

Direito Individual Homogêneo e Legitimidade do Ministério Público: A Visão dos Tribunais Superiores

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO

Doutor em Direito. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERJ. Promotor de Justiça Titular no Estado do Rio de Janeiro.

Busca-se aqui elencar e examinar os principais casos julgados pelos Tribunais Superiores brasileiros relativos à figura do direito individual homogêneo, tal como referido no artigo 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

Nas linhas que se seguem abordaremos como as Cortes Superiores têm tratado a matéria concretamente. Não nos debruçaremos neste texto sobre a complexa natureza jurídica do direito individual homogêneo. Para tanto, remetemos o leitor à nossa tese de doutoramento, hoje publicada¹.

Nesse particular, é mister registrar que hoje, em quase todas as hipóteses em que uma das Cortes Superiores é instada a se manifestar sobre o tema, a questão cinge-se a deliberar se, naquela hipótese concreta, o Ministério Público tem legitimidade para a tutela do direito alegado.

Em outras palavras, se aquele direito é realmente individual homogêneo ou seria individual heterogêneo, ou seja, uma simples soma de vários direitos individuais, sem que haja entre eles um fio condutor capaz de gerar a relevância social e a indisponibilidade, necessárias à configuração da legitimidade do *Parquet*, segundo a opinião hoje dominante.

Esse é o cerne da controvérsia.

Toda a dificuldade surge da conjugação de uma legislação lacônica, fundada em conceitos jurídicos abertos ou indeterminados, aliada a uma postura tradicionalista de alguns membros do Poder Judiciário, que, infelizmente, e com todas as vênias, ainda não se mostram

¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. **A Natureza Jurídica do Direito Individual Homogêneo e sua Tutela pelo Ministério Público como forma de Acesso à Justiça**, Forense: Rio de Janeiro, 2001.

imbuídos de uma mentalidade apropriada à solução dos conflitos de massa, os quais demandam regras próprias, sendo inviável a aplicação das mesmas regras atinentes à jurisdição individual.

Nesse passo, percebe-se, não raras vezes, que os tribunais tentam aplicar a teoria geral do processo tradicional, construída para atender às demandas individuais, aos novíssimos conflitos sociais, que, certamente, não eram sequer imaginados pelos grandes mestres clássicos quando disciplinaram os institutos da legitimidade, competência, conexão, litispendência e coisa julgada, entre tantos outros.

Hoje, podemos afirmar, a toda evidência, que a legislação brasileira reclama a criação e a sistematização de uma teoria geral diferenciada e específica ao processo coletivo, eis que a concepção tradicional não oferece uma solução apropriada à maioria dos problemas processuais típicos das ações de classe².

Um desses problemas, talvez o maior, é justamente a legitimidade do Ministério Público, e, agora, finalmente, ingressamos no exame do tema proposto.

Nessa linha de raciocínio, devemos dizer que, num primeiro momento, o Poder Judiciário se posicionou perante a questão numa postura extremamente conservadora, privilegiando uma interpretação técnico-jurídica, em detrimento da adoção de entendimentos mais modernos e afinados com o interesse da coletividade³.

² A esse respeito, confira-se o trabalho de Lenza (LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**, São Paulo: Saraiva, 2003).

³ A propósito, bastante realista a abordagem de Tycho Brahe Fernandes: "Infelizmente, têm sido inúmeras as decisões proferidas pelo Poder Judiciário em que não se reconhece a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos por uma série de razões que discorreremos neste estudo, mas que no fundo são inconsistentes e apenas revelam a grande influência da carga individualista vigente no processo civil. Os argumentos utilizados para o afastamento da legitimidade Ministerial no tocante à defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos, em que pese existir autorização expressa da lei, são no sentido de que tais interesses ou direitos não constam expressamente nos dispositivos constitucionais, ou de que o artigo 127 da Constituição Federal exige um plus, qual seja a 'indisponibilidade', como qualificativo dos 'interesses sociais e individuais', ou porque a isolada circunstância do número expressivo de sujeitos abrangidos num dado interesse individual homogêneo não seria motivo suficiente para imprimir a nota de 'relevância social' à espécie, que pudesse exsurgir a legitimação do *Parquet* ou, ainda, porque as ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos impõem aos beneficiários da sentença condenatória um direito que talvez eles não queiram exercer. Outro argumento contrário à legitimação do Ministério Público, que merece ser ressaltado, é o de que basta que os interesses ou direitos individuais homogêneos possam ser defendidos em juízo individualmente, ou que seja possível a cada indivíduo lesado dentro da coletividade, de per se, postular a reparação desse direito ou interesse, para que se afaste, ipso facto, o uso da ação civil pública manejada pelo Ministério Público. Felizmente tais posicionamentos encontram resistência, existindo Tribunais que vem reconhecendo a legitimidade conferida ao Ministério Público para a propositura de ações para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos". (FERNANDES, Tycho Brahe, GUIMARAES, Angela Silva. "A Legitimação do Ministério Público na Tutela dos Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos", in **Revista de Direito Processual**, Gênese, nº 3, jan.-mar./1997, disponível em: <http://www.genedit.com.br>, consultado em 23.01.2002.).

Com efeito, as primeiras decisões monocráticas não souberam reconhecer a importância do direito individual homogêneo, nem tampouco a nova dimensão social do direito processual, razão pela qual foram elas quase unânimes no sentido de negar legitimação ao *Parquet* para a propositura da ação coletiva.

Passamos a examinar a seguir as decisões mais recentes e que tiveram maior peso na jurisprudência como um todo, quer pelo brilhantismo de seus prolores, quer pela importância do tema examinado.

E tal abordagem é feita nesta tese com o objetivo de crescer o máximo de dados possíveis, sendo certo que a jurisprudência é uma fonte riquíssima de aprendizagem e estudo, e que não pode jamais ser desconsiderada.

Contudo, até mesmo para manter a unidade estrutural do trabalho, remarcamos que concebemos a questão como um todo, como um produto composto por três vetores que se interpenetram nos mais variados ramos do direito.

Feita essa primeira observação, e antes de examinar os julgados específicos acerca dos direitos individuais homogêneos, cumpre ressaltar que sempre houve grande dificuldade nos tribunais em distinguir as espécies de direitos metaindividuais.

De certa forma, isto é compreensível, porque a questão também é tormentosa em sede doutrinária, já que o legislador não primou pela técnica ao especificar as modalidades desse direito, sendo especialmente lacônico quanto ao direito individual homogêneo, como tivemos oportunidade de ressaltar.

