

## COMENTÁRIO A ACÓRDÃO

*Valéria Silva Galdino\**

ESTABELECIMENTO DE ENSINO - Escola particular de nível superior - Mensalidade escolar - Fixação do valor considerada acima do máximo permitido em lei - Ação civil pública proposta pelo Ministério Público - Ilegitimidade "ad causam" - Interesses defendidos que não são indisponíveis difusos ou coletivos, mas privados e disponíveis.

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública relativa às mensalidades escolares, tendo em vista que o valor cobrado pela Faculdade estaria acima do máximo permitido em lei, porque os interesses defendidos não são indisponíveis, difusos ou coletivos, mas essencialmente privados e disponíveis. (TJSP - Ap. 169.469-1/0 – 3ª C. - J. 8.9.92 - Rel. Des. José Malerbi).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 169.496-1/0, da comarca de São Carlos, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelados Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado - IPESU e Outra: Acorda, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação civil pública, iniciada por órgão do Ministério Público, relativamente às mensalidades escolares cobradas pelo Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado, entidade mantenedora da Faculdade de Direito de São Carlos. O valor das mensalidades estaria acima do máximo permitido em lei. A inicial foi indeferida por ilegitimidade ativa de parte, visto não se tratar de interesse difuso ou coletivo.

Recurso bem processado. A douta Procuradora-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Inquestionável a legitimidade ativa do Ministério Público para

---

\* Professora do Curso de Graduação e Pós-graduação em nível de Mestrado do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada na comarca de Maringá (PR).

ajuizar ações na defesa dos interesses indisponíveis da sociedade, dentre eles os difusos e os coletivos.

Na espécie, entretanto, os interesses defendidos não são indisponíveis, difusos ou coletivos. Tais interesses, como se sabe, atingem um número indeterminado de pessoas sem representação organizacional (sindicatos, conselhos, centros acadêmicos, etc.), como por exemplo, os consumidores de determinado remédio ou gênero alimentício.

Os interesses em causa são essencialmente particulares, relativos a um número determinado de pessoas, os alunos da Faculdade de Direito. Cabe, portanto aos interessados individualmente ou em Grupo a propositura de ação para a fixação do valor das mensalidades.

Em se tratando de interesses privado e disponíveis, falta ao órgão do Ministério Público legitimidade para agir. A sentença recorrida, em resumo, é mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

O julgamento teve a participação dos Des. Alfredo Migliori (pres. Sem voto), Flávio Pinheiro e Silvério Ribeiro, com votos vencedores.

São Paulo, 8 de setembro de 1992 - JOSÉ MALERBI, relator. (RT 697/64)

## **ANÁLISE DO ACÓRDÃO**

### **1. HISTÓRICO**

O Ministério Público da Comarca de São Carlos ingressou com ação civil pública com intuito de reduzir as mensalidades escolares cobradas pelo Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado, entidade mantenedora da Faculdade de Direito de São Carlos, por estarem as mesmas acima do máximo permitido em lei.

A inicial foi indeferida pelo juiz de 1ª instância que entendeu faltar ao órgão do Ministério Público legitimidade ativa para agir nos casos de interesses individuais homogêneos.

Inconformada a Procuradoria-Geral de Justiça apelou, pleiteando a reforma da sentença, para que sua pretensão fosse acolhida.

### **2. DECISÃO ANALISADA**

Ao apreciar a A.C. 169.496-1/0, da Comarca de São Carlos, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, entendeu que:

*"[...] o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública relativa às mensalidades escolares, tendo em vista que o valor cobrado pela Faculdade estaria acima do máximo permitido em lei, porque os interesses defendidos não são indisponíveis, difusos ou coletivos, mas essencialmente privados e disponíveis".*

### 3. CRÍTICA AO ACÓRDÃO

A decisão do acórdão fundada na inexistência de legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública relativa às mensalidades escolares está em dissonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, buscou-se delimitar e precisar a extensão da legitimação para o ajuizamento de ações coletivas, que versem sobre a defesa dos interesses individuais homogêneos. Trata-se de matéria de inquestionável importância prática, sobre a qual existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais que serão demonstradas no comentário ao acórdão.

