



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Especialização em Direitos Humanos e Cidadania

LENIZE MARTINS LUNARDI

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Dourados – MS
2013

LENIZE MARTINS LUNARDI

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos e Cidadania, sob a orientação do Prof. Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli.

**Dourados – MS
2013**

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Lenize Martins Lunardi¹

RESUMO: Debate-se a importância das ações coletivas para efetivação do direito-garantia do acesso à justiça, considerado pela Constituição Federal de 1988 como verdadeiro direito fundamental. É preciso lembrar que, quando a Constituição assegura o acesso à justiça, ela engloba não só o seu aspecto individual, mas também o coletivo. Elabora-se, no mais, através de análise do arcabouço legal e doutrinário, um estudo do papel do Ministério Público, instituição que teve seu perfil profundamente alterado pela Constituinte de 1988, na defesa dos interesses transindividuais, levando-se em conta, sobretudo, um de seus fins constitucionais, que é a defesa dos interesses sociais. Em arremate, faz-se um estudo acerca da possibilidade de tutela dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público, apresentando as diversas correntes teóricas que discutem o tema, bem como o posicionamento pretoriano. Conclui-se que o Ministério Público detém legitimidade para defender os interesses individuais homogêneos indisponíveis ou disponíveis, mas, nesse último caso, somente quando houver relevância social.

PALAVRAS-CHAVE: Ações coletivas; Ministério Público; interesses sociais; interesses individuais homogêneos.

SUMÁRIO: Premissas Iniciais; 1 Evolução da jurisdição coletiva no Brasil; 2 A dimensão do direito-garantia de acesso à justiça na jurisdição coletiva; 3 O Ministério Público e a defesa do interesses sociais; 4 Panorama legislativo e conceitual dos interesses objeto de tutela nas ações coletivas; 5 O Ministério Público e a tutela dos interesses individuais homogêneos: polêmica e visão pretoriana; Conclusão; Referências.

¹ Especializanda em Direitos Humanos e Cidadania na Universidade Federal de Grande Dourados – UFGD, Advogada (e-mail: lenizelunardi@hotmail.com).

PREMISSAS INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 inicia uma nova época no Brasil, com vistas a extirpar de uma vez por todas as cicatrizes deixadas por um período de opressão. Nossa Constituição Cidadã definiu a democracia como regime de governo, previu extenso rol de direitos fundamentais e entre tantos outros avanços trouxe consigo a esperança de uma *vida digna*.

Como uma das formas de alcançar a almejada *vida digna*, a Constituição contempla o acesso à justiça (art. 5.º, XXXV), um direito-garantia fundamental apto a satisfazer outros direitos imprescindíveis ao ser humano. Salienta-se que o acesso à justiça, garantido por nossa Carta Republicana, não só concerne ao seu aspecto individual, mas também ao coletivo. A tutela coletiva dos interesses apresenta-se como uma das formas de ampliar, ou melhor, satisfazer o direito-garantia em tela.

Seguindo essa perspectiva, a Constituição elencou o Ministério Público como agente implementar da ampliação do direito-garantia de acesso à justiça e de transformação social, equipando-o sobremaneira para exercer a defesa dos interesses transindividuais.

Esses são os baldrames que sustentam este trabalho, que, de forma conexa, visa analisar a relevância e a emergência das ações coletivas, possibilitando o acesso à justiça, e a legitimidade do Ministério Público na tutela coletiva dos interesses transindividuais, mormente daqueles denominados individuais homogêneos, em virtude da celeuma que envolve o assunto.

1 EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO COLETIVA NO BRASIL

Como cediço, o direito processual foi influenciado pelo iluminismo e pelo liberalismo, a partir do século XVII. Desenvolveu-se, ao longo dos anos, um modelo de processo de cunho individualista, focado na propriedade privada, na autonomia de vontade e na legitimidade para agir exclusiva do titular do direito postulado em juízo. Esse panorama é evidenciado no Brasil, mormente, com o Código Civil de 1916, idealizado por Clóvis Bevilacqua, que deixava transparecer, explicitamente (*verbi gratia*, art. 76 do vetusto *Codex*), o cunho individualista do sistema.

Aliás, bem é de ver que, exceto a Carta Constitucional de 1934 – e, por óbvio, a Constituição de 1988 –, as demais, inclusive posteriores àquela, foram orientadas pelo liberalismo, pregavam um Estado não intervencionista e estavam preocupadas quase que exclusivamente com direitos individuais, de modo que não houve espaço considerável para as tutelas coletivas.

Felizmente, trabalhos elaborados por estudiosos italianos, como Mauro Capelleti, Michele Taruffo e Vincenzo Vigoritti, sobre tutela coletiva, na década de 80, inspiraram processualistas brasileiros², tendo essa onda culminado com a publicação da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

À época, o Brasil estava se redemocratizando, nascia o Estado Democrático de Direito e, com ele, a promulgação de nossa Constituição Cidadã, de 1988, que expressamente reconheceu a tutela coletiva³.

Pouco tempo depois, inúmeros textos normativos emanaram-se, visando tratar, de acordo com suas especificidades, de determinados direitos transindividuais (Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso etc.). Especial destaque merece o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), pois este não só previu a tutela coletiva dos direitos consumeristas, como também trouxe à tona inovações à Lei da Ação Civil Pública. Demais disso, definiu expressamente as categorias dos interesses tuteláveis coletivamente, contemplando, inclusive, os interesses individuais homogêneos, até então não positivados, bem como admitiu o litisconsórcio entre Ministérios Públicos e o termo de ajustamento de conduta. A Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e as demais leis que tratam da proteção de interesses transindividuais formam o que se convencionou chamar de “microssistema coletivo”.

No contexto atual, há também os projetos de Código Processual coletivo, dentre os quais se destacam: a) o Código Modelo da Tutela Coletiva para a América Latina, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, elaborado, na isogoge,

² José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe, Waldemar Mariz Oliveira Junior, Antônio Augusto Mello de Cargo Ferraz, Edis Milare e Nelson Nery Júnior.

³ “No direito brasileiro conseguiu-se já um significativo progresso quanto a esses aspectos do tradicional processo individualista, mediante o quem vem sendo disposto no plano constitucional e infraconstitucional em favor da tutela jurisdicional coletiva. Premido pela doutrina, esse *iter* de coletivização teve início no ano de 1985, com a Lei da Ação Civil Pública (lei n. 7.347, de 24.7.85), que legitimou ou Ministério Público e outros entes oficiais, além de associações portadoras de uma legitimidade adequada, ao patrocínio judicial de causas para a defesa de valores ambientais, históricos, culturais, paisagísticos etc. [...]” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 145).

por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi, tendo sido, posteriormente, submetido a uma revisão por comissão composta de diversos juristas de renome; b) Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, idealizado, sobretudo, pela Professora Dr.^a Ada Pellegrini Grinover; e c) Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, organizado pelo Professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes⁴.