Contudo, alguns julgados⁴, talvez diante da insegurança do texto legal, chegaram a criar uma nova espécie de direito, chamado plúrimo,

⁴ Nessa esteira, o Recurso Especial nº 59.164-3-MG (Registro nº 95/0001862-4), Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado pela 1ª Turma do STJ, em 29 de março de 1995, assim ementado: "Processual civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público. Não tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais plúrimos, que não se confundem com interesses coletivos. Recurso improvido". Em igual sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu: "Ação civil pública. Indenização. Direitos individuais plúrimos de natureza privada. Ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público. A ação civil pública não se presta a amparar direitos individuais de um grupo de pessoas lesadas que buscam cobertura indenizatória em razão de ilícito civil, por não se tratar da defesa de interesse difuso, nem coletivo, nem individual indisponível e homogêneo, sendo cabível simplesmente a ação indenizatória plúrima, onde muitos são os interessados, mas não há interesse coletivo em jogo, sendo a ação de estrita ordem obrigacional, de direito pessoal, privado. O Ministério Público não possui legitimidade ad causam para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais que visam à responsabilização de danos sofridos, fundada na responsabilidade aquiliana". (TJ/MG, Apelação Cível Nº 3.814/1, Relator: Des. Corrêa de Marins). Ainda nessa perspectiva, identificando o alcance social como requisito para a legitimação do Ministério Público, colhemos o seguinte Acórdão emanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Interesse Individual Homogêneo. Ação Civil Pública. Propositura pelo Ministério Público. Interesses e Direitos Individuais Homogêneos. Relevância ou interesse social não evidenciado. Ilegitimidade ad causam. Carência da ação. Processo extinto, na forma do artigo 267, VI do CPC. Recurso Provido. Visando a tutela jurídica de interesses ou de direitos de membros de um grupo, portanto, sem o caráter de indivisibilidade, não se enquadram na figura legal de coletivos propriamente ditos tais interesses e direitos, mas na classe dos interesses e direitos individuais homogêneos. Nessa hipótese, a legitimidade do Ministério Público depende da existência do interesse social do objeto da demanda, que se mede através da extraordinária dispersão de interessados ou da dimensão comunitária das demandas coletivas, diante de sua finalidade institucional, já que pré-ordenado à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127, da Constituição Federal. Interesse social não evidenciado". (TJ/SP, 5ª Câmara Cível de Férias, Apelação Cível nº 264.428.2-7, Relator: Des. Ruitel Oliva, julgado em 15/08/95).

que se situaria num meio termo entre o direito individual e o direito coletivo, ou talvez, quisessem seus prolores, mesmo ao arripio da lei, identificar um *tertium genus*.

Parece-nos, com a devida *venia*, que tal direito não existe em nosso ordenamento. Isto porque, ou o direito será individual simples (heterogêneo, poderíamos dizer), ou será ele homogêneo.

Não há a menor necessidade de se criar uma nova terminologia para isso, já que tal atitude só contribuirá para trazer mais celeuma à já tão controvertida matéria.

Até mesmo porque, a soma de vários direitos individuais simples enseja a formação de litisconsórcio, nos termos do Código de Processo Civil, razão pela qual consideramos desnecessária a criação dessa espécie (direito plúrimo).

Por outro lado, não se pode perder de vista que o exame do alcance social do direito em jogo deve ser feito caso a caso, levando em consideração as peculiaridades concretas, sempre dentro de uma perspectiva favorável ao interesse da coletividade.

Assim sendo, um critério puramente numérico, por exemplo, seria equivocado se considerado genericamente, eis que não há, e nem pode haver, um valor absoluto. Cinco mil pessoas talvez não configurem uma coletividade numa metrópole de dois milhões de habitantes, mas certamente a situação será bem diversa em uma pequena cidade do interior com 15 mil habitantes.

Vista essa questão, passemos ao exame dos casos concretos.

Iniciemos pelo Recurso Extraordinário nº 163.231-SP⁵, julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Senhor Ministro Maurício Corrêa.

⁵ "Recurso Extraordinário Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover a Ação Civil Pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: capacidade postulatória do Parquet para discuti-las em juízo. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação." (RE N. 163.231-SP.RELATOR: MIN. MAURÍCIO CORRÊA - Informativo nº 234 do S.T.F, disponível na Internet no seguinte endereço: <http://www.stf.gov.br>).

Neste precedente, verdadeiro "leading case" da matéria no S.T.F., foi analisada a questão da legitimidade do Ministério Público para promover ação coletiva a fim de evitar aumento abusivo nas mensalidades escolares.

○ Senhor Ministro Relator aduziu seu entendimento em longo e profícuo voto, que acabou por prevalecer na Corte, fazendo surgir destarte a primeira decisão do Pretório Excelso a examinar específica e detalhadamente a questão a legitimidade do *Parquet* para a tutela dos interesses individuais homogêneos⁶.

○ O julgamento é de todo importante, pois faz prevalecer a defesa do interesse de uma coletividade (todos os alunos matriculados em escolas privadas) sobre o interesse de algumas pessoas (os donos de tais estabelecimentos).

Isto ganha maior importância na medida em que é um direito de fundo constitucional (direito à educação), que não se restringe à discussão de valores de mensalidades.

De se observar que o senhor Ministro Relator chega ao âmago da controvérsia ao identificar aquele direito como tendo origem comum e relevância social, afastando assim a frágil, embora persistente, argu-

⁶ Em razão da importância histórica de tal precedente, permitimo-nos a parcial, embora longa, transcrição de trecho do voto condutor: "(...) 25. Se o universo dos alunos e de seus pais é indeterminado, mas determinável, porque basta a coleta dos dados perante a instituição recorrida para se levantar a nominata respectiva, nem por isso se retira o caráter de interesses coletivos, que pelo referido Código são definidos como transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. E é exatamente o que ocorre nestes autos, em que há um objeto comum que os une, consubstanciado no aumento que a todos atingiu; há um grupo, objeto dos mesmos interesses e interligados pela mesma causa e uma parte contrária (...). 27. Evidencia-se, quantum satis, que os interesses defendidos neste recurso são nitidamente homogêneos porquanto nascidos de uma mesma origem, ou seja, mensalidades escolares cobradas abusivamente, com um mesmo índice de aumento, aplicado a todos os usuários da escola; por conseguinte homogêneos, porque na verdade todos da mesma natureza; e como homogêneos são uma subespécie de interesses coletivos, como antes abordei, legítima é a capacidade postulatória do recorrente. 28. Ao mencionar a norma do artigo 129, III, da Constituição Federal, que o MP está credenciado para propor a ação civil pública, relacionada a "outros interesses difusos e coletivos", outorgou-se-lhe a prerrogativa para agir na defesa de um grupo lesado com a ilegalidade praticada. Não se trata de intromissão da iniciativa ministerial na área específica reservada à atuação de advogados, senão a de defender, em nome coletivo, pessoas vítimas de arbitrariedade praticada com aumento abusivo de mensalidades escolares. Dentre os atingidos, muitos dos pais não teriam condições de arcar com despesas judiciais e honorários, como é o caso daqueles que procuraram o MP indignados e revoltados com o aumento perpetrado; e por mal terem condições de pagar os estudos de seus filhos, não possuíam condições de suportar despesas extras. Ademais, estava o *Parquet* mais do que impelido a promover a ação, pelo dever de ofício, quanto mais quando se trata de interesses que se elevam à categoria de bens ligados à educação, amparados como se sabe, constitucionalmente, como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art.205). (...) 31. Tem-se que não é o Ministério Público que invade a área de atuação da reserva da clientela dos advogados, senão a própria natureza do bem protegido que o exige, e que se alça ao patamar daqueles impugnáveis por via de ação direta, por certos entes, e com muito mais razão pelo Ministério Público, neste caso concreto investido da capacidade postulatória para a ação civil pública, quando o bem que visa a resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda o abrigo estatal(...)". (Fonte: **Informativo** nº 80 do Supremo Tribunal Federal).

mentação no sentido de que haveria uma usurpação pelo *Parquet* das funções de advogado.