Antes de tecer comentários sobre o v. acórdão, faz-se necessário proceder a uma diferenciação entre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O próprio Código de Defesa do Consumidor definiu, no art. 81 os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, da seguinte forma:

***I** - interesses ou direitos difusos, assim entendidos para os efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

***II** - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.*

***III** - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos ou decorrentes de origem comum".*

A distinção entre esses interesses está no fato de que os difusos são caracterizados pela indeterminação dos titulares, indivisibilidade do direito, e sua origem é factual<sup>1</sup>. Enquanto que nos interesses coletivos:

*"[...] é mais fácil identificar os beneficiários, pois são, o grupo, classe ou categoria, cujo os membros estão ligados por relação jurídica-base. Tais beneficiários podem ser identificados por suas relações por tais entes (grupo, classe ou categoria), e, os componentes de cada grupo devem estar*

<sup>1</sup> Dannini, R. J. F. Tutela Jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no código do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 10, p. 188, abr./jun. 1994.

*ligados entre si não apenas por uma circunstância de fato, mas por relação de fato que ganhou contornos jurídicos, transformando em relação jurídica”<sup>2</sup>*

Já os interesses individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum. "São direitos que, embora se refiram a pessoas consideradas individualmente são tratados coletivamente por terem a mesma causa e envolverem mais de uma pessoa"<sup>3</sup>.

Nelson Nery Júnior ao diferenciar o interesse difuso do coletivo, afirma ser:

*"[...] difuso o interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto que seriam coletivos aqueles outros interesses e direitos pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica-base. Assim, a indeterminação dos titulares seria a característica básica dos interesses difusos, enquanto que a determinabilidade acusaria de coletivo o direito ou interesse. Ambos seriam de natureza indivisível”<sup>4</sup>.*

Segundo o mesmo autor, os direitos individuais homogêneos são "aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une estes titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais é a origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo. Em suma, a ação para a tutela desses interesses individuais homogêneos nada mais é do que a *class action* brasileira (arts. 91 e ss. do CDC)"<sup>5</sup>.

É inquestionável a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos difusos e coletivos, conforme o art. 129, III, CF.

No entanto, em relação aos interesses individuais homogêneos há divergência doutrinária e jurisprudencial se o Ministério Público teria ou não legitimidade *ad causam* para ajuizar ações coletivas que versem sobre a defesa dos interesses coletivos *stricto sensu* e dos interesses individuais homogêneos.

Adolf Wach, em meados de 1885, “definiu e distinguiu o conceito de parte, do ponto de vista material e processual. Parte, em sentido processual, é aquela que pede no processo, bem como, passivamente, aquela contra a qual

<sup>2</sup> Gonçalves, M. V. R. O ministério público e a defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 07, p. 67, jul./set. 1993.

<sup>3</sup> *Ibidem.*, p. 67.

<sup>4</sup> Nery Júnior, N. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 1, p. 202, [s./d]

<sup>5</sup> Nery Júnior, N. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 1, p. 203, [s./d.]

se pede. Já, em sentido substancial, a parte é aquela que se afirma ou de quem se diz ser o titular do Direito material”<sup>6</sup>.

A legitimação "é uma qualidade jurídica que se agrega à parte no processo, emergente de uma situação processual legitimante e ensejadora do exercício regular do direito de ação e pressupostos processuais, com pronunciamento judicial sobre o mérito do processo”<sup>7</sup>.

Segundo o magistério de Donaldo Armelin a legitimidade, no processo, comporta duas espécies:

*"Legitimidade ordinária e extraordinária, a primeira, a regra, e a segunda, a exceção. Na legitimidade ordinária coincidem a figura das partes com os pólos da relação jurídica, material ou processual. real ou apenas afirmada, retratado no pedido inicial. Em consequência, os efeitos da decisão judicial operam-se diretamente no patrimônio das partes, sem qualquer distinção entre efeitos processuais e materiais. A parte legitimada, direta ou ordinariamente, no processo suporta todos os efeitos da decisão judicial, sem exceções, de vez que postula em nome próprio direito próprio [...]”<sup>8</sup>*