Analisando apenas o Código de Processo Civil brasileiro, de 1973, logo se chegaria à conclusão de que a tutela coletiva dos direitos é inviável, dado o seu caráter precipuamente individual (*vide, scilicet*, art. 6.º e art. 472). Entretanto, como visto, na atualidade, as ações coletivas, ainda que timidamente, começaram a ganhar espaço no território processual, dando evidências à chamada “constitucionalização e publicização do processo” e à superação da tradicional dicotomia entre o público e o privado, que buscam, em última análise, a garantia da dignidade da pessoa humana.

É que, com o passar do tempo, vimo-nos diante de uma sociedade de massas, onde existem litígios de massas⁵, que superam o viés individual do processo civil. Esse novo cenário exigiu novos instrumentos processuais, daí o fortalecimento das ações coletivas visualizado no processo civil brasileiro hodierno⁶.

⁴ JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. Curso de direito processual civil: processo coletivo. Vol. 4. 8. ed. Salvador: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 65-66.

⁵ É oportuna a lição do mestre Dinamarco: “[...] Vivemos verdadeira época de mudanças nas realidades sociais deste início de milênio e convivemos com conflitos de naturezas e proporções antes não imaginadas. É preciso adaptar urgentemente nossos espíritos às novas exigências que dali emergem, sob pena de permitirmos o indesejável enfraquecimento do sistema processual que hoje temos – e é isso que acontecerá se ele permanecer estático diante da frenética dinâmica do mundo ao qual se destina. De nada vale o melhor dos programas de reforma se não o fizermos acompanhado de um adequado método de pensamento (Cappelletti).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.* p. 432-433).

⁶ Lembrando os ensinamentos de Kazuo Watanabe, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. altercam: “O problema em relação aos direitos coletivos se coloca no confronto com a posição do tratamento atomizado (trata o conflito como se fosse um átomo), disposta no art. 6.º do CPC como ‘técnica de fragmentação dos conflitos’ e os textos integrados do CDC e da LACP quem impõem um tratamento ‘molecular’ aos conflitos coletivos *lato sensu*.” (JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. *Op. cit.* p 34)

2 A DIMENSÃO DO DIREITO-GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA NA JURISDIÇÃO COLETIVA

Há diversas benesses que justificam as ações coletivas. Dentre elas, podemos destacar o acesso à justiça, a economia processual, a segurança jurídica, a uniformização dos julgamentos e a inexistência de decisões contraditórias para casos idênticos ou semelhantes.

Como consabido, após a segunda guerra mundial, diversos textos internacionais e nacionais insurgiram no ordenamento, havendo uma preocupação mundial em garantir os direitos humanos dos povos (denominados direitos fundamentais, quando constitucionalizados⁷).

Nessa esteira, nossa Constituição Federal estabeleceu extenso rol de direitos fundamentais, inclusive reconhecendo a dimensão coletiva dos mesmos.⁸ E não é só, pois estabeleceu, dentre esses direitos, no art. 5.º, inciso XXXV, o acesso à justiça (também intitulado de acesso ao Judiciário, princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou universalidade de jurisdição, dentre outros)⁹.

Ora, para que se tenha acesso aos demais direitos, é indissociável a existência do direito-garantia de acesso ao Judiciário, que, por sua vez, compreende

⁷ Acerca dos termos “direitos humanos”, “direitos fundamentais” e “direitos naturais”, disserta Ingo Wolfgang Sarlet: “Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). A consideração de que o termo ‘direitos humanos’ pode ser equiparado ao de ‘direitos naturais’ não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprenderam – ao menos em parte (mesmo para os defensores de um jusnaturalismo) – dá a idéia de um direito natural. Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que, neste sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supra-estatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos – considerado como tais aqueles outorgados a todos os homens pela sua mera condição humana -, mas, neste caso, de direitos não-positivados.” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 35).

⁸ Constituição Federal: Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais; Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - art. 5.º.

⁹ São de Cândido Rangel Dinamarco as seguintes palavras: “A síntese de todas as garantias constitucionais e legais do processo, ou mesmo o ideal de perfeição do sistema, é o que costumamos chamar *acesso à justiça*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.* p. 409).

não apenas o acesso individual, mas também o coletivo¹⁰. Trata-se de uma norma bifronte¹¹. Como se não bastasse, o próprio texto constitucional previu institutos coletivos aptos a efetivar direitos, como o mandado de segurança coletivo, a ação popular e ação civil pública, dentre outros. Ademais, a Constituição expressamente legitimou as associações civis, os sindicatos, o Ministério Público e as comunidades indígenas a defenderem interesses coletivos *lato sensu* (art. 5.º, XXI, 8.º, III, art. 129, III e art. 232).

A efetivação do acesso à justiça, através da jurisdição coletiva, apresenta-se como uma das *ondas renovatórias* do atual estágio do processual civil, rememorando célebre obra de Mauro Capelletti.¹² É inegável que a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, felizmente, conduz à solução de questões relevantes de forma mais ágil e adequada.¹³

A tutela coletiva dos direitos é uma forma de garantir o acesso à justiça, que, por sua vez, nos moldes das lições de Kazuo Watanabe, significa o direito a “ordem jurídica justa”. Eduardo Cambi sintetiza com maestria os ideários de Kazuo Watanabe:

O direito fundamental de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, significa o direito à ordem jurídica justa. Assim, a designação *acesso à justiça* não se limita apenas à mera *admissão ao processo* ou à

¹⁰ “[...] o art. 5.º, XXXV, da CF/88 veio a sedimentar o entendimento amplo do termo ‘direito’, dizendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a ‘direito’, não mais restringindo a sua amplitude, como faziam as Constituições anteriores, ao ‘direito individual’ (vide arts. 141, § 4.º, da CF/46; 150, § 4.º, da Constituição de 1967; 153, § 4.º, da EC 1/69; art. 153, § 4.º, na redação determinada pela EC n. 7/77). A partir de 1988, passa a se assegurar, de forma expressa e categórica, em nível constitucional, a proteção de direitos, sejam eles privados, públicos ou transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos).” (LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 15 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 902).

¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 800.