Para efeito de registro, anote-se que ainda sobre a questão das mensalidades escolares, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia se manifestado em época pretérita⁷, inclusive com relação ao CREDUC – crédito educativo⁸.

No mesmo sentido, são encontrados ainda os seguintes precedentes⁹⁻¹⁰:

Curioso observar, a propósito, que foi negada legitimidade ao *Parquet* em ação civil pública ajuizada acerca de reajuste de vale-transporte por entender o Tribunal que a hipótese não guardava similitude com a questão das mensalidades escolares¹¹.

⁷ A decisão foi assim ementada: "Ação civil pública. Aumento nas mensalidades escolares. Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público. 1. As Turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal são competentes para decidir questões relativas a reajustes de mensalidades escolares por estabelecimentos de ensino particulares. Precedentes da Corte Especial. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para impedir aumentos abusivos nas mensalidades escolares, havendo, nessa hipótese, interesse coletivo definido no art. 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. 3. A atuação do Ministério Público justifica-se, ainda, por se tratar de direito à educação, fundamental à comunidade e definido pela própria Constituição Federal como direito social. 4. Recurso especial conhecido e provido". Tal entendimento na verdade representou a confirmação de voto anterior proferido no Recurso Especial nº 58.682-8-MG, no qual o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito deixara consignado que: "Na realidade, a interpretação que se está acolhendo para prover o especial e afastar a ilegitimidade do Ministério Público leva na devida consideração o interesse social que cabe ao Ministério Público defender a partir da matriz constitucional (artigos 127 e 129 da Constituição Federal) e que se encontra delineado na legislação infraconstitucional própria". (Recurso Especial nº 108.577-PI - Registro nº 96.0059673-5, Relator o Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, disponível em www.stj.gov.br).

⁸ "Ministério Público. Legitimidade Ativa. Defesa do Consumidor. Programa de Crédito Educativo. Tratando-se da cobrança da mensalidade escolar de aluno contemplado pelo crédito educativo concedido pelo governo federal, é o Ministério Público parte legítima para propor a ação". (STJ, 2ª Turma, Resp nº 0033897/93 - MG, Relator o Senhor Ministro Hélio Mosimann).

⁹ Confira-se ainda REsp nº 34.155-MG, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 11/11/96; REsp nº 68.141-3 - RO, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJU de 23/10/95; REsp nº 38.176 - MG, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 18/09/95; REsp nº 39.757-MG, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 24/04/95; e EREsp nº 90.475-MG, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 17/11/1999, **Informativo do S.T.J.** nº 40.

¹⁰ "Ação Civil Pública. MP. Recusa de matrícula. A Vara da Infância e da Juventude é competente para processar e julgar ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público contra colégio, objetivando sustar a recusa de matrícula de aluno menor em virtude de seu pai haver se insurgido anteriormente contra aumento de mensalidade." (REsp 113.405-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 27/6/2000. 4ª Turma. **Informativo** nº 63).

¹¹ "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. VALE-TRANSPORTE. Por falta do pressuposto da divergência, não foram conhecidos os embargos referentes à legitimidade ou não do Ministério Público para a propositura da ação civil pública sobre reajuste tarifário de vale-transportes de trabalhadores. No caso sub examine não se vislumbrou a existência de interesse coletivo a justificar a atuação do Ministério Público, correlacionando as hipóteses dos acórdãos paradigmas que reconheceram a legitimidade do *Parquet* para atuar nas ações relativas ao reajuste de mensalidade escolar". (EREsp 91.604-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 2/6/1999 - **Informativo STJ** nº 21).

Em todos esses julgados, é reconhecida a legitimação do Ministério Público a partir da origem comum do direito tutelado, o que acaba por se assemelhar à própria extensão social do mesmo.

O precedente do Pretório Excelso é ainda relevante porque trouxe pacificação à tormentosa questão de larga repercussão social, bem como selou, de certa forma, a discussão acerca da interpretação restritiva ou ampliativa do inciso III do artigo 129 da Constituição da República.

De se registrar ainda que a relevância da matéria é tamanha que foi alçada à condição de verbete de jurisprudência predominante¹².

Outra questão que trouxe discórdia jurisprudencial, e só foi resolvida pelo pleno do Pretório Excelso, diz respeito à legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública (*rectius*: ação coletiva) na defesa de direitos individuais homogêneos em matéria tributária.

Após intensos debates, e sucessivos pedidos de vista¹³, o pleno da Corte entendeu pela ilegitimidade do Ministério Público, conforme se vê na notícia de julgamento levada à público no último informativo do ano de 1999¹⁴.

¹² Súmula nº 643 STF: "O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares".

¹³ Os Informativos do Supremo Tribunal Federal bem noticiam o ocorrido: A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deliberou afetar ao Plenário recurso extraordinário em que se discutia sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública que verse sobre tributos. Iniciado o julgamento pelo Plenário, o Min. Carlos Velloso, relator, manteve o acórdão recorrido. Logo após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Maurício Corrêa. (STF, Inf. STF 124/1, RE 195.056-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 23.9.98). Retomado o julgamento, o voto-vista do Min. Maurício Corrêa, acompanhou a conclusão do Min. Carlos Velloso, relator. Em seguida, o julgamento foi novamente adiado em virtude de pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence (STF, Inf. STF 130/1, RE 195.056-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 4.11.98).

¹⁴ "Concluído o julgamento do recurso extraordinário em que se discute a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública que verse sobre tributos (v. Informativos 124 e 130). Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, afastou a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto simultaneamente com o recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, uma vez que o STJ, ao não conhecer deste último, apenas confirmou o entendimento do acórdão recorrido, não se tratando, portanto, de questão surgida originariamente quando do julgamento do recurso especial, caso em que seria necessária a interposição de novo recurso extraordinário. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava prejudicado o recurso extraordinário por entender que o acórdão impugnado fora substituído pelo acórdão proferido pelo STJ, de acordo com o art. 512 do CPC ("o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso"). No mérito, o Tribunal, por diversos fundamentos, manteve o acórdão recorrido que negara legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ação civil pública visando à revisão de lançamentos do IPTU do Município de Umuarama. Vencido o Min. Marco Aurélio, que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário do Ministério Público". (RE 195.056-PR, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 9.12.99, publicado no **Informativo** nº 174 do Supremo Tribunal Federal).

Na mesma sessão foi julgado caso semelhante, que mereceu o mesmo desfecho¹⁵.

Também no Superior Tribunal de Justiça, a questão foi resolvida, dando-se pela ilegitimidade do *Parquet*¹⁶.