Enquanto que a legitimação extraordinária acontece:

*"[...] quando inexistente identidade entre as partes, ou seja, entre aquele de quem se afirma ser sujeito da relação jurídica material, e, o que extraordinariamente legitimado, pleiteia em juízo. Ou seja, quando houver atribuição, ou lei, de titularidade do direito de ação a outrem, que não aquele de quem se afirma ser titular, a grande consequência, é de que a legitimação extraordinária nunca se pode confundir com o mérito [...]”<sup>9</sup>*

A regra geral é que o titular da relação de Direito Material seja o mesmo da relação jurídica de Direito Processual, ou seja, aquele que busca em nome próprio um direito que a ele mesmo pertence; todavia, excepcionalmente, pode a lei autorizar que ação seja proposta por ou contra quem, não é o titular do direito material.

Arruda Alvim adverte que a legitimação extraordinária é gênero, e que a substituição processual é espécie, explicando que há

*"[...] autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação, em relação ao direito material afirmado. Materialmente, é um o*

<sup>6</sup> Apud: Alvim, A. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1990. v. 1. pp. 515-516.

<sup>7</sup> Armelin, D. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1989. p. 85.

<sup>8</sup> Armelin, D. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1989. pp. 116-117.

<sup>9</sup> Alvim, A. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1990. v. 1. p.351.

*titular, ou seja, no campo do Direito substancial; no campo do processo, é outro o titular do direito de ação*”<sup>10</sup>.

Chiovenda, doutrinador italiano que primeiro ocupou-se do tema em seu país assevera que:

*"As posições fundamentais e secundárias assume-as normalmente a própria pessoa que se afirma tutelar da relação deduzida em juízo. Mas excepcionalmente assume-as pessoa que não se afirma e apresenta como sujeito da relação substancial em litígio. Como no direito substancial casos se verificam em que se admite alguém a escrever no próprio nome direitos alheios, assim também outro pode ingressar em juízo no próprio nome (isto é, como parte) por um direito alheio*”<sup>11</sup>

O substituto processual, "embora parte não pode realizar todas as atividades de parte. Pode haver atividades de parte a que a ela somente atribua importância desde que emanem daquele que é titular da relação substancial (juramento, confissão, renúncia aos atos, renúncia à ação, reconhecimento da ação), ou daquele que é representante ou órgão titular. Semelhantes atividades não as poderá exercer o substituto; a atividade dele é, pois circunscrita por sua própria condição”<sup>12</sup>

Na lição de Carnelutti, há substituição processual quando há atuação, no processo, de uma pessoa diversa da parte, antes de ser devida à iniciativa desta, ou é ao estímulo de um interesse conexo com o interesse imediatamente empenhado na lide ou no negócio”<sup>13</sup>.

Para este autor nem sempre o "substituto tem o interesse pessoal, não obstante o tenha processual, conforme acontece, *verbi gratia*, nos casos em que o Ministério Público figure nessa qualidade”<sup>14</sup>. Foi em decorrência desta orientação que Carnelutti não incluiu, entre as hipóteses de substituição processual, as relativas ao Capitão do Navio e ao marido nas lides referentes ao dote.

De acordo com o ensinamento de Eurico Túlio Liebman,

*"[...] o substituto processual exerce em nome próprio uma ação que, embora pertencente a outrem segundo as regras ordinárias, é conferido ou estendido excepcionalmente a ele através da legitimação extraordinária; isso se dá em atenção a um seu especial interesse pessoal, que pode ser qualificado como interesse legítimo reconhecido pela lei através da permissão, que lhe dá, de agir em juízo para a tutela de um direito alheio.*

<sup>10</sup> *Ibidem.*, p. 516.

<sup>11</sup> Chiovenda, G. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Ed. Saraiva 1969. v. 2. p. 252.

<sup>12</sup> *Ibidem.*, p. 254.

<sup>13</sup> Carnelutti, F. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Casa CEDAM, [s/d]. v. 2. p. 379.

<sup>14</sup> Carnelutti, F. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Casa CEDAM, [s/d]. v. 2. p. 379.

