

A LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÕES VISANDO A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Luiz Fernando Belinetti*

RESUMO: Neste trabalho, pretende-se enfrentar rápida e objetivamente uma questão que tem gerado não só polêmicas como principalmente problemas concretos de difícil solução: a legitimidade ativa “ad causam” para ações visando a defesa de interesses individuais homogêneos. E, por tal razão, o estudo das características essenciais dessas ações passou a ser matéria extremamente relevante para a sua correta utilização.

ABSTRACT: In this work, it is intended to face objectively a matter that has generated not only controversies as concrete problems of difficult solution: the active legitimacy “ad causam” to actions aiming homogeneous individual interests defense. And, to such reason, the study of the essential characteristics of these actions started to be a relevant matter its correct use.

RESUMEN: En este trabajo, se intenta hacer frente objetivamente a una cuestión que ha generado no solamente controversias como los problemas concretos de difícil solución: la legitimidad activa “ad causam” para la acción que tiene como objetivo la defensa de intereses individuales homogêneos. E, por tal razón, el estudio de las características esenciales de estas acciones comenzara a ser sustancia extremadamente importante para su uso correcto.

PALAVRAS-CHAVES: Legitimidade ativa. Interesses individuais homogêneos.

KEY-WORDS: Active legitimacy. Homogeneous individual interests.

PALABRA-LLAVES: Legitimidad activa. Intereses individuales homogêneos.

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Promotor de Justiça em Londrina.

Após a edição da lei 7347/85 (lei da ação civil pública) e, especialmente, da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (lei 8078/90), ganhou especial relevo no cenário jurídico nacional a propositura de ações visando a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por tal razão, o estudo das características essenciais dessas ações passou a ser matéria extremamente relevante para a sua correta utilização.

Neste modesto trabalho, pretendo enfrentar rápida e objetivamente uma questão que tem gerado não só polêmicas como principalmente problemas concretos de difícil solução.

Trata-se do tema da legitimidade ativa “ad causam” para ações visando a defesa de interesses individuais homogêneos.

Muitos autores entendem que em todas as hipóteses de interesses coletivos “lato sensu” atuam os legitimados indicados nos artigos 5.^a da Lei 7347/85 e 82 do CDC com legitimidade extraordinária como substitutos processuais.

Outros já tem entendido que nas hipóteses de interesses difusos e coletivos haveria a figura da legitimação autônoma para a condução do processo, embora em se tratando de interesses individuais homogêneos a figura continuaria sendo a da substituição processual.

Todavia, em que pese o respeito devido aos eminentes e brilhantes juristas que defendem tal ponto de vista, humildemente ousou divergir e propor que em todos os casos - inclusive dos interesses individuais homogêneos - trata-se de uma legitimidade autônoma, que não se confunde com a substituição processual.

A base para tal assertiva encontra-se em uma questão prévia, atinente à concepção de relação jurídica que deve supeditar o jurista quando analisa as questões envolvendo todos os interesses coletivos “lato sensu” (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

A concepção tradicional de relação jurídica enfoca o Direito como uma forma de proteger direitos subjetivos individuais.

Com a sociedade de massa, é necessária outra perspectiva, que encara situações jurídicas, em que a preocupação não é propriamente estabelecer regras que protejam os direitos subjetivos das pessoas envolvidas, mas sim fixar normas que preservem determinados bens ou valores que interessam a um grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas, estatuinto o dever jurídico de respeito a esses bens ou valores, e conferindo a determinados entes da sociedade o poder de acionar a Jurisdição para fazer cumprir tais deveres.

Nessa perspectiva não se tem em vista os direitos subjetivos individuais das pessoas envolvidas, embora ela não os exclua.

Ao contrário, as duas perspectivas convivem, como dois mecanismos que se dedicam a um mesmo fenômeno, porém tentando controlá-lo com ferramentas diversas e de eficácia diversa.

Uma perspectiva visa proteger os direitos subjetivos, tutelando-os individualmente; a outra objetiva preservar interesses do grupo social através da imposição do dever jurídico de abstenção da conduta que viole tais interesses.

Esta segunda encara a situação jurídica de forma objetiva e coletiva.

Ambas podem inclusive ser acionadas ao mesmo tempo a fim de se responder às necessidades dos casos concretos.