Isto era de certo modo esperado, na medida em que o Tribunal já havia negado legitimidade ao IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – para a defesa de interesses individuais homogêneos relativos à indenização de particulares em razão da cobrança do empréstimo compulsório previsto no Decreto-Lei nº 2.288/86, pelo fundamento de não serem equiparáveis as figuras do consumidor e do contribuinte¹⁷.

¹⁵ "Com base no entendimento acima mencionado, ou seja, de que o Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública que verse sobre tributos, o Tribunal, por maioria, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que julgara extinta, sem julgamento do mérito, ação civil pública movida pelo Ministério Público contra a taxa de iluminação pública do Município de Rio Novo (Lei 23/73). Vencido o Min. Marco Aurélio, que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário do Ministério Público estadual". (RE 213.631-MG, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 9.12.99, publicado no **Informativo** nº 174 do Supremo Tribunal Federal).

¹⁶ "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MP. IPTU MAJORADO POR DECRETO. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público objetivando o ressarcimento de prejuízos patrimoniais, infligidos a contribuintes do IPTU que foi majorado por decreto municipal. A Turma entendeu que os contribuintes não são consumidores, e, na hipótese, não há interesses difusos ou coletivos. Por conseguinte, não tem o Ministério Público legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de ver sustada a cobrança de tributos, nos termos da jurisprudência já firmada. REsp 86.381-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 14/9/1999". (Fonte: Informativo nº 32 do Superior Tribunal de Justiça, disponível na Internet no seguinte endereço: <http://www.stj.gov.br>). Solução semelhante foi adotada em ação coletiva onde o Ministério Público postulava a proibição da cobrança, a maior, de ICMS sobre fornecimento de energia elétrica (STJ, DJU 1º.7.99, p. 128, REsp 185792-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

¹⁷ "Processual Civil. Ação civil pública. Empréstimo compulsório (Decreto-lei nº 2.288/86). Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Interesses individuais homogêneos. Impropriedade da tutela, na espécie. Contribuinte e consumidor. Diferença. Falta de legitimidade ativa do autor. I - O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) não tem legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública de responsabilidade civil, por danos provocados a interesses individuais homogêneos, contra a União Federal, objetivando obrigar a esta indenizar todos os contribuintes do empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86. II - Os interesses e direitos individuais homogêneos somente hão de ser tutelados pela via da ação coletiva, na hipótese em que os seus titulares sofrerem danos como consumidores. III - O contribuinte do empréstimo compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo. Contribuinte é o que arca com o ônus do pagamento do tributo e que, em face do nosso direito, dispõe de uma gama de ações para a defesa de seus direitos, quando se lhe exige imposto ilegal ou inconstitucional. IV - Quando a Lei nº 7.347/85 faz remissão ao Código de Defesa do Consumidor, pretende explicitar que os interesses individuais homogêneos só se inserem na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da relação de consumo entre aqueles e os respectivos consumidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva, mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a proteção deste o objetivo maior da legislação pertinente. V - Recurso provido, sem discrepância". (RE nº 97.455-SP [Registro nº 96.0035101-5], Relator o Senhor Ministro Demócrito Reinaldo. Contudo, atente-se para o fato de que já se reconheceu legitimidade a partido político para ajuizar ação civil pública objetivando a defesa de municípios de pretensa cobrança abusiva de IPTU. (Apelação cível nº 9932/98, 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel.: Des. Humberto Perri, julgada em 17/11/98).

A despeito disso, há antigo entendimento da Corte reconhecendo, ao Ministério Público, legitimidade para postular, através de ação coletiva, a exoneração do dever de pagar a chamada taxa de iluminação pública¹⁸.

Contudo, em julgamento noticiado no Informativo nº 174, o Pretório Excelso entendeu falecer legitimidade ao Ministério Público para tal postulação, retificando, assim, o anterior pronunciamento¹⁹⁻²⁰.

Nessa mesma linha de raciocínio, a Corte entendeu que o *Parquet* não tem legitimidade para tutelar, através de ação civil pública, a cobrança abusiva de taxa de conservação de estradas em âmbito municipal²¹.

¹⁸ "Processual civil. Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade. A Lei nº 7.345, de 1985, e de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto. O artigo 21 da Lei n. 7.345, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da lei n. 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública a defesa dos interesses e "direitos individuais homogêneos", legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercita-la (artigo 81, parágrafo único, III, da lei 8.078/90). Os interesses individuais, "in casu", (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - "a ação coletiva". O incabimento da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, eis que, as leis municipais nos. 25/77 e 272/85 são anteriores a constituição do estado, justifica, também, o uso da ação civil pública, para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. Decisão unânime". (Resp nº 0049272/94 - RS, STJ, 1ª Turma, Relator o Senhor Ministro Demócrito Reinaldo).

¹⁹ Cf. RE nº 213.631-0, Relator o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Nessa oportunidade, entendeu-se pelo não cabimento de ação coletiva ante o disposto nos artigos 102, inciso I, alínea "a" e 125, § 2º, ambos da Carta Magna, e, ainda, que, por se tratar de impugnação em matéria tributária, apenas os próprios interessados, de forma individual ou coletiva, detêm a legitimidade ativa para a propositura da competente ação judicial. O Acórdão foi publicado no Informativo nº 183 do S.T.F. "Ministério Público. Ação Civil Pública. Taxa de Iluminação Pública do Município de Rio Novo-MG. Exigibilidade impugnada por meio de Ação Civil Pública, sob alegação de inconstitucionalidade. Acórdão que concluiu pelo seu não-cabimento, sob invocação dos arts. 102, I, a e 125, § 2º, da Constituição. Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Recurso não conhecido." RE N. 213.631-0. RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO. (Fonte: **Informativo** nº 184 do Supremo Tribunal Federal, disponível na Internet no seguinte endereço: <http://www.stf.gov.br>).

²⁰ Acompanhando o entendimento Pretoriano, o Superior Tribunal de Justiça, pouco tempo depois, também entendeu pela ilegitimidade do *Parquet* para a propositura de ação coletiva visando à sustação de cobrança de taxa de iluminação pública. Neste caso concreto, a argumentação utilizada foi a impossibilidade de equiparação entre consumidor e contribuinte, o que excluiria a legitimidade Ministerial para a hipótese. Cf. EResp nº 181.892-MG, Relator o Senhor Ministro Garcia Vieira, julgado em 10/04/2000. O precedente foi noticiado no **Informativo** nº 54 do S.T.J..

²¹ "MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA. CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo, pleiteando sua legitimidade na ação civil pública para obstar a cobrança pelo Município de taxa de conservação de estradas, visto não se caracterizar ofensa aos arts. 145, II, da CF, 77 e 79 do CTN". (Resp 178.408-SP, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Milton Pereira, julgado em 17/8/1999 - **Informativo** nº 28 do S.T.J.).

Outro acórdão, concernente à inconstitucionalidade de Lei Estadual referente a ICMS, afirma ainda a ilegitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses dos contribuintes, por se tratarem de categoria distinta da dos consumidores²².

Finalmente, em sede de contribuição de melhoria, o Tribunal também negou legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública, ao fundamento de inexistir manifesto interesse social²³.