*Também o substituto processual age, pois, por um interesse legítimo próprio*<sup>15</sup>

Adolfo Schönke entende:

*"I- Partes son las personas por las cuales se pide en nombre próprio la tutela jurídica. Las partes son, por regia general, ai mismo tiempo los sujetos dei derecho o deber discutidos, mas también puede un tercero estar facultado para seguir en nombre propio un proceso sobre relaciones jurídicas ajenas; así, por ejemplo, el marido sobre bienes aportados por la mujer ai matrimonio. En este caso, el tercero será parte. El concepto de parte es, en consecuencia, meramente formal; y no necesita coincidir com la titularidad de la relación jurídica controvertida.*

*II- Es parte una persona distinta dei titular, en los casos em que se da la "subrogación o substitución procesal", en los que la facultad de llevar el proceso no pertenece ai titular dei derecho controvertido, sino a un tercero. Por regia general tiene su origen en la ley. El caso más importante es el dei marido, que en el régimen legal de goce y administración de bienes en el matrimonio, puede ejercitar judicialmente en nombre propio un derecho perteniente a bienes aportados por la mujer (§ 1380. Código Civil) ... etc."*<sup>16</sup>

Existem autores que negam a existência do fenômeno da substituição processual, tais como Ugo Rocco e Satta. Aquele doutrinador não aceita a substituição processual como um instituto autônomo e definido, afirmando que "o substituto exerce, não um direito de ação alheio, em nome próprio, mas certamente exercita um direito de ação próprio e, portanto, em nome próprio, tendo por objeto uma relação jurídica alheia"<sup>17</sup>. Este, examinando o art. 81 do Código de Processo Civil italiano, afirma "que não há criação de uma figura especial de sujeito processual e nem sanciona uma forma de legitimação anômala, mas entende simplesmente, que não se pode fazer valer um direito relativamente a uma relação alheia, se a lei não recolher expressamente tal direito - o que é de uma evidência tautológica"<sup>18</sup>

O Código de Processo Civil brasileiro em seu artigo 6º dispõe que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Júnior, ao comentarem tal dispositivo citam Barbagnati, para quem a substituição processual é o

<sup>15</sup> Liebman, E. T. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. v. 1. p. 160.

<sup>16</sup> Schönke, A. *Derecho Processual Civil*. Barcelona: Ed. Bosch, 1950. p. 85.

<sup>17</sup> Apud: Oliveira Júnior, W. M. de. *Substituição Processual*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1971. pp. 116-117.

<sup>18</sup> Alla, V. J. C. apud Grinover, A. P. A ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 05, p. 140, jan./mar. 1999.

“fenômeno pelo qual alguém autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia”<sup>19</sup>

Após estas considerações, convém ressaltar que “os institutos do processo civil ortodoxo não mais atendem à necessidade de hoje, no campo dos direitos difusos e coletivos. Criada para solucionar lides de natureza individual, a legitimidade para causa como condição da ação está a merecer outra construção dogmática, que deverá levar em consideração o fim a que se destina essa legitimação; a defesa, em juízo, de direitos meta ou supraindividuais”<sup>20</sup>

Para que houvesse uma efetiva tutela judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor trouxe algumas inovações, dentre elas, as ações coletivas, dispondo em seu art. 81 que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

Kazuo Watanabe, ao comentar tal dispositivo, observa que o Código de Defesa do Consumidor tem por objeto tanto as ações individuais como as ações coletivas, “sendo que a tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: a) os essencialmente, que são os ‘difusos’, definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os ‘coletivos’ propriamente ditos, conceituados no inciso II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os ‘individuais homogêneos’, definidos no inciso III do parágrafo único do art. 81 (p. 623)<sup>21</sup>

O CDC ampliou o rol dos legitimados para a propositura das ações coletivas, para incluir os entes oficiais, especificamente destinados à defesa dos interesses pelo Código, ainda que sem personalidade jurídica. Mas nada impede que cada um dos co-legitimados possa isoladamente, ajuizar ação coletiva. Ocorre, portanto, a chamada legitimação concorrente, disjuntiva e exclusiva.

