

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

**MINISTÉRIO PÚBLICO E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: A
QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO
CIVIL PÚBLICA VISANDO CANCELAMENTO DE TAXA DE
EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR**

**PROSECUTOR AND INDIVIDUAL RIGHTS HOMOGENEOUS: A
LEGITIMATE QUESTION FOR CIVIL ACTION filing PUBLIC
CANCELLATION AIMING HIGHER EDUCATION DIPLOMA SHIPPING
FEE**

Jonatas Ribeiro Benevides¹
Zaiden Geraige Neto²

RESUMO

O presente trabalho analisa questão bastante específica, qual seja, o ajuizamento de ação civil pública para cancelamento de taxa de expedição de diploma de ensino superior, enfrentando o seguinte problema: haveria legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública visando a tutela de tais direitos, haja vista tratar-se de direitos individuais homogêneos? Assim, inicia-se com uma breve conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para, em seguida, analisar-se a questão principal proposta levando-se em consideração a doutrina e jurisprudência, dentro dos limites e objetivos propostos para o trabalho.

Palavras-Chave: Ministério Público. Ação Civil Pública. Diploma. Ensino Superior.

ABSTRACT

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP. Advogado.

² Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Mestrado da UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pós-graduação "lato sensu" em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP - Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro efetivo e Diretor de Relações Institucionais do IASP. Membro das Comissões de Processo Constitucional e Bioética do IASP. Membro efetivo do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Parecerista e consultor da revista do Conselho da Justiça Federal. Advogado.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

This paper analyzes very specific issue, namely, the filing of a civil action for cancellation rate shipping of higher education diploma, facing the following problem: there legitimacy of prosecutors for filing a civil action seeking the tutelage of such rights, given that it was homogeneous individual rights? Thus begins with a brief evaluation of diffuse rights, collective and individual homogeneous to then analyze the question main proposal taking into account the doctrine and jurisprudence, within the limits and proposed to work goals.

Keywords: Prosecutors. Public Civil Action. Diploma. Higher Education.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, entende-se como abusiva a cobrança de taxa para expedição de diploma de ensino superior dos estudantes concluintes, haja vista que os custos da expedição do diploma e ensino superior já estariam abarcados pelas mensalidades pagas.

Diante disso, é interessante analisar em qual categoria de interesses transindividuais se enquadrariam os titulares de tais direitos, o que será feito no presente trabalho. Em seguida, compete verificar, com base na doutrina e jurisprudência pátrias, se o Ministério Público, teria ou não legitimidade para ajuizar ação civil pública para cancelamento de taxa de expedição de diploma de ensino superior.

2 BREVE CONCEITUAÇÃO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGENÊOS

Os direitos coletivos *latu sensu* abrangem os direitos coletivos *strictu sensu*, os direitos difusos, e os direitos individuais homogêneos. Surgiram em decorrência de movimentos sociais, que tiveram seu apogeu na mudança da década de 50 para 60³, apoiado principalmente por mulheres e negros norte-americanos, além de

³ Leal vai mais além na análise do surgimento das ações coletivas, quando destaca que se trata de uma forma de estruturação e litígio judicial que existe há cerca de oito séculos. (LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 21).

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

ambientalistas e consumidores⁴. O tema da forma como se tem na atualidade, decorreu também da influência da doutrina do acesso à justiça, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988⁵.

O legislador, utilizando-se de um critério meramente legal, conceituou tais direitos no parágrafo único do art. 81, da Lei nº 8.078/90, que embora trate de tema específico, constitui, na verdade, um microsistema de defesa dos direitos coletivos, sendo aplicável a todo o ramo de direitos coletivos, tais como defesa do patrimônio público, do meio ambiente, etc.

De acordo com o conceito legal, os interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I, CDC).

Para Rizzatto Nunes⁶,

Os chamados direitos difusos são aqueles cujos titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende reger e proteger são indeterminados e indetermináveis. Isso não quer dizer que alguma pessoa em particular não esteja sofrendo a ameaça ou o dano concretamente falando, mas apenas e tão somente que se trata de uma espécie de direito que, apesar de atingir alguém em particular, merece especial guarda porque atinge simultaneamente a todos.

Os critérios marcantes dos direitos difusos são, portanto, sujeitos indeterminados, sem relação jurídica base entre si, e objeto indivisível. Como exemplo, tem-se a publicidade enganosa, que atinge um número incalculável de pessoas, que não têm, entre si, uma relação jurídica base. O bem jurídico tutelado é indivisível, pois basta uma única ofensa atinge todos os consumidores, bem como a

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAIMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 430-464.

⁵ A respeito desse tema, vide GERAIGE NETO, Zaiden. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: RT, 2003.

⁶ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 782.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

satisfação de um deles pela cessação da publicidade ilegal, beneficia, ao mesmo tempo, todos eles⁷.

Já os interesses ou direitos coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, II, CDC).

Bruno Miragem⁸ ensina que

são direitos cujo vínculo de identidade refere-se a uma relação jurídica básica existente antes da lesão ou ameaça de lesão a ser tutelada. No caso dos interesses ou direitos coletivos, uma vez que existe uma relação jurídica base que vincula a todos os titulares do direito a ser tutelado, percebe-se que os titulares destes direitos serão identificáveis e determináveis, uma vez que pertencerão à categoria ou grupo vinculado entre si, ou a parte contrária.