Como se vê, a questão da existência de direitos individuais homogêneos em matéria tributária tem sido objeto de inúmeras controvérsias jurisprudenciais, dando azo, inclusive, *data venia*, à prolação de decisões contraditórias.

Parece-nos que tem havido certa dificuldade em conceber-se a existência concomitante de um direito individual homogêneo e de uma relação de natureza tributária.

Essa dificuldade é agravada pelo fato de que o próprio legislador constitucional resolveu, de um lado, trazer para o corpo da Carta o Sistema Tributário Nacional, e de outro, eleger o Ministério Público como órgão garantidor dos interesses sociais, não discriminando ou excluindo qualquer deles.

Ao que parece, entende-se também que a relação tributária exclui a relação de consumo (veja-se a propósito os claros termos da decisão acima referida nos autos da ação coletiva ajuizada pelo IDEC).

Temos para nós, que nenhuma dessas premissas é correta.

Não há qualquer óbice legal ou mesmo lógico à existência de um direito individual homogêneo que ao mesmo tempo reflita uma relação de consumo e uma relação tributária, uma vez que o Código do Consumidor utiliza linguagem e terminologia extremamente abrangentes e de cunho claramente protetivo ao cidadão comum e à coletividade²⁴.

²² "MP. Legitimidade. ICMS. Consoante o art. 21 da Lei n.º 7.347/85, consumidor e contribuinte são categorias distintas, razão pela qual o Ministério Público não tem legitimidade para ação civil pública em defesa de direitos de contribuintes, alegando inconstitucionalidade do art. 33 da Lei Estadual n.º 6.374/89, referente a ICMS incidente sobre cálculo de energia elétrica consumida. Os contribuintes têm ao seu dispor ação autônoma para sua defesa, porquanto a ação civil pública não ampara prejuízos particulares para fins de restituição de valores pagos ao fisco." 2ª Turma. AgRg no REsp 169.313-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/8/2000. (**Informativo** n.º 67).

²³ REsp 124.201-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJU 15.12.97, p. 66.237.

²⁴ A propósito, é de se observar a redação dos artigos 3º, caput, 4º, inciso VII, 22 e 39, inciso X do Código de Defesa do Consumidor. A inteligência dos dispositivos, sobretudo quando cotejados com o tema em exame, é muito bem enfocada por Ulhoa Coelho, ao reconhecer que o conceito de fornecedor "abrange não só o empresário, mas também o Estado, quando ele atua como agente econômico, ou presta serviço público com remuneração direta". (COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor: o Cálculo Empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 46).

Ademais, este Código, combinado com a Lei da Ação Civil Pública e as Leis Ordinárias do Ministério Público, conferem claramente ao *Parquet* a legitimidade para a tutela desses direitos²⁵.

Somos forçados a reconhecer, pois, que neste caso não se pode reclamar da ausência de norma regulamentadora, mas sim da interpretação restritiva e conservadora que vem sendo aplicada a esses diplomas legais, impedindo-se, destarte, a efetivação da plenitude dos interesses da coletividade.

Põe-se em exame aqui também a indagação acerca do caráter disponível do direito em jogo, por se tratar de matéria tributária.

Parece-nos, contudo, que tal disponibilidade só existe se for concebida individualmente, o que não se coaduna com a ação coletiva, onde é sempre priorizado o impacto social do fato jurídico que dá azo ao ajuizamento da ação coletiva.

Nesse passo, um direito individual que até pode ser disponível, se considerado nos estritos limites daquela pessoa, passa a ostentar o caráter de indisponibilidade, dado seu alcance social²⁶.

²⁵ A respeito do tema, são de recomendável leitura: COELHO, Sérgio Neves. "Da Legitimidade do Ministério Público para Propositura de Ação Civil Pública na Defesa de Interesses de Contribuintes"; e LEMOS, Rubin. Ação Civil Pública - "Legitimidade do Ministério Público na Defesa do Contribuinte". (Teses apresentadas e aprovadas no 13º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Curitiba, em outubro de 1999, disponíveis na Internet no já mencionado site: <http://www.conamp.org.br>, consultado em 15 de março de 2000). Veja-se também o excelente trabalho vencedor do 1º Prêmio Jurídico FEMPERJ, que se dedica, em parte, ao assunto. (GOUVÊA, Marcos Maselli. "Legitimidade do Ministério Público para a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos", disponível em nossa home page - <http://www.humbertodalla.pro.br>).

²⁶ E aqui a questão se torna mais delicada porque existe uma contraposição entre interesse público primário (inerente à coletividade) e secundário (inerente ao Estado e que reflexamente diz respeito à coletividade). Embora, em regra, o Estado deva tutelá-los conjuntamente, há casos, como o ora em exame, em que esses interesses entram em choque. Isto se dá quando o próprio Estado pratica atos em detrimento dos cidadãos, que são obrigados então a se dirigir ao Poder Judiciário e deduzir sua pretensão, lançando mão, freqüentemente, dos remédios constitucionais para proteger seus interesses. Nesse sentido, as decisões dos Tribunais Superiores representam, sem dúvida, um enorme e lamentável retrocesso no caminho da democratização da Justiça, até mesmo porque o reconhecimento da legitimidade do *Parquet* seria uma alternativa para aqueles que não tem condições financeiras de pagar os geralmente caríssimos escritórios tributários, e se encontram, igualmente desamparados, pela não efetivação de uma Defensoria Pública aparelhada com as mínimas condições de trabalho. A propósito, apenas a título de ilustração, e guardadas as devidas proporções e peculiaridades de cada caso, registre-se a questão da legitimação secundária reconhecida ao *Parquet* para a hipótese de ação civil *ex delicto*, quando não houver na localidade Defensoria Pública ou Advocacia Dativa organizada. Por que não se adotar solução análoga para a questão da legitimação para ação coletiva em matéria tributária?

E mesmo que haja dúvida acerca da configuração de tal indisponibilidade, dada a carência de elementos em nosso ordenamento para tal caracterização, deve ser sempre utilizada a interpretação mais benéfica do ponto de vista de acesso à justiça para a coletividade, sob pena de se criar uma área de sombra nessa garantia constitucional.

Ademais, em nosso Estado, é preciso atentar-se para o disposto no artigo 170, inciso III da Carta Estadual, que expressamente garante ao *Parquet* o múnus de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor, do contribuinte, dos grupos socialmente discriminados e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Em razão de tudo o que foi exposto acima, não podemos comungar desse entendimento, apesar de todo o brilhantismo dos que o defendem.

Contudo, reconhecemos que a controvérsia hoje está espancada. Isso porque, além dos precedentes citados, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 1.984-18, de 1º de junho de 2000, que, por intermédio de seu artigo 6º, fez inserir parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 7.347/85, com o seguinte teor: “parágrafo único: Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados” (NR)”.

Assim sendo, lamentamos profundamente as decisões proferidas pelos Egrégios Tribunais Superiores acerca de direitos individuais homogêneos em matéria tributária, por entendermos que se situam no caminho oposto da evolução social, cultural e jurídica brasileira, e mais ainda a posição dotada pelo Executivo Federal²⁷.