A legitimidade se diz concorrente quando a legitimidade de uma das entidades não exclui a de outra: são todas simultânea e independentemente legitimadas para agir. Concorrentemente, aqui, significa não-exclusiva de uma só entidade. Também é chamada *disjuntiva* no sentido de não ser complexa, vez que qualquer uma das entidades co-legitimadas poderá propor, sozinha, ação coletiva sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização por parte dos demais co-legitimados. Por fim trata-se de uma legitimidade exclusiva, porque somente aquelas entidades

<sup>19</sup> Nery Junior, N.; Nery, R. M. A. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3 ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1997. p. 259.

<sup>20</sup> Nery Júnior, N. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 1, p. 209. [s./ld].

<sup>21</sup> Watanabe, K. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 17, nº 67, p.23, jul./set. 1992., Kazuo.

taxativamente previstas em lei (LACP, art. 15 e CDC, art. 82, v. g.) poderão propor uma ação coletiva. As pessoas físicas e as demais pessoas jurídicas, portanto, não terão legitimidade para propor uma ação coletiva, exceto nos estritos casos de ação popular (CF/88, art. 5º, LXXIII) em que somente pessoa física, no gozo de seus direitos políticos, tem legitimidade<sup>22</sup>.

Discute-se na doutrina a natureza jurídica da participação processual do Ministério Público nas ações coletivas, se seria legitimação extraordinária ou ordinária.

Para grande parte dos doutrinadores a dicotomia clássica da legitimação em ordinária e extraordinária se encontra, hoje, superada, qualificando a legitimação do MP e associações que vão a juízo na defesa dos direitos difusos e coletivos em legitimação autônoma para a condução do processo.

Os Professores Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Júnior entendem que:

*"O substituto processual defende direito de titular determinado. Como os titulares dos direitos difusos são indetermináveis e os dos direitos coletivos indeterminados (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II), sua defesa em juízo é realizada por meio de legitimação autônoma para a condução do processo Selbständige Prozebführungsbejugnis, estando superada a dicotomia clássica entre a legitimação ordinária e extraordinária"*<sup>23</sup>.

Em relação à natureza jurídica da legitimação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, alguns doutrinadores entendem se tratar de substituição processual, enquanto outros entendem não se tratar, nem de substituição processual, nem de representação<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Gidi, A. Legitimidade para agir em ações coletivas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. n.14. p.55. Abr./jun. 1995.

<sup>23</sup> Nery Junior, N.; Nery, R. M. A. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor* 3 ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1997. p. 260.

<sup>24</sup> Para Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes "[...] em nosso atual sistema legal, a ação coletiva exercida para defesa de direitos individuais homogêneos também encerra a hipótese de substituição processual, figurando como substituto alguns dos legitimados pelo art. 82 e, como substituído o detentor do direito material individual." (Fernandes, S. R. de A. Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no código de defesa do consumidor. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 18, nº. 71, p. 145, jul./set. 1993.).

Por outro lado, Carlos Eduardo Faraco Braga afirma que "[...] falar que a legitimidade é concorrente, que no caso dos interesses individuais homogêneos trata-se de legitimação extraordinária a título de substituição processual e admitir-se o litisconsórcio, vai em confronto com tudo o que dissemos no subitem 6.1, onde a doutrina não admite a possibilidade de na legitimação extraordinária ocorrer a figura do litisconsórcio". (Braga, C. E. F. Ação coletiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº. 7, p. 97, jul./set. 1993.).

Para Nelson Nery Júnior o Ministério Público é "substituto processual quando propõe ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos dos consumidores (CDC, art. 81, parágrafo único, III e 82, I)"<sup>25</sup>

Teresa Arruda Alvim afirma:

*"Não se pode dizer que haja, propriamente, substituição processual dos particulares integrantes da coletividade afetada pelos entes coletivos legitimados pelo art. 82 do CDC, porque todos eles, estão defendendo direitos que "seus", na medida em que tenham sido criados, eles, órgãos, ou concebidos, justamente para, pelo menos em parte, pugnar pelos direitos da coletividade.*

*Rigorosamente, portanto, não se trata nem de representação, nem de substituição. Na representação, quem está em Juízo, lá está agindo em nome do representado e defendendo direito deste. O representado é que é, por exemplo, condenado em custas e honorários.*