¹² Cândido Rangel Dinamarco, destacando inolvidável trabalho de Mauro Cappelletti e Brian Garth, disserta sobre as tendências do direito processual: “No plano do processo civil essas tendências cristalizaram-se nas três conhecidas ondas renovatórias, de que muito já se falou, e assim indicadas: a) movimento em prol da assistência judiciária, com vista a superar os obstáculos que a pobreza opõe ao ingresso em juízo e acesso à justiça; b) reformas necessárias à tutela dos interesses transindividuais, especialmente dos respeitantes às comunidades de consumidores e à hígidez do ambiente; c) implantação de múltiplas inovações visando a uma espécie de justiça coexistencial mais acessível e participativa, com forte tendência à universalidade e, numa palavra, a um processo mais justo.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.* p. 395).

¹³ “A proibição ao acesso coletivo à Justiça faria com que milhares de lesões individuais ficassem sem proteção judicial. Os custos do processo, o advento de decisões contraditórias, a pequena expressão do dano individual posto enorme o dano coletivo — tudo isso deixaria os lesados sem efetivo acesso à Justiça — como, aliás, ocorre a cotio.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. Amesquinhando a defesa coletiva. Carta Forense, jun. 2012. p. 2. Disponível em: <http:// www.mazzilli.com.br>. Acesso em: 12.09.2013).

possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário, essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do acesso à *ordem jurídica justa*, que abrange: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos).¹⁴

Vislumbra-se que a defesa coletiva dos interesses em juízo encontra respaldo, mormente, no último caractere do “acesso à ordem jurídica justa”, ou seja, trata-se da técnica processual adequada à tutela de determinados direitos materiais - transindividuais -, com vistas à instrumentalidade do processo e a real efetividade dos direitos¹⁵.

Somente com a possibilidade de tutela coletiva de direitos é que o direito-garantia do acesso à justiça torna-se integralmente efetivo. Essa é, inclusive, a proposta do Constituinte de 88 ao assegurar a todos que nenhuma lesão ou ameaça a direito (individual ou coletivo) será excluída de apreciação do Poder Judiciário. A prova disso é que o mandado de segurança coletivo é remédio constitucional que guarda em sua ideologia processual esse viés.

Os custos e a morosidade de um processo individual, *a cotio*, desestimulam o acesso individual à justiça. O não raro tratamento destoante despendido a situações idênticas, em várias decisões, contempla o descrédito do Judiciário. A pequenez de um dano individual não é observada com a soma dos mesmos, isto é, se considerado individualmente, o dano pode ser ínfimo, mas quando analisado sob o aspecto da coletividade, ele pode ser estrondoso¹⁶. Esses são apenas alguns exemplos dos benefícios angariados através do acesso coletivo à justiça.

¹⁴ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 24-25. Disponível em: <http://: www.panoptica.org>. Acesso em: 12.09.2013.

¹⁵ “Ora, o processo coletivo surgiu no Direito brasileiro justamente para viabilizar uma prestação jurisdicional *eficaz*. De fato, não é suficiente que a Constituição apenas diga, como palavras ao vento, que está assegurado o acesso à Justiça. Para que a garantia seja real, o acesso deve ser *eficaz*. Pois é para isso, só para isso que existe o processo coletivo, que tem a função de centralizar numa única ação a defesa de todo o grupo, ou seja, um caminho de alta conveniência social, porque diminui enormemente o custo do acesso à jurisdição, com grande economia para todos.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *As vantagens da defesa coletiva*. Valor Econômico, ed. de 29 e 30 de jun. 2012, p. E-2, p. 02. Disponível em: <http://: www.mazzilli.com.br>. Acesso em: 12.09.2013).

¹⁶ Com a proficiência que lhe é peculiar, ensina Marinoni: “Nesses casos, em que os danos muitas vezes são economicamente insignificantes do ponto de vista individual, mas ponderáveis quando vistos em conjunto, é necessário incentivar a tutela dos direitos para que a proteção dos indivíduos lesados – por exemplo, nas relações de consumo – possa ser efetiva, e não mera promessa

Seguindo essa evolução, de modo a dar respaldo à jurisdição coletiva, a Constituição Federal modificou grandemente o perfil do Ministério Público, conforme se verá no capítulo seguinte.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES SOCIAIS

A Constituição Federal de 1988 deu papel de relevo ao Ministério Público, definindo-o, em seu art. 127, como uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quando se fala na instituição ministerial, logo se vem em mente a sua atuação na área penal, até porque, desde 1890, coube ao Ministério Público a execução da lei e a promoção da ação penal pública, sendo que sua função, no que tange ao processo civil, restringia-se a algumas causas onde houvesse interesses de incapazes ou interesse público.

A Constituição de 1988 veio para alterar esse panorama. O estágio vivenciado à época da redemocratização exigia uma instituição forte, independente, desvinculada dos outros três poderes (com natureza de *extrapoder*), apta a defender os interesses da coletividade.

Não se está a desmerecer a atuação do Ministério Público na área penal, onde, aliás, detém a exclusividade para promoção da ação penal pública. Mas o que se afirma é que, com a Constituição de 1988, houve ampliação das atribuições ministeriais, dedicando-lhe também funções de relevo na área cível, não apenas como *órgão interveniente* (art. 82 do Código de Processo Civil), mas sim como verdadeiro *órgão agente*¹⁷.

legislativa, e especialmente para que aqueles que se colocam na outra ponta da relação não passem a se tornar impunes diante de danos que podem ser pequenos apenas em uma perspectiva individual". (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 3.^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 76).

¹⁷ “Não por acaso a sociedade atribuiu ao promotor de justiça do passado o estigma solene, grave e conservador – e por não dizer carrancudo -, aquele que apenas atua na esfera penal e que, no cível, não sabem a que veio. Afinal, na ideologia do liberalismo o próprio direito era concebido como instrumento de manutenção de uma ordem pública em que o Estado deveria estar distante da atividade econômica. O direito atuava, portanto, somente de maneira a reprimir ilícitos – tudo que não é proibido é permitido – e o Ministério Público haveria de cumprir o papel de zelar por aquela ordem pública, historicamente determinada. Não há qualquer demérito em relação a esse tipo de atuação. O que importa assinalar, no entanto, é que tal função corresponde a uma lógica e uma ideologia

Esse quadro é facilmente perceptível quando, para a proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), a própria Constituição Federal tratou de estabelecer, em seu art. 129, como instrumentos ou meios de atuação o inquérito civil e a ação civil pública.

Embora a Lei de Ação Civil Pública já tivesse previsto a legitimidade ativa, dentre outros, do Ministério Público, para intentar ações para a defesa de interesses transindividuais, foi com a Carta Cidadã que esta instituição teve seu perfil alterado, sendo considerada como verdadeiro móvel de transformação da sociedade.

Assim, para a defesa dos interesses sociais (sempre) e dos interesses individuais (quando indisponíveis)¹⁸, o *Parquet* está autorizado pela própria Carta Maior a se valer dos aludidos instrumentos.