Perfazendo assim uma análise da jurisprudência das Cortes Superiores, concluímos que os dois assuntos relacionados a direitos individuais homogêneos que têm levantado maior controvérsia dizem respeito a mensalidades escolares e à matéria tributária.

Entretanto, há ainda outras decisões, em temas esparsos, a seguir comentadas.

²⁷ Confira-se, a propósito, o excelente texto de Scarpinella Bueno. BUENO, Cássio Scarpinella. "Réquiem para a Ação Civil Pública", in **Temas de Direito Processual Civil** (Coord. César Augusto de C. Fiúza), Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 49/72.

Assim sendo, admitiu-se a legitimidade do *Parquet* para, através de ação coletiva, obter a declaração de nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis e a indenização dos consumidores já atingidos pela cláusula, bem como obrigar as empresas a não mais inserir tal cláusula em contratos futuros²⁸⁻²⁹.

Reconheceu-se igualmente tal legitimidade para ajuizar ação coletiva em prol de trabalhadores das minas, submetidos a condições insalubres, o que acarretava danos à sua saúde³⁰.

Bem como no caso de lesões por esforço repetitivo (L.E.R.), em que ao Ministério Público coube a propositura de ação civil pública objetivando afastar danos físicos a empregados de empresa na qual muitos dos trabalhadores já apresentavam tais lesões³¹.

²⁸ STJ, 4ª Turma, Resp nº 0105215/96 - DF, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. No mesmo sentido, EREsp nº 141.491-SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 17/11/1999, publicado no Informativo nº 40 do S.T.J., e REsp nº 146.493-MG, Relator Ministro Nilson Naves, julgado em 3/2/2000, publicado no Informativo nº 45 da Corte. Este acórdão encontra-se ementado no seguinte sentido: "Legitimidade. Ministério Público. Reajuste. Contratos. Imóveis. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra cláusula de reajuste de correção monetária com periodicidade inferior a doze meses em contratos celebrados por construtora na compra e venda de apartamentos. A Turma reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor a ação, nos termos firmados em precedente da Corte especial no EREsp 141.491-SC, julgado em 17/11/1999. Precedente citado: REsp 105.215-DF, DJ 18/8/1997."

²⁹ "Legitimidade. MP. Interesses Individuais Homogêneos. Casa Própria. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública contra construtores, postulando a declaração de nulidade e a modificação de diversas cláusulas constantes no contrato de adesão de compra e venda de fração ideal dos imóveis. Note-se que o inquérito civil apurou o não cumprimento pelos construtores dos contratos avençados, pois deixavam de entregar os imóveis aos consumidores e, quando o faziam, não atendiam às cláusulas pactuadas. Também se apurou que os construtores não possuem autorização legal para captação de poupança popular na forma da Lei n. 5.768/71 e do Dec. n. 70.951/72: eles agiam no mercado de forma dissimulada, numa espécie de consórcio, com recebimento adiantado das parcelas, para entrega posterior do imóvel. Precedentes citados: REsp 146.493-MG, DJ 6/11/2000, e REsp 141.491-SC, DJ 4/4/1998". AgRg no REsp 280.505-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/11/2001. (**Informativo** nº 116).

³⁰ STJ, 3ª Turma, Resp nº 0058682/95 - MG, Relator o Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, disponível na Internet no "site" do Superior Tribunal de Justiça.

³¹ "Ação Civil Pública. L.E.R.. Legitimidade. Ministério Público. ... Em tal caso, o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os trabalhadores da ré, evitando-se a continuidade do processo de sua degeneração física. O Ministério Público estadual tem legitimidade para propor a ação porquanto se refere à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em que se configura interesse social relevante, relacionados com o meio ambiente do trabalho. A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso." REsp 207.336-SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 5/12/2000. (**Informativo** nº 81).

Ainda nessa seara, aferiu-se a legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para propositura de ação civil pública em que se discute o direito de trabalhadores subaquáticos à jornada semanal de seis horas diárias, realçando a Turma a natureza coletiva dos interesses em causa³².

Também foi adotada solução semelhante nas hipóteses em que empresas de engenharia, através de contratos de adesão para aquisição de imóveis e incorporação, estipulava cláusulas de correção monetária em desacordo com a legislação vigente³³.

Verificou-se ainda a legitimidade para o *Parquet* ajuizar ação civil pública em caso de nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos de abertura de crédito, firmados entre bancos e seus correntistas³⁴. E também foi conferida, ao Ministério Público Federal³⁵, legitimidade para, em se tratando de cobranças ilegais de taxas de administração

³² "Ação Civil Pública e Legitimidade do MPT Julgando recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST que rejeitara embargos infringentes opostos pelo Ministério Público do Trabalho - objetivando o reconhecimento de sua legitimidade ativa para propositura de ação civil pública em que se discute o direito de trabalhadores subaquáticos à jornada semanal de 6 horas diárias, por realizarem o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento -, a Turma, afirmando a natureza coletiva dos interesses em causa, acolheu a alegação de ofensa ao art. 129, III, da CF, para dar provimento ao recurso extraordinário e declarar a legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho (CF, art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público: ... III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;). Precedente citado: RE 163.231-SP (DJU de 29.6.2001). RE 213.015-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 8.4.2002. (RE-213015). (**Informativo** n° 263).

³³ REsp 168.859-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 6/5/1999.

³⁴ "Legitimidade. MP. Ação Civil. Cláusula Abusiva. O MP estadual tem legitimidade para ajuizar ação civil pública buscando a decretação de nulidade de cláusulas tidas como abusivas em contratos de abertura de crédito firmados pelos bancos, ora recorrentes, com seus correntistas. Precedentes citados: REsp 168.859-RJ, DJ 23/8/1999, REsp 177.965-PR, DJ 29/11/1999, e REsp 105.2215-DF, DJ 18/8/1997." REsp 292.636-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/6/2002. (**Informativo** STJ n° 138).

³⁵ Deve-se estar atento à competência da Justiça Estadual, e conseqüente atribuição do *Parquet* Estadual nos casos em que as partes envolvidas sejam pessoas de direito privado, como se pode ver pela ementa do REsp 200.200-SP, cujo Min. Rel. foi Milton Luiz Pereira, julgado em 20/8/2002, de onde extrai-se que: "Ministério Público Estadual. Legitimidade. Ação Civil. Competência. Justiça Estadual. É manifesta a incompetência da Justiça Federal em razão de a relação processual só conter pessoas de direito privado, mesmo se ponderando a presença de sociedade de economia mista federal. Dessa forma, correta a legitimidade do Ministério Público estadual para promover a ação civil pública com a finalidade de reparar o dano patrimonial causado àquela sociedade." (**Informativo** STJ n° 143).

aos inquilinos pelas imobiliárias, defender coletivamente interesses individuais homogêneos, por se tratar, no caso *sub judice*, de um interesse social³⁶⁻³⁷.