Assim, verifica-se que quando adentramos no âmbito dos interesses coletivos “lato sensu”, o esquema tradicional da relação jurídica, de cunho individualista, mostra-se inadequado para explicar a situação jurídica existente.

Na verdade, a tentativa de utilizar-se nestes casos a concepção tradicional conduz a becos sem saída.

A meu ver, é preciso utilizar uma outra perspectiva da relação jurídica, mais afinada com a situação fática e suas exigências concretas.

Tal concepção, felizmente, já está formulada em suas bases fundamentais por Kelsen.

Conforme este autor as relações jurídicas não ocorrem entre pessoas, mas apenas entre normas, ou entre os fatos determinados pelas normas.

Ou então, para simplificar e facilitar o entendimento deste ponto, que é crucial para as idéias que irei desenvolver, pode-se afirmar, como fez o próprio Kelsen, que as relações jurídicas ocorrem entre o ordenamento jurídico e o indivíduo cuja conduta as normas desse ordenamento regulam.

Poderia esquematicamente propor o seguinte:

Ordenamento jurídico

dever jurídico

Indivíduo

Assim, o que se observa é que o ordenamento jurídico impõe um dever jurídico ao indivíduo e aí temos delineada a noção kelseniana de relação jurídica.

Conforme explana o próprio Kelsen, “a relação de supra-infra-ordenação que aqui existe nada mais é senão a supra-ordenação e infra-ordenação que existe entre a ordem jurídica e os indivíduos cuja conduta ela regula e, portanto, nada mais é senão a expressão figurada do fato de que a conduta destes indivíduos forma o conteúdo das normas da ordem jurídica.”

É importante, no entanto, frisar que a tese central de Kelsen é de que as relações jurídicas ocorrem entre normas ou fatos determinados pelas normas, e os conceitos personalísticos - o próprio esquema de relação jurídica acima proposto - somente são utilizados por ele para facilitar a exposição.

Em minha argumentação, todavia, vou utilizar apenas esses conceitos “auxiliares” de Kelsen, que me parecem adequados para a explicação das relações jurídicas que envolvem os direitos coletivos “*latu sensu*”.

Aliás, cumpre ressaltar que estou me inspirando nas idéias de Kelsen e não simplesmente adotando-as.

Adoto o perspectivismo como base ontogenosiológica, e o que busco com a utilização do conceito kelseniano de relação jurídica é apenas formular uma perspectiva que de forma mais adequada explique as relações jurídicas envolvendo os direitos coletivos.

Não implica isso, portanto, que tenha abandonado a concepção usual de relação jurídica.

Apenas estou reconhecendo que ela é apenas uma das perspectivas, vinculada mais especificamente às relações jurídicas pertinentes a direitos individuais, que deve coexistir com esta outra que melhor elucida as relações jurídicas atinentes a direitos coletivos.

Como já afirmei anteriormente, a primeira perspectiva permite dar ênfase à proteção dos direitos subjetivos, tutelando-os individualmente; a segunda permite acentuar a preservação dos interesses do grupo social através da imposição do dever jurídico de abstenção da conduta que viole tais interesses.

Assim, observa-se que a partir desta concepção de relação jurídica, importantes conceitos vinculados ao direito material sofrem profundas modificações.

Especialmente os conceitos de titularidade e legitimidade (ativa e passiva) devem ser vistos sob outra ótica.

A idéia de que a relação jurídica ocorre entre pessoas, devendo ter um sujeito ativo (titular do direito) e um sujeito passivo (titular do dever), perde sentido. O que há é o ordenamento impondo o dever jurídico de respeito a determinados interesses do grupo social.

E, nesse sentido, conforme diz Kelsen, titularidade não deve ser entendida como o simples posicionamento no polo ativo da relação, com a detenção do direito “reflexo” co-implicado num dever jurídico, mas sim como “o poder jurídico de fazer valer, através de uma ação, o não cum-

primento do dever jurídico, quer dizer, o poder de intervir na produção da decisão judicial, isto é, da norma individual através da qual é ordenada a execução da sanção como reação contra o não cumprimento do dever.”

Assim, titular é quem pode exigir o cumprimento do dever jurídico.

