga omnes* para beneficiar, no que se refere ao provimento genérico, todos os possíveis titulares do direito lesado, exceto os que, optando pela não-vinculação, mantiveram demandas individuais paralelas; – a sentença de *improcedência* fará coisa julgada em relação aos que se vincularam à ação coletiva como litisconsortes ativos; g) quanto ao *Ministério Público*: – não é da sua natureza constitucional defender direitos subjetivos individuais disponíveis; – nos casos em que o legislador o legitimou para tal (tutela de consumidores, de credores de instituições financeiras em regime de liquidação, e de investidores no mercado financeiro), há subs-

tituição processual autônoma, para demandar pretensão condenatória genérica, em caráter coletivo e impessoal; – a compatibilidade constitucional dessa legitimação está em que a lesão conjunta àqueles direitos individuais implica também lesão a valores sociais especialmente privilegiados pelo direito positivo, cuja tutela é encargo do Ministério Público; – afora os casos expressamente previstos em lei, a legitimação do Ministério Público para defesa de direitos individuais poderá ser admitida apenas em situações especiais, quando a lesão ao conjunto dos direitos venha representar, à luz dos valores jurídicos estabelecidos, não apenas a soma dos interesses particulares, mas sim o comprometimento de interesses relevantes da sociedade como um todo.