*Na substituição, aquele que está em Juízo está defendendo direito alheio (do substituído) em nome próprio, porém. É o substituto quem paga custas e honorários.*

*O que há, nas ações coletivas, é, sem dúvida, semelhante ao que ocorre na substituição e na representação, mas não se podem identificar os três fenômenos, já que os entes coletivos têm legitimidade ad causam também, o que não ocorre nem com o substituto nem com o representante"<sup>26</sup>.*

Kazuo Watanabe, citando Andréa Prato Pisani, ressalta:

*"Não se deve restringir a legitimação para agir do MP apenas aos casos em que esteja presente o interesse geral e indiferenciado de natureza publicística, incumbindo-lhe também a tutela dos interesses coletivos específicos de natureza privatística". Mas não se pode ir ao extremo de permitir que o Ministério Público tutele interesses genuinamente privados sem qualquer relevância social (como os de condôminos de um edifício de apartamentos contra o síndico ou contra terceiros, ou os de um grupo de uma sociedade, a menos que esteja inequivocamente presente por alguma razão específica, o interesse social), sob pena de amesquinamento da relevância institucional do parquet, que deve estar vocacionado, por definição constitucional, à defesa "da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"<sup>27</sup>.*

Antonio Gidi leciona:

<sup>25</sup> Nery Júnior, N.; Nery, R. M. A. Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 3 ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1997. p. 260.

<sup>26</sup> Alvim, T. A. Noções gerais sobre o processo no código do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº 10. abr./jun. 1994.

<sup>27</sup> Watanabe, K. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. Revista de Processo, São Paulo, ano 17, nº 67, p.16, jul./set. 1992.

*"No entanto, não é de ser excluída, a priori, a possibilidade de o MP propor uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos com argumento falacioso de que a proteção ao direito patrimonial individual indisponível não pode ser de interesse social. Isso porque, como vimos, os direitos individuais homogêneos globalmente considerados são indisponíveis pela comunidade de vítimas. Disponível é, apenas, cada um dos direitos isolada e individualmente considerados, por parte de seu titular individual, e não direitos individuais homogêneos como um todo (coletivamente considerados)"*<sup>28</sup>

O Ministério Público pode atuar de diversas maneiras no processo civil: pode ser ele autor, representante de parte, substituto processual, e interveniente em razão da natureza da lide "custus legis" ou em razão da finalidade da parte.

Hugo Nigro Mazzilli entende que,

*"[...] tratando-se da defesa de interesses difusos, a atuação do Ministério Público sempre será exigível. Já em matéria de interesses coletivos e de interesses individuais homogêneos, o MP atuará sempre que: a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano (mesmo o dano potencial); b) haja acentuada relevância do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico.*

*Poderá ocorrer a atuação do parquet em defesa de interesses individuais de consumidores, quando a questão diga respeito a saúde, educação, ou outras matérias indisponíveis ou de grande relevância social. Assim, tanto é problema do promotor de Justiça zelar pelo acesso à educação de centenas ou milhares de menores, como de apenas uma única criança"*<sup>29</sup>

No caso vertente, o representante do Ministério Público visava a defesa dos interesses de um grupo de alunos do Instituto Paulista de Ensino Superior Unificado, baseado na necessidade de propiciar a continuidade da prestação de um serviço de relevância pública - educação -, mediante retribuição financeira até o valor máximo permitido em lei, atendendo assim as disponibilidades financeiras dos alunos, conforme estabelece o art. 129, III da CF.

Assim, levando-se em conta o interesse discutido nos autos, mesmo tratando-se de direitos individuais homogêneos, teria o Ministério Público legitimidade para defendê-los.

Conforme o Código de Defesa do Consumidor (art. 81, único, III, c/c os arts. 82, I a IV e 91 ss.), o direito individual homogêneo pode ser

<sup>28</sup> Gidi, A. Legitimidade para agir em ações coletivas. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. n.14. p.63. Abr./jun. 1995.