Para a defesa de interesses individuais indisponíveis, a atuação do Ministério Público pode estar conectada à proteção de uma pessoa (ex: incapaz ou fundação) quanto à proteção de uma relação jurídica (ex: questão de estado)¹⁹.

Por outro lado, quando age para tutelar interesses transindividuais, terá legitimação genérica para atuar, desde que presente os interesses gerais da coletividade²⁰.

Vale destacar que o Ministério Público não é o único legitimado a intentar as ações coletivas, consoante, aliás, está expressamente previsto no art. 129, § 1.º, da Constituição Federal, na Lei de Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e nos demais textos integrantes do microssistema coletivo.

Entretanto, inegavelmente, desenvolve papel de destaque na jurisdição coletiva, tendo em vista que, caso não atue como substituto processual, deverá intervir como fiscal da lei (art. 5.º, § 1.º da Lei de Ação Civil Pública). Além disso, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por outro legitimado, caberá precipuamente ao Ministério Público assumir a ação (art. 5.º, § 3.º da citada lei).

condizentes com o sistema positivo do passado, inteiramente diversas das que hoje presidem o ordenamento jurídico. A passagem para o Estado Social, portanto, coincide com a alteração do papel do direito, que adquire, conforme entreviu Norberto Bobbio, verdadeira função promocional, identificada na intervenção normativa destinada a promover os valores definidos pelo Estado. Alteram-se radicalmente os parâmetros da ordem pública e os meios de tutelá-la." (TEPEDINO, Gustavo. *Questão Ambiental, o Ministério Público e as Ações Cíveis Públicas*. in: *Temas de Direito Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 337-338).

¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 112.

¹⁹ *Ibidem*. p. 113.

²⁰ *Ibidem*. p. 89.

Não bastasse isso, o art. 6.º da Lei da Ação Civil Pública estipula que qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, quando da ciência de fatos que ensejam eventual ação civil pública. Em sua hora, os membros do Poder Judiciário, quando, no exercício de suas atribuições, tiverem ciência de fato que possam constituir objeto de ação civil pública, remeterão peças ao Ministério Público, para as providências cabíveis, nos moldes do art. 7.º da Lei da Ação Civil Pública.

No mais, o *Parquet* detém exclusividade na instauração do inquérito civil, é dotado do poder de requisição, é legitimado a celebrar termo de ajustamento de conduta e, ainda, pode expedir recomendações.²¹

Do que foi dito, denota-se que houve uma desenvoltura pelo ordenamento, inclusive pela própria Constituição, de meios aptos a defesa dos interesses transindividuais pelo Ministério Público, isso porque uma de suas finalidades constitucionais é a defesa dos interesses sociais.

A expressão “interesses sociais”, constante do *caput* do art. 127 da Constituição Federal, não se confunde com “interesses de entes públicos”. E mais, deve ser entendida em seu sentido amplo, abrangendo não apenas a defesa de hipossuficientes, mas também, nas palavras de Rodolfo Camargo Mancuso, o “interesse da maioria da sociedade civil, ou interesse do bem comum”²². Ao defender “interesses sociais”, o *Parquet* é vislumbrado como o defensor da sociedade.

Em sua tese de doutoramento, Teori Zavascki expõe com proficiência a amplitude do termo “interesses sociais” e a importância de sua identificação no caso concreto. São suas as palavras:

São interesses, não apenas das pessoas de direito público, mas de todo o corpo social, de toda a comunidade, da própria sociedade como ente coletivo. [...]

Deixou-se claro que não se pode confundir interesses sociais com interesses de entes públicos. Todavia, em muitos casos, a tutela dos interesses sociais supõe, necessariamente, a tutela também de interesses de entes públicos. [...] Ora, o que importa ter presente, nesses casos, é que o interesse social vai além e acima dos meros direitos subjetivos dos entes públicos. Sua dimensão social está, exatamente, na relação que tem com valores e instituições de alcance mais elevado, a preservação das

²¹ Nesse sentido, conferir, dentre outros dispositivos legais, os seguintes: art. 129, incisos III e VI, da Constituição Federal, art. 8.º, § 1.º e art. 5.º, § 6.º, ambos da Lei da Ação Civil Pública, art. 6º, inciso XX, da LC nº 75/93 e artigo 27, inciso I e parágrafo único, inciso IV, Lei nº 8.629/95.

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

condições da vida em sociedade, da manutenção da organização estatal e da democracia. [...]”²³

E, um pouco à frente, arremata:

Relacionam-se assim, com situações, fatos, atos, bens e valores que, de alguma forma, concorrem para preservar a organização e o funcionamento da comunidade jurídica e politicamente considerada, ou para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento. É claro que estas definições não exaurem o conteúdo da expressão “interesses sociais”.²⁴

Assim, não se pode negar que, como um dos fins constitucionais do Ministério Público é a defesa dos interesses gerais da coletividade – “interesses sociais” –, ele é chamado a tutelar os “interesses transindividuais”²⁵ ligados a esse propósito. Se presente o interesse social, não restam dúvidas do poder-dever que recai sobre o Ministério Público de exercer a defesa desses interesses.

4 PANORAMA LEGISLATIVO E CONCEITUAL DOS INTERESSES OBJETO DE TUTELA NAS AÇÕES COLETIVAS

Direitos ou interesses? Direitos/interesses transindividuais, coletivos *lato sensu* ou metaindividuais? Quais são as categorias de direitos/interesses tuteláveis por meio das ações coletivas? São estas indagações a serem respondidas neste comenos.

Não raras vezes deparamo-nos com os termos “direitos ou interesses”, ao tratarmos da tutela coletiva. Hugo Nigro Mazzilli diferencia ambos de forma objetiva, assentando que “interesse” é o gênero de que “direito” é espécie. “interesse é pretensão; direito é a pretensão amparada pela ordem jurídica [...]”²⁶. Portanto, o “interesse” pode estar ou não protegido pelo ordenamento jurídico; se estiver, será “direito”; caso contrário, apenas “interesse”.

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. p. 40-41.

²⁴ *Ibidem*. p. 216.

²⁵ Registre-se que, no que tange aos interesses individuais homogêneos e a legitimidade do *Parquet* para tutelá-los, o tema será explorado com as devidas minúcias no capítulo 5.

²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.* p. 55.

Outra questão terminológica acerca do tema gira em torno da caracterização dos interesses como “transindividuais”, “metaindividuais” ou simplesmente “coletivos em sentido lato”. Cotidianamente, tem se evidenciado que os aludidos termos estão sendo utilizados, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como sinônimos. Os três retratam aqueles interesses que ultrapassam o caráter individual, aptos à tutela coletiva²⁷. Por fim, urge compreender quais categorias de interesses os integram.