De outro lado, também o conceito de legitimidade sofre grave modificação, quando Kelsen faz a distinção entre o sujeito de um dever jurídico e o sujeito de um poder jurídico, que poderíamos identificar com as idéias de legitimidade passiva e ativa, respectivamente.

Conforme ensina o mestre de Viena, “com a afirmação de que um indivíduo é sujeito de um dever jurídico ou tem um dever jurídico, nada mais se significa senão que uma determinada conduta deste indivíduo é conteúdo de um dever pela ordem jurídica estatuído, quer dizer: que a conduta oposta é tornada pressuposto de uma sanção; e que com a afirmação de que um indivíduo é sujeito de um poder jurídico, de uma faculdade (poder) ou competência, ou de que tem um poder jurídico, faculdade ou competência, nada mais se significa senão que, de acordo com a ordem jurídica, são produzidas ou aplicadas normas jurídicas através de determinados atos deste indivíduo ou que determinados atos deste indivíduo cooperam na criação ou aplicação de normas jurídicas.”

Assim, tem-se a importante constatação de que a legitimidade ativa ou passiva deriva do ordenamento e não de uma vinculação entre o sujeito (passivo) do dever e o sujeito (ativo) do poder jurídico.

Poderia propor o seguinte esquema:

Ordenamento jurídico

poder
sujeito ativo dever jurídico
descumpre sujeito passivo cumpre
sanção

Assim, no âmbito do direito material, a titularidade passa a ser apenas a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento; a legitimidade passa a significar o poder conferido pelo ordenamento para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estatuído (passiva); o interesse passa a significar as vantagens e desvantagens que a criação ou aplicação da norma podem trazer ao titular do poder ou do dever ; a capacidade passa a significar a aptidão conferida pelo ordenamento para o efetivo cumprimento pesso-

al do dever ou a para efetiva influência pessoal na criação ou aplicação da norma; a possibilidade física ou jurídica passa a ser não do objeto, mas do fato determinado pela norma; finalmente, a forma adequada deve ser vista como o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos que devem estar presentes para que a atividade dos indivíduos possa existir ou ter eficácia perante o ordenamento.

Frise-se que não se trata de criar uma hipótese artificial a fim de tentar forçar a explicação frente a uma situação complexa.

Trata-se apenas de enxergar tal situação da perspectiva adequada.

Da análise da própria legislação que disciplina as ações coletivas, percebe-se claramente a preocupação do legislador com os interesses de grupos sociais e não de interesses individuais.

O que se pretende é a defesa global desses interesses. Tanto assim que se procurou dar independência às ações individuais em face das coletivas.

Ainda que não explicitamente, mas percebe-se que houve o escopo muito mais de estabelecer meios de cobrar o cumprimento de deveres jurídicos do que de exigir o respeito a direitos individuais.

Ora, se o esquema de relação jurídica do direito material deve ser encarado de uma perspectiva diversa no atinente aos interesses coletivos, necessariamente as derivações feitas no âmbito processual para a configuração das condições da ação também deverão sofrer mudanças.

Assim, a legitimidade “ad causam” pode continuar a ser definida como a plausibilidade da afirmação de titularidade e legitimidade para agir feita na inicial. Porém, os termos titularidade e legitimidade deverão ser entendidos de acordo com a nova noção de relação jurídica. Titulares serão aqueles que estiverem vinculados ao ordenamento jurídico, ao passo que legitimados serão aqueles que de acordo com o ordenamento possam influir na criação ou aplicação da norma (legitimidade ativa) ou que estejam sujeitos ao dever jurídico nela estabelecido (legitimidade passiva).

Vê-se, pois, que não há qualquer vinculação direta entre o legitimado ativo e passivo, nem qualquer referência a titularidade de direitos subjetivos. No âmbito do direito material os legitimados são aqueles vinculados às normas.

Isso permite explicar de uma maneira simples porque nas ações coletivas não se há de falar em legitimidade extraordinária ou substituição processual, pois estes são termos relativos à concepção individualista da relação jurídica.

Na concepção que adoto para os interesses coletivos, a legitimidade será sempre ordinária, pois os legitimados são as pessoas indicadas pela norma, ou para o cumprimento do dever jurídico - em se tratando de legitimidade passiva “ad causam” - ou para participarem da aplicação ou criação da norma - no caso da legitimidade ativa “ad causam”.