<sup>29</sup> Mazzilli, H. N. A defesa dos interesses difusos em Juízo. 3. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1991. pp. 41/53

defendido sob a forma coletiva, através de qualquer dos legitimados do art. 82, uma vez que foi ele considerado pelo sistema do Código como direito coletivo *latu sensu*; além do que a própria Carta Política de 1988 conferiu legitimidade ao Ministério Público para proteção de outros interesses difusos e coletivos, além do patrimônio público e social e do meio ambiente (art. 129, III da CF/88). Portanto, este dispositivo optou por uma legitimação concorrente e disjuntiva, ou seja, cada um dos co-legitimados pode propor ação coletiva, sem necessidade da autorização dos demais. O eventual litisconsórcio será facultativo<sup>30</sup>.

Portanto, à luz do art. 81 do CDC, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo tanto individualmente como a título coletivo, sendo que esta não prejudicará a ação individual. É oportuno lembrar, ainda que o § 2º do art. 103 estabelece que, em caso de improcedência do pedido formulado em ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos, os interessados que não intervieram no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Ressalte-se, também que não haverá litispêndência entre as ações coletivas previstas nos incisos I, II, do art. 81 e as ações individuais. A 2ª parte do art. 104 do CDC dispõe que os efeitos da coisa da coisa julgada formada nas ações coletivas dos incisos II e III do art. 81 não beneficiarão os autores das ações individuais, caso não seja requerida sua suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

O mestre Arruda Alvim ressalta que a regra de que as ações coletivas só beneficiam, jamais prejudicam, pois “em hipótese alguma, definem negativamente a respeito do que esteja na esfera jurídica individual dos consumidores (não se obsta o agir individual)”<sup>31</sup>. O propósito do CDC foi de “criar um meio de proteção a mais e não um sistema substitutivo do processo comum”<sup>32</sup>.

É de se acrescentar que o inciso III do artigo 103 do CDC estabelece que a sentença proferida nas ações que versem sobre a defesa de interesses individuais homogêneos só atingirá seus titulares quando o pedido for julgado procedente. “O Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III, CF). Quanto aos individuais homogêneos, a legitimação do *parquet* para defendê-los está nos arts. 127, *caput*, e 129, IX, ambos da CF e art. 1º do CDC. Relativamente aos direitos

<sup>30</sup> Mancuso, R. de C. apud Alvim et. al. Comentários ao código de proteção do consumidor, 1 ed. São Paulo: R. dos Tribunais. [s.d.] p. 275.

<sup>31</sup> Alia, V. J. C. apud Grinover, A. P. . A ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº 05, p. 149, jan./mar. 1999.

<sup>32</sup> Ibidem., p. 149.

individuais puros, ou individuais em sentido estrito, não homogêneos, não para o Ministério Público defendê-los em juízo”<sup>33</sup>.

Frise-se ainda, que no caso da ação coletiva, de interesses individuais homogêneos o pedido será o mesmo que o da ação individual, conquanto que mais amplo, consistindo ambos na satisfação do interesse individual. Logo, a legitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público, para propor ações coletivas na hipótese de interesses individuais homogêneos não suprime de forma alguma o direito subjetivo do indivíduo de propor determinadas ações de seu interesse.

Conclui-se, destarte, que a CF/88 confere ao Ministério Público legitimidade para ajuizar ações coletivas - quer para a tutela dos direitos difusos e coletivos, quer para os individuais homogêneos -, sendo questão de interesse social (cuja proteção é objetivo institucional do Ministério Público, segundo o art. 127 "caput" da CF/88), por expressa disposição do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Está, portanto, na Carta Magna, a legitimação do Ministério Público para a defesa em Juízo dos direitos individuais homogêneos, assim entendidos os que têm origem comum. Os mesmos não perdem a característica de interesse coletivo em sentido lato, como no caso analisado, consistente em cobrança ilegal de aumento de mensalidades escolares. Aí se insere a educação, como um bem indisponível (art. 205 da CF/88). Não há como deixar de se reconhecer à legitimação *ad causam* do Ministério Público inspirada nos elevados motivos sociais definidos pelo legislador. Apesar de se tratar de direito subjetivo identificado, ou seja, interesse particular relativo ao número determinado de pessoas, está bem caracterizada a origem comum e o ato tido como lesivo (aumento das mensalidades escolares acima do máximo permitido em lei) e, assim, a configuração dos interesses individuais homogêneos.