O Código de Defesa do Consumidor²⁸, tentando findar a celeuma que girava em torno do assunto, foi responsável por trazer a definição legal dos interesses tuteláveis por meio de ações coletivas (são espécies de direitos coletivos em sentido lato)²⁹.

Denota-se que os interesses difusos são aqueles de natureza indivisível, que têm como titulares pessoas indeterminadas, as quais se ligam em virtude de circunstâncias fáticas. Para exemplificar, é possível citar os danos oriundos de propaganda enganosa. Os titulares são um número indeterminados de consumidores, os quais estão interligados por uma circunstância fática – propaganda enganosa -, sendo que o dano não pode ser mensurado individualmente³⁰.

²⁷ Confira os ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli: “Situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.* p. 50).

²⁸ Gize-se que, por força do art. 21 do Código de Defesa do Consumidor, a legislação consumerista, no tocante à tutela coletiva, é aplicável também aos direitos de outra natureza.

²⁹ Assim dispõe o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para 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 deste 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 os decorrentes de origem comum.”

³⁰ Nesse sentido, professora Luis Roberto Barroso: “Os direitos difusos confundem-se, muitas vezes, com o interesse da sociedade como um todo. Seus titulares são um número indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato, como habitarem em uma mesma cidade, desfrutarem de uma mesma paisagem ou dependerem de um mesmo rio para abastecimento de água. Exemplos típicos de direitos difusos são o direito a um meio ambiente saudável, à publicidade que não seja enganosa, a produtos cujo consumo não seja inadvertidamente nocivo. O fato de um direito ser difuso não impede que alguém que tenha sofrido uma lesão individual vá a juízo por conta própria, como no caso de uma pessoa que tenha sido vítima de um dano direto causado pela poluição de um rio ou pela compra de um medicamento que não advertia acerca dos riscos que trazia para a saúde”. (BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class

Já os interesses coletivos em sentido estrito são aqueles também de natureza indivisível, mas que têm como titulares grupo, categoria ou classe de pessoas, que estão relacionadas entre si ou com a parte adversa devido a uma situação jurídica base. Como bem acentuado por Mazzilli, aqui “a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim da própria relação jurídica viciada”³¹. Nesta categoria, podemos encaixar, por exemplo, condôminos de um edifício lesados em virtude de exigência desproporcional da prefeitura. Importante destacar que o interesse deve ser indivisível para o grupo; assim, a guisa de exemplificação, em uma ação civil pública que vise à exclusão de cláusulas abusivas de contrato de adesão, não importa quantos contratos determinado consumidor detém – se um, dois ou três –, a ilegalidade será igual para todos os integrantes do grupo.³²

À derradeira, os interesses individuais homogêneos são aqueles de origem comum (pode ser um ato, fato ou contrato). São titulares pessoas ou grupos determinados ou determináveis e o objetivo da pretensão tem natureza divisível. Embora individuais, estes interesses convertem-se em transindividuais (não é por outra razão que são chamados de “acidentalmente coletivos” ou “processualmente coletivos”) devido à origem comum, fundamento da pretensão veiculada, e à homogeneidade, identidade ou proximidade de situações entre as pessoas integrantes da classe.³³ A tutela coletiva desses interesses foi inspirada sobremaneira pelo modelo norteamericano da *class action for damages*.

Bem é de ver que em uma mesma ação civil pública podem estar presentes as três espécies de interesses transindividuais. Como exemplo, vejamos uma ação civil pública que trate de cláusulas abusivas de um contrato bancário. É possível a elaboração de um pedido difuso, consistente na condenação do banco na obrigação de não fazer, de modo a não utilizar as cláusulas abusivas em futuros contratos de adesão. Ainda, é viável um pleito coletivo, referente à condenação do banco na obrigação de fazer, consistente em expurgar dos contratos já formalizados as cláusulas abusivas. Por fim, não se descarta um pedido individual homogêneo, como

action norte americana. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007. p. 37).

³¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.* p. 55.

³² *Ibidem.* p. 56.

³³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.* p. 38.

a condenação do banco na obrigação de indenizar os danos patrimoniais e morais causados aos consumidores vítimas da cláusula abusiva.

Explicitados os interesses tuteláveis através das ações coletivas, mister, agora, tratar da acirrada discussão que gira em torno da legitimidade do Ministério Público no tocante à tutela dos interesses individuais homogêneos.

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: POLÊMICA E VISÃO PRETORIANA

Quanto à defesa dos interesses difusos e coletivos em sentido estrito, não sobejam dúvidas acerca da legitimação do Ministério Público, até porque há previsão expressa nesse sentido tanto na Constituição Federal, quanto na Lei da Ação Civil Pública. A discussão, portanto, repousa na legitimidade do *Parquet* no tangente à defesa dos interesses individuais homogêneos, encontrando-se, atualmente, quatro correntes acerca do tema.

Embora o artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor tenha legitimado o Ministério Público a defender os interesses coletivos em sentido amplo, sem arredar aqueles estampados no inciso III do parágrafo único da mesma lei, as discussões travadas sobre o assunto não são poucas. Coloca-se, assim, em cheque a constitucionalidade do art. 82 do Código Consumerista. Há, também, quem defenda, diante da citada previsão legal, que o Ministério Público somente pode tutelar os direitos individuais homogêneos dos consumidores, tese esta que não comporta acolhida, diante da existência de um verdadeiro microssistema coletivo de proteção dos interesses transindividuais e do comando constitucional inserto no art. 127, *caput*, no que toca à defesa dos interesses sociais. O tema será, na sequência, desenvolvido com mais profundidade.

A primeira corrente que debate essa temática, denominada restritiva, alterca que o Ministério Público não detém legitimidade para efetivar a defesa dos direitos individuais homogêneos devido à Constituição Federal, em seu art. 129, inciso III, ter se referido apenas aos direitos difusos e coletivos³⁴.

³⁴ No tangente ao assunto, conferir a exposição de Mazzilli, que refuta veementemente essa teoria (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.* p. 113-114).

Evidentemente, essa corrente peca, haja vista que, por óbvio, nossa Carta Fundamental não expressamente citou os direitos individuais homogêneos, dentre as funções institucionais do *Parquet* (art. 129), porque essa denominação somente emergiu com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990 (*vide* art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código Consumerista). É preciso, como salienta Hugo Nigro Mazzilli³⁵, dentre outros doutrinadores de escol, emprestar à expressão “interesses coletivos”, constante do art. 129, inciso III, da Constituição Federal alcance próprio, abrangendo, além dos interesses coletivos *stricto sensu*, os individuais homogêneos.