Admitiu-se ainda que o Ministério Público pode postular, através de ação coletiva "a proteção do direito ao salário-mínimo dos servidores municipais, tendo em vista sua relevância social, o número de pessoas que envolvem a economia processual"³⁸.

Também promover ação civil pública em defesa dos consumidores de serviços de telefonia, objetivando instalação de equipamento a fim de especificar, na fatura, dados concernentes às chamadas telefônicas interurbanas, tais como a duração e o destino das chamadas³⁹.

E ainda propor ação coletiva "em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. Reajuste de prestações de Plano de Saúde (UNIMED)"⁴⁰.

Tal decisão serviu ainda como precedente para outro julgado, em que se reconheceu a legitimidade do Ministério Público em caso de majoração ilegal dos prêmios de seguro-saúde⁴¹.

³⁶ "MP. Legitimidade. Imóveis. Administração. Cobrança de Taxas. Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial, por maioria, entendeu que, na questão da ilegalidade da cobrança pelas imobiliárias de taxa de administração dos inquilinos, pretendendo efetuar locação de imóveis residenciais, o Ministério Público Federal tem legitimidade para a interposição dos presentes embargos, como também cabe à instituição defender coletivamente interesses individuais homogêneos, pois incide na hipótese a proteção de um interesse social (art. 129, III, da CF/88)". REsp 114.908-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 7/11/2001. (**Informativo** n° 115). No mesmo sentido, REsp 200.827-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, **Informativo** n° 144.

³⁷ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MP. TAXA IMOBILIÁRIA. O MP tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando defender interesses de inquilinos que, em contrato de adesão formulado pelos locadores, estariam pagando indevidamente taxa imobiliária. Precedente citado: REsp 114.908-SP, DJ 20/5/2002. REsp 298.432-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 3/12/2002. (**Informativo** n° 157).

³⁸ REsp 95347-SE, Rel. Min. Edson Vidigal, **DJU** 1°.2.99, p. 221.

³⁹ "MP. Legitimidade. Serviços de Telefonia. O MP tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos consumidores dos serviços de telefonia (...). Precedentes citados: REsp 141.491-SC, DJ 1°/8/2000, e REsp 105.215/DF, DJ 18/8/1997." Segunda Turma. REsp 162.026-MG, Relator Ministro Peçanha Martins, julgado em 20/6/2002. (**Informativo** STJ n° 139).

⁴⁰ REsp 177.965-PR, Rel. Min. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, **DJU** 23.8.99, p. 130.

⁴¹ "Legitimidade. MP. Majoração. Seguro-Saúde. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em favor dos consumidores de serviço de saúde prejudicados pela majoração ilegal dos prêmios de seguro-saúde. Precedentes citados: REsp 177.965-PR, DJ 28/3/1999, e Resp 178.430-MA, DJ 13/10/1998." REsp 286.732-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 9/10/2001. (**Informativo** n° 112).

Em se tratando do direito constitucional à educação, qualificado pelo Ministro Relator Carlos Velloso como um interesse social indisponível, foi reconhecido que incumbe ao Ministério Público a promoção de sua defesa quando haja descumprimento, por parte do Município, das normas de distribuição de receitas orçamentárias vinculadas⁴².

Entretanto, causa espécie hipótese em que essa linha evolutiva jurisprudencial, que parecia já estabilizada, foi interrompida por acórdão que entendeu não existir direito individual homogêneo a ser tutelado pelo M.P. em hipótese de indenização por contaminação pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas⁴³.

Mais uma vez invocando a devida *venia*, a decisão além de um pouco confusa parece estar em desacordo com a proteção dos direitos fundamentais previstos na Carta de 1988, sobretudo quando se trata do direito à vida!

Finalmente, outros casos têm chegado ao exame do Superior Tribunal de Justiça e merecido acolhida.

É o caso da proteção dos consumidores contra propaganda enganosa de certos sorteios televisivos⁴⁴.

⁴² Trata-se do RE 190.938-MG, de 11.6.2002, cujo Ministro Relator é Carlos Velloso, que proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso, por se tratar o objeto da ação de interesse social indisponível, cabendo, pois, ao Ministério Público, promover a sua defesa. Segundo o Informativo nº 272, após iniciado o julgamento do Recurso Extraordinário em questão, interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (que decretara a extinção de ação civil pública proposta pelo Ministério Público com o objetivo de condenar município a incluir em sua lei orçamentária o percentual correspondente à diferença entre os valores constitucionalmente definidos - 25% - e os valores aplicados pelo município em exercícios pretéritos) visando à manutenção e ao desenvolvimento da educação, consoante artigo 212 de nossa Constituição Federal, foi efetuado pedido de vista pelo Ministro Nelson Jobim. Havia sido afastada, pelo MIn. Rel. Carlos Velloso a intervenção estadual no município (art. 35, III, CRFB), com fundamento de se tratar de ato político que deve ser evitado.

⁴³ "Processo civil. Ação civil pública. Falta de indicação expressa do dispositivo legal apontado como violado. Indenização por contaminação pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas. Relação jurídica estabelecida entre a união e o cidadão. Não aplicabilidade, ao caso, da Lei nº 7.347/85, posto que a referida ação presta-se à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta corte superior. (...) 2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade. 3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85. 4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país. 5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. 6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida" (REsp 220256-SP, Rel. Min. José Delgado, **DJU** 18.10.99, pág. 215).

⁴⁴ LEGITIMIDADE. MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SORTEIOS TELEVISIVOS. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando proteger os consumidores de eventual propaganda enganosa, alegando o não-cumprimento das exigências legais ou a própria falta de amparo legal para sorteios televisivos por meio da linha telefônica 0900. REsp 332.331-SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 26/11/2002. (**Informativo** nº 156).

Contudo, em sede de revisão de benefícios previdenciários, a Corte volta a assumir postura restritiva⁴⁵⁻⁴⁶⁻⁴⁷, o que vem ao encontro da já referida modificação inserida no parágrafo único do artigo primeiro da Lei Federal nº 7.347/85, pela MP 2180-35, de 24 de agosto de 2001, a saber: “*não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, (...)*”

Mais uma vez a Corte mostra-se desafinada, data vênia, com a moderna tendência do direito processual, uma vez que não é razoável exigir-se a propositura de dezenas, centenas, milhares de ações individuais, quando por uma única ação coletiva, sujeita a todas as formas de controle existentes, poderia solucionar a questão, evitando uma desnecessária e absurda sobrecarga do Poder Judiciário.

Como visto, a jurisprudência está ainda vacilante acerca da delimitação da legitimação do Ministério Público para a defesa do direito individual homogêneo, nas suas mais diversas acepções.

⁴⁵ MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que o Ministério Público não tem legitimidade ativa para promover ação civil pública para defesa de direitos individuais disponíveis referentes à revisão de benefícios previdenciários de que trata o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990. Precedentes citados: REsp 370.957-SC, DJ 15/4/2002 e REsp 248.281-SP, DJ 29/5/2002. REsp 419.187-PR, Rel. originário Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 15/4/2003 (**Informativo** nº 170).