Desta forma, o que diferencia os direitos coletivos em relação aos difusos é a determinabilidade dos sujeitos titulares, pois, embora sejam indeterminados, são determináveis. “Isto é, para verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo”.⁹

Verifica-se a existência dos direitos coletivos, por exemplo, na qualidade do ensino oferecido por uma escola. A qualidade do ensino é direito de todos os alunos indistintamente, mas, certamente, afeta cada aluno em particular.¹⁰

De outro lado, os direitos individuais homogêneos, previstos no art. 81, parágrafo único, III, do CDC, caracterizam-se por sua divisibilidade, tendo por titular pessoas determinadas ou determináveis e uma origem comum de natureza fática. Como exemplo, temos as vítimas de acidentes causados por um defeito de fabricação de automóvel posto no mercado, caso em que os potenciais adquirentes dos veículos são indeterminados, mas as vítimas são determinadas.

⁷ WATANABE, Kazuo. Capítulo I: disposições gerais. In: Ada Pellegrini et. Al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 790-873.

⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 462.

⁹ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 784.

¹⁰ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 784.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Assim, cada vítima poderia ajuizar ação de indenização individualmente, podendo cada juiz julgar procedente algumas e outras não. Todavia, levando-se em conta que a origem comum a todos os direitos é o defeito de fabricação como causa originária do acidente e o fato de os titulares terem todos adquirido os veículos com problemas, é possível tutelar os direitos de forma coletiva, como direitos individuais homogêneos.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO CANCELAMENTO DE TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR

Segundo entendimento jurisprudencial, não se pode cobrar dos estudantes concluintes taxa para expedição de diploma de ensino superior, pois se entende que os custos da expedição do diploma e ensino superior já estariam abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade. Por isso, tem se classificado como abusiva a cobrança de taxas específicas para as finalidades em comento, nos termos do art. 51 do CDC, devendo ocorrer a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ocorre que, a nosso ver, o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando cancelamento de taxa de expedição de diploma de ensino superior, por se tratar de direito individual homogêneo sem relevância social.

Embora a sua legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos esteja pacificada, especificamente no que se refere ao cancelamento de taxa de expedição de diploma de ensino superior, entendemos que o *Parquet* carece de legitimidade ativa.

Isto porque, em se tratando da defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, o Ministério Público somente estará autorizado a atuar em casos

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

excepcionais, desde que haja interesse público relevante, conforme inclusive previsto na Súmula 7, do Conselho Superior do Ministério Público.¹¹

A doutrina ensina que “a orientação do Superior Tribunal de Justiça é justamente no sentido de exigir a presença de interesse público (relevância social) nas ações coletivas propostas pelo Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos”.¹²

No mesmo diapasão é a jurisprudência do Colendo STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A hipótese dos autos versa sobre a legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública visando reconhecer a ilegalidade da cobrança de taxa para a expedição de diploma universitário.

2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que "o Parquet somente tem legitimidade para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos restritos, quando houver interesse público relevante, o que não se configura no caso em apreço, porquanto essa traz conseqüências tão somente a um grupo específico de indivíduos"(Resp 683.705/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, 21/11/2005), no caso, os graduandos da Faculdade de Ciências Humanas de Olinda - Facho e Faculdade Fransinetti do Recife - Fafire.

3. Na hipótese dos autos, a presente ação cuida de interesses com características de divisibilidade e disponibilidade, na salvaguarda de direitos de um determinado número de sujeitos ativos, quais sejam, formandos de instituições de ensino superior, sendo que estes devem obter a tutela de seus interesses por meio de ação própria.

4. Recurso especial não provido.¹³

¹¹ SÚMULA n.º 7. “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81º, III, c/c o art.82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art.21º da LAC 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes. (alterada a redação na sessão do CSMP DE 27.11.12 – Pt. nº 51.148/10)

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAIMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 447.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1115112/PE. Primeira Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 08 out. 2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Ressalta-se que existe posicionamento contrário no STJ¹⁴, deixando transparecer mais uma política de redução de demandas do que propriamente tratar-se de direito individual homogêneo de relevância social.

Entendemos que o *Parquet* somente tem legitimidade para ajuizar ação civil pública para tutela de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos excepcionais, quando houver interesse público relevante, o que não se vê na questão do cancelamento de taxa de expedição de diploma de ensino superior, haja que os direitos se apresentam como disponíveis e divisíveis, gerando conseqüências tão somente a um determinado número de sujeitos ativos, quais sejam, formandos de instituições de ensino superior, devendo estes, a nosso ver obter a tutela de seus interesses por meio de ação individual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise acima realizada, entende-se que o *Parquet* somente terá legitimidade para ajuizar ação civil pública para tutela de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos excepcionais, quando houver interesse público relevante.

Apesar de se entender o objetivo dos tribunais na eliminação de demandas que poderiam ser resolvidas coletivamente, no caso do cancelamento de taxa de expedição de diploma de ensino superior, em que os direitos são considerados disponíveis e divisíveis, a tutela dos direitos dos eventuais lesados deverá ser feita por via de ação própria, não se podendo falar em interesse público relevante.

O Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe grandes responsabilidades (art. 129, CF/88), não sendo o caso de lhe conferir mais esta função que não se amolda às suas funções constitucionalmente previstas.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1185867/AM. Segunda Turma, Brasília, DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 08 out. 2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAIMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 430-464.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1115112/PE. Primeira Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 08 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1185867/AM. Segunda Turma, Brasília, DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 08 out. 2014.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: RT, 2003.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa Dos Interesses Difusos Em Juízo** – 26. Ed. Saraiva. 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 462.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WATANABE, Kazuo. Capítulo I: disposições gerais. In: Ada Pellegrini et. Al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 790-873.