Por outro lado, a posição ampliativa³⁶, que caminha em sentido totalmente oposto ao da primeira corrente, defende que o legislador conferiu ao *Parquet* a legitimidade para defender quaisquer interesses transindividuais, inclusive os individuais homogêneos³⁷, nos moldes dos artigos 81 a 82 do Código de Defesa do Consumidor e art. 21 da Lei da Ação Civil Pública. Justificam a tese, no mais, com a leitura dos art. 6.º, inciso VII, d, e XII, da Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e o art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que explicitamente conferiram ao Ministério Público o poder-dever de instaurar inquérito civil para a defesa dos direitos individuais homogêneos.³⁸

Ocorre que, a ampliação desta corrente é exacerbada, tendo em vista que acaba por legitimar a atuação ministerial até mesmo em casos não concatenados à destinação que lhe foi reservada pela Constituição Federal. Por outro lado, não se pode olvidar que, ainda que o *Parquet* não esteja legitimado à defesa dos interesses individuais homogêneos pelo simples fato de eles serem coletivos em sentido amplo, a sua intervenção como *custos legis* nas ações que tratem desses interesses é imprescindível.³⁹

³⁵ *Ibidem*. p. 113-114.

³⁶ Adotam essa posição, dentre outros, Nelson Néry Júnior (JÚNIOR, Nelson Néry. O Ministério Público e as ações coletivas. In: MILARÉ, Édís (coord.). Ação Civil Pública: Lei 7347/1985 – Reminiscência e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 366.) e Ada Pelegrini Grinover (GRINOVER, Ada Pelegrini. *et. tal.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 801).

³⁷ O STJ já acolheu essa corrente, conforme se observa de trecho da seguinte ementa: “O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações. [...]” (REsp 637332/RR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 242)”

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.* p. 114.

³⁹ Nesse sentido, *vide*: JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. *Op. cit.* p. 366.

Em sua hora, o terceiro posicionamento restringe a legitimidade do órgão ministerial à defesa dos interesses transindividuais indisponíveis, levando-se em conta, precipuamente, o teor do art. 127, *caput*, da Constituição Federal. Aduz, para tal, que a expressão “interesses sociais” (art. 127 da Constituição) não seria autoaplicável, necessitando de disposição infraconstitucional para regulamentá-la, assim como se dá com o Código de Defesa do Consumidor⁴⁰. Trocando em miúdos: a legitimidade do Ministério Público estaria verificada apenas nos casos de tutela de interesses indisponíveis ou naqueles em que caracterizado danos a consumidores.

Entrementes, embora sedutora tal corrente, devido à indisponibilidade ser um dos fins institucionais constitucionalmente estipulados do *Parquet*, não se pode esquecer que esse mesmo dispositivo atribui ao órgão ministerial a defesa dos interesses sociais, sejam eles indisponíveis ou disponíveis.

A norma encartada no art. 127 da Constituição Federal deve, sem sombra de dúvidas, ser encarada com autoaplicável. Por mais amplo que seja o conceito de “interesses sociais”, sua imediata aplicabilidade é inarredável. Bem é de ver que, quando a Constituição almeja estipular uma norma de eficácia limitada, que depende de legislação infraconstitucional para emanar seus efeitos, ela expressamente o faz (*vide* art. 37, inciso VII). Caso contrário, há presunção de eficácia plena da norma constitucional. Como sustentado por Zavascki, “entre duas exegeses possíveis, opta-se pela auto-aplicabilidade”⁴¹.

Superado tal ponto, surgem as seguintes indagações: os interesses individuais homogêneos poderiam ser encarados como interesses sociais? O fato de os interesses em voga serem transindividuais conferiria a eles, por si só, o caráter social? As respostas às questões ora formuladas são trazidas pela derradeira posição, denominada eclética, adotada neste trabalho.

Para teoria eclética, no caso concreto, deve ser feita uma análise, visando identificar se os interesses individuais homogêneos são dotados de relevante interesse social, apto a legitimar a atuação do Ministério Público⁴². Em outras palavras, os interesses individuais homogêneos podem ser interesses sociais, mas

⁴⁰ Esse posicionamento foi, durante muito tempo, encampado pelo Superior Tribunal de Justiça (*verbi gratia*: REsp 177.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/1998, DJ 26/10/1998, p. 67.)

⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 224.

⁴² Teori Zavascki entende que esta corrente deve ser a prestigiada (ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 221-222).

nem sempre o são. Para que tenham esse caráter social, é necessário que se apresentem com relevância social (presença forte do interesse público primário) e amplitude significativa (grande número de indivíduos lesados)⁴³.

Em síntese, para vislumbrar se o Ministério Público tem legitimidade ou não para defender os interesses individuais homogêneos mostra-se indispensável sopesar o caso concreto. Se houver conveniência social, o Ministério Público está legitimado a defesa de tais interesses.

Teori Zavascki explicita sua linha de pensamento neste ponto, valendo-se, inclusive, de trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no RE 163.231-3 (STF), *verbis*:

E a terceira linha de entendimento é a de que a legitimidade do Ministério Público para tutelar em juízo direitos individuais homogêneos se configura nas hipóteses em que a lesão a tais direitos compromete também interesses sociais subjacentes. O assento normativo da tese pode ser buscado no art. 127 da CF, que trata da tutela dos interesses sociais ou, ainda, no art. 129, III, que prevê ação civil pública em defesa do patrimônio social. Defendendo a orientação, o Ministro Sepúlveda Pertence sustentou que ‘a afirmação do interesse social para o fim cogitado há de partir da identificação do seu assentamento nos pilares da ordem social projetada pela Constituição e na sua correspondência à persecução dos objetivos fundamentais da República, nela consagrados. Afinal de contas – e malgrado as mutilações que lhe tem imposto a onda das reformas neoliberais deste decênio – a Constituição ainda aponta como metas da República ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ e ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’. Esse critério [...] se poderia denominar de interesse social segundo a Constituição.⁴⁴

Acerca do tema, interessante é o teor da Súmula n. 7 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, inspirada nos estudos de Hugo Nigro Mazzilli, que, de forma exemplificada, arrola alguns casos em que os interesses individuais homogêneos detêm expressão social⁴⁵:

Súmula nº 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

⁴³ JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. *Op. cit.* p. 364.

⁴⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 221.

⁴⁵ Súmula proposta ao CSMP-SP por Hugo Nigro Mazzilli (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.* p. 116).

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)

Não se pode repudiar a legitimidade do *Parquet* para a defesa de interesses individuais homogêneos de abrangência ou repercussão social, até porque, nestes casos, é o interesse da sociedade como um todo que está em jogo.