⁴⁶ "Ação Civil Pública. Aposentadoria Especial. Ilegitimidade. MP. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando obrigar o INSS a aceitar pedidos de aposentadoria especial, sem a exigência do requisito do limite de idade. Ocorre que os beneficiários da Previdência Social de tais aposentadorias não estão enquadrados na definição de consumidores, ex vi art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 8.090/90 (CDC). Sendo assim, o direito pleiteado nesta ação, embora invocado por um grupo de pessoas, não atinge a coletividade como um todo, nem contém aspecto de interesse social o que se torna inaplicável o art. 21 da Lei n. 7.347/85. Trata-se de direito individual disponível que os titulares podem dele dispor, logo o Ministério Público não tem legitimidade ad causam para propor a ação pública (art. 6º da LC n. 75/93). REsp 143.092-PE, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 24/4/2001 (**Informativo** nº 93).

⁴⁷ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREVIDÊNCIA MUNICIPAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, visando à suspensão da eficácia da Lei Municipal n. 702/1995 e seu consentâneo (Dec. n. 149/1995), o recolhimento de contribuição para o Fundo Municipal de Previdência Social. Prosseguindo o julgamento, a Turma, invocando precedentes, decidiu que a ação pública não se presta à proteção de direitos individuais disponíveis, salvo quando homogêneos e oriundos de relação de consumo. Como o direito ao regime de previdência é de natureza disponível, o Ministério Público não tem legitimidade ativa *ad causam*. Precedentes citados: REsp 115.500-PR, DJ 3/8/1998; AgRg no REsp 333.016-PR, DJ 18/3/2002; REsp 248.281-SP, DJ 29/5/2000; REsp 370.957-SC, DJ 15/4/2002, e REsp 369.822-PR, DJ 22/4/2003. REsp 146.483-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 5/2/2004 (**Informativo** nº 197).

Cronologicamente, verificamos que as primeiras decisões monocráticas foram, quase à unanimidade, contrárias à tese por nós defendida. Quando algumas dessas decisões foram submetidas aos segundo e terceiro graus de jurisdição, principalmente no período compreendido entre os anos de 1993 e 1998, vislumbrou-se uma evolução no sentido da compreensão da importância social do direito individual homogêneo, e do papel desempenhado pelo Ministério Público em sede de jurisdição coletiva⁴⁸.

Contudo, a partir de 1998, quando surgiram novas perspectivas do direito individual homogêneo, não vinculadas estritamente à matéria de consumo, os Tribunais Superiores passaram a adotar postura extremamente conservadora⁴⁹⁻⁵⁰, que não se afina com ditames avançados de nossa Carta Magna, e muito menos com os anseios de uma sociedade de massa, num mundo globalizado, onde o cidadão isoladamente tem cada vez menos valor.

Podemos exemplificar esta postura dos tribunais superiores através de decisões que optaram pela negação de legitimidade ao *Parquet* para,

⁴⁸ Nesse esteio, recentemente o REsp 416.298-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 27/8/2002, assim ementado: "Legitimidade. Ministério Público. Despesas. Correios.", de onde se extrai que "A Turma, embora não conhecendo do recurso, entendeu que, no caso, está legitimado o MP para propor ação civil pública, visto que tal procedimento atinge o interesse de um grande número de pessoas. Portanto, retirar do MP essa defesa é assegurar a continuidade da conduta abusiva em contratos de adesão, sem qualquer perspectiva concreta de outra ação eficaz. Precedente citado: RE sp 182.556-RJ, DJ 20/5/2002." (**Informativo** STJ nº 144). E ainda o RE sp 308.486-MÇ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 24/6/2002, "Legitimidade. MP. Assinatura. TV. O Ministério Público está legitimado no caso pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar ação civil pública contra a alteração de contratos das TVs por assinatura, uma vez que existente o direito individual homogêneo entre aqueles assinantes." (**Informativo** STJ nº 140).

⁴⁹ "Ministério Público. Ilegitimidade. O Ministério Público ajuizou ação civil pública com pedido de liminar, objetivando afastar os efeitos da Portaria n.º 837/90 do Ministério da Educação, que veda a matrícula simultânea em dois cursos superiores na mesma universidade pública, assegurando tal direito a alunos universitários no Ceará. A Turma, confirmando a decisão *a quo*, considerou que não se afigura, no caso, interesse coletivo, difuso ou individual indisponível a legitimar a atuação do MP; na realidade, há apenas interesse material particular de alguns estudantes." REsp 240.033-CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 15/8/2000. (**Informativo** nº 66).

⁵⁰ "Legitimidade. MP. Arrendamento Mercantil. Renovado o julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, mantendo a decisão do Tribunal *a quo*, que entendeu não ter o MP legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos do consumidor que defluem do contrato de arrendamento mercantil, atrelados, os reajustes à variação cambial do dólar americano." REsp 267.499-SC, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 9/10/2001. (**Informativo** nº 112).

por meio de ação civil pública, defender interesses tais como pedidos de aposentadoria especial, no que se refere à exigência de idade mínima para a concessão do benefício, bem como com o fim de possibilitar a matrícula de alunos em mais de um curso de uma mesma universidade pública, e até nos casos de defesa do consumidor que defluem de contratos de arrendamento mercantil quando atrelados à variação da moeda norte-americana, como visto nos precedentes acima indicados.

Basicamente, hoje, a autorização para tutela de direito individual homogêneo pelo Ministério Público fica restrita aos casos de incidência do Código de Defesa do Consumidor. A partir de uma interpretação restritiva, apenas pelo fato de tal direito ter sido formalmente introduzido em nosso sistema normativo por tal Diploma, conclui-se que ele só existiria em tais relações.

Nesse sentido, negar-se ao Ministério Público a função de defender essa sociedade nas hipóteses em que há a soma de diversos direitos individuais, que acabam por se transformar num direito social, significa negar efetividade ao próprio acesso à justiça.

Isso significa dizer que, infelizmente, mais de dez anos após a promulgação de nossa Carta, muitos ainda não compreenderam que o cerne da questão não é a disponibilidade ou não do direito individualmente considerado, ou ainda sua vinculação a determinado ramo da ciência do Direito, mas sim o reflexo social deste, o que indica a necessidade de se garantir a livre atuação de uma instituição que promova sua defesa de forma irrestrita, ante a possibilidade de perecimento do mesmo, quer seja pela falta de interesse dos outros legitimados, quer seja pela falta de conscientização de alguns setores sociais e políticos de nosso país.

Em outras palavras, é necessária uma compreensão do direito individual homogêneo como um direito subjetivo de relevância social; destarte, em um conflito de interesses, deve ele prevalecer sobre um direito subjetivo meramente individual. Ademais, para que isso possa realmente ocorrer, é necessária a adoção de uma nova mentalidade, dentro da qual se conceba a jurisdição coletiva como a forma de solução dos litígios do século XXI.

Finalmente, neste contexto, até que a sociedade civil demonstre um nível aceitável de organização e mobilização, negar-se legitimidade ao Ministério Público para tutelar tais direitos significa negar vigência e efetividade à própria Carta de 1988 e aos direitos e garantias nela consagrados. ◆