## 5. CONCLUSÃO

Não obstante ter entendido o acórdão comentado que os interesses defendidos do grupo de alunos da Faculdade de Direito de São Carlos não seriam indisponíveis, difusos ou coletivos e sim essencialmente privados e disponíveis, *data venia*, tratam-se de direitos individuais homogêneos.

O caso específico preenche todos os requisitos para a caracterização de direitos individuais homogêneos, ou seja: a)- os titulares são perfeitamente individualizáveis e detentores de direito divisível (estudantes

---

<sup>33</sup> Nery Júnior, N. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 1, p. 203. [s.d.].

da Faculdade de Direito de São Carlos); b)- origem comum do pedido que pretendem fazer em Juízo (a redução do valor das parcelas cobradas pela faculdade, por estar acima do máximo permitido em lei).

A legitimação do Ministério Público para a defesa, em Juízo, dos direitos individuais homogêneos, está prevista nos artigos 127, "caput" e 129-IX, ambos da CF/88, e artigos 1º e 81-III do CDC, sendo concorrente e disjuntiva, ou seja, cada um dos co-legitimados pode sozinho, promover ação coletiva, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais.

Portanto, o *parquet* tem legitimidade, tendo em vista ser a educação um bem indisponível, como garantia fundamental da dignidade humana e direito básico do exercício da cidadania, previsto no art. 205 da CF/88.

## 6. REFERÊNCIAS

- ALLA, V. J. C. A ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 05, jan./mar. 1999.
- ALLA, V. J. C. Jurisprudência Comentada. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 16, p. 140-149. out./dez. 1995
- ALVIM, A. *et al.* *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1991.
- ALVIM, A. *et al.* *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1990. v. 1.
- ALVIM, A. *et al.* *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1990. V. I.
- ALVIM, A. *e al.* Teresa Arruda. Noções gerais sobre o processo no código do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 10. abr./ jun. 1994.
- ARMELIN, D. Legitimidade para agir em ações coletivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 14, abr./jun. 1995.
- ARMELIN, D. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1989.
- BRAGA, C. E. F. Ação coletiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 7, jul./set. 1993.
- CALAMANDREI, P. *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa-America, 1973. V. 2.
- CARNELUTTI, F. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Casa CEDAM, [s/d]. V. 2.
- CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1969. V. 2.
- CRETELLA JÚNIOR, J. *et al.* *Comentários ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1992.

- DANNINI, R. J. F. Tutela Jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no código do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 10, abr./jun. 1994.
- DONATO, M. A. Z. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1993.
- FERNANDES, S. R. de A. Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no código de defesa do consumidor. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 18, n° 71, p.139-153, jul./set. 1993.
- FIORILLO, C. A. *et al. Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- GIDI, A. Legitimidade para agir em ações coletivas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. n.14. p.SS. abr./jun. 1995.
- GONÇALVES, M. V. R. O ministério público e a defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 07, jul./set. 1993.
- GRINOVER, A. P. A ação civil publica e a defesa de interesses individuais homogêneos. (parecer). *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 5. p.206-29. jan./mar. 1993.
- GRINOVER, A. P. *et al. Código de defesa do consumidor*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998.
- GRINOVER, A. P. *et al. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 11, nº 43, jul./set. 1996.
- LIEBMAN, E. T. *Mamwl de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. v. 1.
- MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 3. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1991.
- MENEZES, J. C. *Código do consumidor: jurisprudência selecionada*. Campinas: Bookseller, 1996.
- NERY JÚNIOR, N. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, na 1, [s./d.].
- NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3 ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1997.
- NUNES, L. A. R. *O código de defesa do consumidor e sua Interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.
- OLIVEIRA JÚNIOR, W. M. de. *Substituição Processual*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1971.
- SCHÓNKE, A. *Derecho Processual Civil*. Barcelona: Ed. Bosch, 1950.
- WATANABE, K. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 17, na 67, jul./set. 1992.