Exemplo clássico trazido pelos doutrinadores é o da ação coletiva referente a consumidores que adquiriam carros de alto custo importados danificados. Ora, neste caso, embora haja interesses individuais homogêneos, aptos a serem postulados em ação coletiva, não há legitimidade *ad causam* do *Parquet*, diante da inexistência da relevância social.

Urge trazer a lume, nesse átimo, as lições explicativas de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Em verdade, a linha é muito tênue, mas em um país em desenvolvimento e com um povo necessitado como o nosso não subsiste qualquer lógica em ser o MP legitimado à tutela dos direitos 'de bem', daqueles que, por sua condição social, econômica e cultural, podem muito bem se defender sozinhos. Atuará nesses casos apenas como *custus juris*. A distribuição racional dos poderes e deveres do Estado deve atender primeiro aos mais necessitados.⁴⁶

Situação totalmente distinta pode ser vislumbrada, por exemplo, no caso referente à comercialização, por empresa de âmbito nacional, de sucos contaminados com solução de limpeza, aptos a causar queimação no estômago, náusea e mal-estar aos consumidores. Não sobejam dúvidas de que, em situações deste naipe, há interesse social do *Parquet* em defender os interesses individuais homogêneos dos consumidores, centenas ou milhares, que vierem a ser lesados pela ingestão do produto contaminado.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor não tivesse previsto que os direitos dos consumidores são interesses sociais (art. 1.º), a legitimidade do Ministério Público estaria evidenciada, em virtude da previsão constitucional estampada no art. 127, *caput*, que é autoaplicável.

A questão da legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos gerou muitas divergências na jurisprudência pátria. Entretanto, felizmente, prevalece hodiernamente o entendimento de que o Ministério

⁴⁶ JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. *Op. cit.* p. 367.

Público tem legitimidade para a defesa dos interesses individuais homogêneos de relevante interesse social⁴⁷.

Em virtude da bela exposição e da riqueza das informações contempladas no REsp 347.752/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, faz-se mister trazer a lume trecho de sua ementa:

DIREITO PROCESSUAL COLETIVO. ACESSO À JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) AOS SEGUROS E ÀS ATIVIDADES EQUIPARADAS. EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA DE VIABILIZAÇÃO DOS OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SOCIEDADES DE CAPITALIZAÇÃO. CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR. "TELE SENA". PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ARTS. 3º, § 1º, 6º, VII e VII, 81, E 82 DO CDC. INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. DISTINÇÃO ENTRE RELEVÂNCIA SOCIAL OBJETIVA E RELEVÂNCIA SOCIAL SUBJETIVA. ART. 3º, §§ 1º e 2º, DO DECRETO-LEI 261/67.

[...]

4. Referentemente à cláusula constitucional pétrea que dispõe que é dever do Estado proteger o sujeito vulnerável na relação jurídica de consumo, o Código de Defesa do Consumidor – CDC estabeleceu, entre seus direitos básicos, o "acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos" e à "facilitação da defesa" desses mesmos direitos (art. 6º, VII e VIII).

5. O acesso à Justiça não é garantia retórica, pois de sua eficácia concreta depende a realização de todos os outros direitos fundamentais. Na acepção que lhe confere o Estado Social, a expressão vai além do acesso aos tribunais, para incluir o acesso ao próprio Direito, ou seja, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e avessa à presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva).

6. Se a regra do Ancien Régime era a jurisdição prestada individualmente, a conta-gotas, na sociedade pós-industrial, até por razões pragmáticas de eficiência e de sobrevivência do aparelho judicial, **tem-se no acesso coletivo a única possibilidade de resposta à massificação dos conflitos, que se organizam em torno de direitos e interesses difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos (art. 81, do CDC).**

7. Além de beneficiar as vítimas, que vêm suas demandas serem resolvidas de maneira uniforme e com suporte institucional, a legitimação ad causam do Ministério Público e das ONGs para a propositura de Ação Civil Pública prestigia e favorece o próprio Judiciário, que, por essa via, sem deixar de cumprir sua elevada missão constitucional, evita o dreno de centenas, milhares e até milhões de litígios individuais.

⁴⁷ Nesse sentido, por exemplo, encontram-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: REsp 168859/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 06/05/1999; REsp 239.960/ES, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 19/04/2001; AgRg no AREsp 246.671/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/06/2013; AgRg no Ag 956.696/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/06/2013; REsp 945.785/RS, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013; AgRg no REsp 1174005/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/12/2012, etc.

[...]

10. A legitimação do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública, em defesa de interesses e direitos difusos e coletivos stricto sensu, é automática ou ipso facto e, diversamente, depende da presença de relevância social no campo de interesses e direitos individuais homogêneos, amiúde de caráter divisível.

11. A indivisibilidade e a indisponibilidade dos interesses coletivos não são requisitos para a legitimidade do Ministério Público.

12. A relevância social pode ser objetiva (decorrente da própria natureza dos valores e bens em questão, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a saúde, a educação) ou subjetiva (aflorada pela qualidade especial dos sujeitos – um grupo de idosos ou de crianças, p. ex. – ou pela repercussão massificada da demanda).

[...]

15. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a defesa judicial dos interesses dos consumidores de plano de capitalização. *Grifo nosso* (REsp 347752/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJe 04/11/2009)

Não destoando, colaciono ementa do seguinte julgado, que sintetiza de forma translúcida a ideia traçada neste trabalho:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EXAME DA OAB. ACESSO AO CONTEÚDO DA PROVA. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO DECURSO DE PRAZO DE 90 DIAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACESSO À INFORMAÇÃO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. MASSIFICAÇÃO DO CONFLITO. PREVENÇÃO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da **legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado** (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) **ou diante da massificação do conflito em si considerado.**

3. **É evidente que a Constituição da República não poderia aludir, no art. 129, II, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só foi criada pela lei consumerista.** A propósito, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, adotando a dicção constitucional em sentido mais amplo, posicionou-se a favor da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para proteção dos mencionados direitos. Precedentes.

4. No presente caso, pelo objeto litigioso deduzido pelo Ministério Público (causa de pedir e pedido), o que se tem é pretensão de tutela de um direito divisível de um grupo: o direito de acesso à informação. 5. Assim, atua o Ministério Público na defesa de típico direito individual homogêneo, por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, a qual se justifica para **(i) evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas, mas sobretudo para (ii) buscar a proteção do acesso à informação, interesse social relevante, cuja disciplina inclusive mereceu atenção em diplomas normativos próprios** - Lei n. 12.527/2011 e Decreto n. 7.724/2012 (este,

aliás, prevê a gratuidade para a busca e o fornecimento da informação no âmbito de todo o Poder Executivo Federal).