E é necessário que nestes casos a perspectiva seja esta, porquanto o objetivo é a preservação de valores que interessam a um grupo coletivamente e não especificamente a este ou aquele elemento do grupo.

Os indivíduos que possam inserir-se nesse grupo evidentemente poderão, querendo, defender seus interesses individuais, porém valendo-se do sistema tradicional, através de ações individuais.

Exemplificando: Se há poluição ambiental por parte de uma indústria química, existirão interesses coletivos (“lato sensu”) que poderão estar sendo atingidos pela atividade poluidora.

Ou melhor, segundo o esquema proposto, haverá o dever jurídico da empresa em abster-se da poluição, podendo as pessoas indicadas pelo ordenamento atuar visando a imposição da sanção decorrente da violação do referido dever, que poderá consubstanciar-se tanto em pedidos que tutelem interesses difusos (fazer cessar a poluição em si e reconstituir o meio ambiente), coletivos (interesse dos membros uma associação vizinha à empresa que estejam tendo sua atividade associativa prejudicada pela poluição) ou individuais homogêneos (indenização das pessoas que ficaram doentes em razão da poluição).

A mencionada indústria e tais pessoas indicadas na lei terão a titularidade e legitimidade de direito material e, por isso, e com base na afirmação dessa titularidade e legitimidade é que será aferida a legitimidade “ad causam”, ativa e passiva na ação coletiva.

Na mesma situação porém, poderá existir um morador vizinho à indústria química que esteja sofrendo danos individualizados.

Nesta hipótese poderemos examinar o caso concreto à luz da concepção tradicional, reconhecendo o seu direito subjetivo à reparação dos danos, que deverão ser compostos pela indústria, que tem o dever vinculado ao direito subjetivo do morador.

Estando nestes termos delineada a titularidade e legitimidade materiais, com base em sua afirmação feita na inicial de uma ação individual é que será aferida a legitimidade “ad causam” (ativa e passiva).

E este esquema, penso, aplica-se a todas as hipóteses de interesses coletivos “lato sensu”, que entendo podem ser assim definidos: interesses difusos: são interesses indivisíveis de pessoas indeterminadas, ligadas entre si por mera relação fática; interesses coletivos são interesses indivisíveis de pessoas determináveis, ligadas entre si (v.g. membros de uma associação ou sindicato) ou com a parte contrária (v.g. alunos de uma escola, ou funcionários de uma fábrica) por uma relação jurídica base; interesses individuais homogêneos são interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados

englobadamente, de forma indivisível, por derivarem de uma origem comum, consistindo tal origem em uma relação jurídica base entre os membros do grupo e a parte contrária, decorrente da lesão a interesses difusos ou coletivos que ocasiona lesões aos interesses individuais puros dos aludidos membros do grupo.

É importante salientar - e este é o ponto crucial da proposição que faço - que não se pode confundir o interesse individual homogêneo com os interesses individuais das pessoas componentes do grupo.

Ressalte-se mais uma vez que a perspectiva é diversa, não se cogitando de direitos subjetivos individuais.

No interesse individual homogêneo, o objeto do interesse é que seja cumprido o dever jurídico de respeito aos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa, do que resulta a característica de indivisibilidade considerada como interesse coletivo *lato sensu*.

E exatamente por isso é que não se pode falar que aquele que atua em juízo em defesa desses interesses age como substituto processual.

O titular não está defendendo direitos subjetivos individuais - o que caracterizaria a substituição - mas sim exercendo o poder que o ordenamento jurídico lhe confere para exigir o cumprimento de um dever jurídico de respeito a interesses tratados coletivamente.

Esta é a dimensão em que, penso, devem ser vistos e definidos todos os interesses coletivos "*lato sensu*", inclusive os interesses individuais homogêneos.

Em face das premissas desenvolvidas, pode-se concluir que a legitimidade ativa "*ad causam*" dos titulares de ações coletivas visando a defesa de interesses individuais homogêneos é autônoma, derivada da lei, visando a imposição ao sujeito passivo de um dever jurídico de respeito ao referido interesse, não podendo ser confundida com a figura da substituição processual, adequada apenas quando se trata de conflitos envolvendo interesses individuais puros.