6. Nesse sentido, é patente a legitimidade ministerial, seja em razão da proteção contra eventual lesão ao interesse social relevante, seja para prevenir a massificação do conflito.

7. Recurso especial provido. *Grifo nosso* (REsp 1283206/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

O Supremo Tribunal Federal também tem adotado a corrente em testilha, sendo que, inclusive, deu guarida à tese ora defendida no julgamento do RE 472489/RS, em matéria previdenciária. Confira trecho do julgado:

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CERTIDÃO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO - RECUSA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - DIREITO DE PETIÇÃO E DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS - PRERROGATIVAS JURÍDICAS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART, 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O direito à certidão traduz prerrogativa jurídica, de extração constitucional, destinada a viabilizar, em favor do indivíduo ou de uma determinada coletividade (como a dos segurados do sistema de previdência social), a defesa (individual ou coletiva) de direitos ou o esclarecimento de situações. - A injusta recusa estatal em fornecer certidões, não obstante presentes os pressupostos legitimadores dessa pretensão, autorizará a utilização de instrumentos processuais adequados, como o mandado de segurança ou a própria ação civil pública. - **O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas.** Doutrina. Precedentes. *Grifo nosso* (RE 472489 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-04 PP-00811 RTJ VOL-00205-03 PP-01413 RT v. 97, n. 878, 2008, p. 125-130 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 322-333 RMP n. 37, 2010, p. 257-265)

Fazendo um apanhado das decisões da Suprema Corte, pode-se perceber que há mais de uma década tem sido esta a posição por ela contemplada. A compreensão em tela foi assumida explicitamente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 163.231:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER 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, incumbindo-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).
[...]

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 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. *Grifo nosso* (RE 163231, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737)

Em outros inúmeros julgados o Supremo também concluiu pela legitimidade do *Parquet* para a tutela de interesses individuais homogêneos quando vislumbrada relevância social.⁴⁸

Portanto, pode-se concluir que a defesa dos interesses individuais homogêneos não foi excluída das atribuições ministeriais, nem tampouco que o resguardo repousa apenas nos direitos indisponíveis. A *vexato* gira em torno da

⁴⁸ RE 401482 AgR, Relator Min. Teori Zavascki Segunda Turma, julgado em 04/06/2013; RE 472.489-AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008; RE 459456 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012; AI 839152 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012; AI 737104 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011; RE 514023 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, dentre muitos outros.

relevância social do caso concreto, a qual, se presente, legitima o *Parquet* à defesa dos interesses individuais homogêneos; caso contrário, ausente é a legitimidade *ad causam* do Ministério Público⁴⁹.

CONCLUSÃO

O processo civil precisou ser repensado diante da emergência de novos direitos e da efetivação do acesso à justiça. Não há mais espaço para um processo apenas de cunho individualista. O modelo de Estado Social, encampado por nossa Constituição Federal de 1988, trouxe consigo a premente necessidade da tutela coletiva dos direitos.

Para se lograr alcançar uma *ordem jurídica justa*, é imprescindível que determinados interesses (coletivos em sentido amplo) sejam tuteláveis de forma coletiva, até porque, somente assim, em alguns casos, é possível se chegar a sua fiel implementação.

Diante desse cenário, como *defensor mor* destes interesses transindividuais, a Carta Cidadã elegeu o Ministério Público, dando-lhe independência e outras garantias, bem como estipulando vedações, finalidades primordiais e mecanismos de atuação, dentre os quais se encontra a ação civil pública.

Bem é de ver que, embora haja certa discussão na doutrina acerca da defesa dos interesses individuais homogêneos pelo *Parquet*, deve prevalecer – e isto é o que tem sido observado – a corrente que defende que o órgão ministerial está autorizado a tutelar esses interesses quando eles forem indisponíveis ou, ainda que disponíveis, quando haja relevância social.

A despeito de nossa Constituição Republicana não ter com palavras expressas legitimado o Ministério Público à tutela dos interesses individuais homogêneos, isso não é óbice para tal defesa, até mesmo porque a expressão em voga somente surgiu com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Além do

⁴⁹ Importante são as palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, quanto à atuação ministerial no processo coletivo: “Por fim, cabe assinalar que as objeções feitas por Mauro Cappelletti em relação à perspectiva de atuação do Ministério Público nas ações coletivas, ao menos quanto ao Brasil, não se confirmaram, diante do desenvolvimento e atuação prática da instituição. O dia-a-dia vem revelando a atuação corajosa e aguerrida dos membros do Ministério Público, bem como a predominância do seu papel diante dos processos coletivos em tramitação do Brasil”. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas: no Direito Comparado e Nacional*. 2.^a Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.260).

mais, como defendido ao longo deste trabalho, somente cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses individuais homogêneos de abrangência e relevância social, de modo que, ao tutelar tais interesses, estará dando concretização a um de seus fins constitucionalmente previstos, qual seja, a defesa dos interesses sociais.

Ora, a defesa dos interesses sociais pelo Ministério Público está intrinsecamente ligada com a visão de Estado Social. O neoconstitucionalismo e os seus respingos que recaíram sobre os demais ramos do direito (neoprocessualismo; personalização do direito civil etc.), sobretudo com a busca pela efetivação dos direitos fundamentais, depende de uma instituição apta a defender, tanto extrajudicialmente quanto judicialmente, os interesses sociais.

Por fim, não se pode perder de vista que a possibilidade de tutela pelo Ministério Público dos direitos coletivos *lato sensu* dá vida ao direito-garantia fundamental do acesso à justiça, colimando para o fim precípua do Estado Democrático de Direito, que é a propagação da paz social por intermédio da distribuição da justiça.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte americana**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 24-25. Disponível em: <http://: www.panoptica.org>. Acesso em: 12.09.2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. tal.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. Vol. 4. 8. ed. Salvador: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

JÚNIOR, Nelson Néry. O Ministério Público e as ações coletivas. *In*: MILARÉ, Édis (coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7347/1985 – Reminiscência e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Amesquinhando a defesa coletiva**. Carta Forense, jun. 2012. Disponível em: <http://: www.mazzilli.com.br>. Acesso em: 12.09.2013.

_____. **As vantagens da defesa coletiva.** Valor Econômico, ed. de 29 e 30 de jun. 2012, p. E-2. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br>>. Acesso em: 12.09.2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas: no direito comparado e nacional.** 2.^a Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Questão Ambiental, o Ministério Público e as Ações Cíveis Públicas.** *in*: Temas de Direito Civil, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul.