

A EFETIVIDADE DA TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS*

SUMÁRIO: 1. O Ministério Público. 2. A publicização do Direito Civil e a tutela do Consumidor. 3. A atuação ministerial diante do Código de Defesa do Consumidor: sua legitimidade para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. 4. A discricionariedade de sua atuação. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público vem definido no art. 127 da Constituição Federal como “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Da definição dada se extrai que incumbe ao Ministério Público a defesa: *a)* da ordem jurídica; *b)* do regime democrático; *c)* dos interesses sociais e *d)* dos interesses individuais indisponíveis.

O Ministério Público é, assim, instituição do Estado com a incumbência da fiscalização das leis, promovendo a sua aplicação, fazendo com que suas normas estejam presentes nas relações sociais e não apenas nos textos legais⁽¹⁾. Como titular privativo da ação penal pública, torna o Código Penal instrumento vivo de controle social, na medida em que as penas previstas somente são aplicadas após regular processo judicial de sua iniciativa. Por zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, por ser legitimado para a propositura de ações civis na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, defensor dos direitos dos indígenas, além de diversas outras atribuições, possui mecanismos de ação para garantir os direitos assegurados nos textos legais, sendo, portanto, um dos principais protagonistas da tutela do princípio da efetividade.

* PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA é Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

⁽¹⁾ JÚLIO AURÉLIO VIANNA LOPES. *O modelo institucional do Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 32.

A efetividade, notável preocupação do constitucionalismo atual, está ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa. Significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social, explicitada pela materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simbolizando a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social⁽²⁾.

Conforme expõe o professor GUSTAVO TEPEDINO⁽³⁾, ao Ministério Público cabe a tarefa, nada simples, de unificar um sistema constitucional fragmentado, no qual existem duas Constituições: uma, que vem sendo aplicada, disciplinadora de princípios de ordem e manutenção do domínio econômico e estruturação do Estado, e outra, transformada numa espécie de carta de intenções, que assegura os direitos indispensáveis à cidadania e à dignidade do homem.

A própria independência do Ministério Público, assegurada pela Constituição, fundamentou-se na necessidade de especialização de um órgão para a defesa de interesses socialmente relevantes, cujos titulares, inclusive por sua condição intrinsecamente coletiva, tivessem dificuldade ou mesmo impossibilidade de fazê-lo por si mesmos. E, por esta razão, conforme leciona JÚLIO AURÉLIO VIANNA LOPES⁽⁴⁾, a fim de ampliar o conceito de cidadania e amparar interesses essenciais da vida comunitária, seria imprescindível a existência de um órgão capaz de canalizar as demandas sociais afetadas pelo descumprimento da lei. A tão festejada noção de "Acesso à Justiça" indica que a igualdade perante a lei deve ser entendida, além de seu sentido formal, também em um sentido material (relativa ao efetivo exercício dos direitos). Afinal, o que caracteriza, em primeiro lugar, uma democracia é a igualdade, conforme muito bem exposto pelo nobre professor, cuja citação à RENÉ REMOND convém transcrever:

"O que caracteriza, em primeiro lugar, a democracia em relação ao liberalismo é a universalidade ou, se preferir, a igualdade. Com efeito, a idéia democrática rejeita as distinções, as discriminações, todas as restrições mesmo temporárias [...] Os democratas sabem muito bem que as desigualdades sociais opõem obstáculos sérios ao funcionamento real da democracia. Tanto que, para eles, o meio mais seguro de preparar o advento da democracia, e de fazer com que ela passe a integrar os costumes, é reduzir as desigualdades, equilibrar as disparidades [...] A liberdade para todos, mas também os meios de exercer essa liberdade: é com isso que se preocupam os democratas, alertados pela experiência, pois sabem muito bem que não basta que um princípio seja inscrito na lei, mas que ainda é necessário cuidar de sua aplicação" (REMOND, René. *O século XIX - 1815-1914*. São Paulo: Cultrix, 1974, pp. 50-52)⁽⁵⁾.

⁽²⁾ LUÍS ROBERTO BARROSO. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 218.

⁽³⁾ GUSTAVO TEPEDINO. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 301.

⁽⁴⁾ *Op. cit.*, p. 104.

⁽⁵⁾ *Op. cit.*, p. 105.

A *utilidade* do processo judicial, base do movimento de “Acesso à Justiça” entre os processualistas, defende a existência de mecanismos que possam atenuar e suprimir as dificuldades de se fazer respeitar os direitos, tanto pelas instituições públicas, quanto pelas privadas. E uma das recomendações mais freqüentes é a dos institutos conducentes à macrolitigiosidade, ou seja, meios que possibilitem demandas judiciais coletivas de direitos, de modo a suprir as carências de segmentos sociais e, até mesmo, desafogar o Poder Judiciário na medida em que concentra diversas ações individuais em uma só.

Do exame de suas atribuições (art. 129 da Constituição Federal), facilmente se nota a semelhança do Ministério Público com a figura do *Ombudsman* do direito alienígena, e seu relevante papel de órgão provocador da função jurisdicional, necessariamente inerte. Assim, é imprescindível para o exercício de seu *munus* a ausência de questionamentos acerca de sua incontestável legitimidade para a propositura de ações coletivas, seja na defesa de interesses difusos ou coletivos, seja na defesa de interesses individuais homogêneos (disponíveis ou indisponíveis), posto que amplamente assegurada pela Constituição Federal e leis ordinárias.

A instituição exerce parcela da soberania nacional, e eventuais entraves criados em sua atividade implicam em verdadeiro risco para a democracia.

2. A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A TUTELA DO CONSUMIDOR

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história dos textos constitucionais brasileiros, dispôs sobre a proteção dos consumidores.

A tutela do consumidor veio prevista expressamente no art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V da Constituição Federal, e está intimamente ligada ao dever e finalidade do Estado brasileiro de buscar erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

O consumidor, qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço⁽⁶⁾, encontra-se sempre em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência perante o fornecedor.

Na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, afastada está a concepção tradicional de contrato, no qual o ajuste seria fruto da concordância de duas partes em posição de igualdade. O comércio jurídico se despersonaliza e os métodos de contratação passam a ser de massa, instrumentalizados através de contratos de adesão e de condições ou cláusulas gerais contratuais⁽⁷⁾, de modo que as partes deixam de estar em posição

⁽⁶⁾ JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, in ADA PELLEGRINI GRINOVER et al. *Código de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 26.

⁽⁷⁾ CLÁUDIA LIMA MARQUES. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 49.

de igualdade. Ao consumidor resta a restrita opção entre contratar ou não ter o produto ou o serviço pretendido.

O Estado, assim, passa a intervir nas relações obrigacionais para impedir a opressão dos consumidores, motivada pela ganância econômica, forte pelo próprio poder que o dinheiro exerce num mundo capitalista.

O intervencionismo estatal dá-se, destarte, através da planificação de certas atividades, fiscalização e controle de certos negócios, fixação de quotas e preços mínimos, controle administrativo e judicial de cláusulas abusivas, edição de leis limitadoras do poder de auto-regular determinadas cláusulas, estabelecimento de privilégios processuais em favor do consumidor, concessão de legitimidade para associações e outros órgãos ingressarem com ações coletivas, e, notadamente, a expressa previsão de atuação do Ministério Público na defesa de interesses nitidamente disponíveis, mas altamente relevantes socialmente.

A importância prática e dogmática do texto constitucional de 1988 traz uma inovação surpreendente no ordenamento jurídico brasileiro e profundos reflexos.

A Constituição, por conter diversas regras do campo jurídico privado, faz com que haja um deslocamento do centro do Direito Civil, antes representado pelo Código Civil, para ela própria, já que é o ápice do ordenamento jurídico. O pólo foi assim transferido a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas. Os valores propugnados no texto constitucional deverão estar presentes em todos os recantos do tecido normativo.

Diante de um Estado intervencionista e regulamentador, que dita as regras do jogo, o Direito Civil viu modificadas as suas funções e não pode mais ser estimado segundo os moldes do direito individualista dos séculos anteriores⁽⁸⁾. São cada vez mais frequentes as menções, na ciência jurídica atual, a respeito das transformações que o direito privado sofreu, e vem sofrendo, seja em razão das modificações ocorridas na esfera econômica, seja em virtude da presença cada vez mais atuante do Poder Público. Fala-se em "publicização do direito civil", e em uma "crise" na distinção entre Direito Público e Direito Privado, já instaurada há um bom tempo.

As modificações do Direito Privado, conforme assinala o professor MICHELE GIORGIANNI⁽⁹⁾, são fruto de uma evolução iniciada já no século XIX. Primeiramente, com o nascimento da idéia moderna de Estado, pela qual este assume paulatinamente uma série de funções ou serviços que antes eram deixados à iniciativa do particular ou de instituições não estatais. O criticismo kantiano, o idealismo, o romantismo, o historicismo dão novo valor ao grupo, à sociedade, à nação, ao Estado, atribuindo a esse último a função de equilibrar a liberdade dos

⁽⁸⁾ Nesse sentido a lição da Prof^a MARIA CELINA BODIN DE MORAES TEPEDINO. "A Caminho de um Direito Civil Constitucional". Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica (Departamento de Ciências Jurídicas), *Revista Estado, Direito e Sociedade*, v. 1, 1991.

⁽⁹⁾ MICHELE GIORGIANNI. "O Direito Privado e as suas atuais fronteiras". Separata da *Revista dos Tribunais*, v. 747, pp. 35-55, janeiro de 1998.

dos indivíduos com a necessidade da sociedade. E surge, ainda naquele século, o embrião de uma nova interpretação de antigos e consagrados institutos jurídicos, vistos até então dentro de uma concepção individualista, como o “direito subjetivo”, “a propriedade” e o “negócio jurídico”, totalmente transmutados na visão publicista. O negócio jurídico, por exemplo, considerado no passado como domínio absoluto da autonomia da vontade, passa a sofrer intensa regulação normativa.

O Direito Privado, assim, amplia as suas fronteiras, não só em razão de sua constitucionalização, mas também na direção do Direito Administrativo. A submissão da atividade da administração pública ao Direito Privado assumiu múltiplas expressões. Notório é o percurso através do qual, da quase absoluta irresponsabilidade do Estado, passou-se à sua responsabilidade civil. A própria prestação dos serviços públicos, antes regida exclusivamente por regras de direito administrativo, agora submete-se ao Código de Defesa do Consumidor (arts. 3º e 22 da Lei nº 8.078/90).

Enfim, o intervencionismo estatal, a publicização do direito privado do século XX, e a idéia de Estado Social indicam o reconhecimento de uma função positiva da Constituição, a determinar não só a abstenção do Estado, mas sua ação, a transfigurar a sociedade e impregnar como medida normativa todo o sistema do Direito⁽¹⁰⁾. Se tradicionalmente os direitos previstos no texto constitucional tinham um efeito meramente “negativo”, no sentido de proibir o Estado de certas atitudes frente aos cidadãos, agora tais previsões ganham uma nova força “positiva”, no sentido de obrigá-lo a tomar certas atitudes, inclusive a intervenção na atividade privada para proteger determinado grupo difuso de indivíduos.

Por oportuno, é bom relembrar as lições do professor GUSTAVO TEPEDINO⁽¹¹⁾ que, ressaltando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da busca da igualdade substancial, indica o Ministério Público como instituição vocacionada para a promoção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Do Ministério Público não se exige apenas coibir ilícitos, ou fiscalizar com imparcialidade determinadas atividades, mas está entre suas funções institucionais a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 129, inciso III), bem como o exercício de funções compatíveis com sua finalidade (art. 129, inciso IX). Por isso, a sua comparação à figura do *Ombudsman*⁽¹²⁾.

É importante frisar, outrossim, que, em se tratando de tutela do consumidor, as demandas envolvem, na sua maioria, pleitos indenizatórios, ou seja,

⁽¹⁰⁾ CLÁUDIA LIMA MARQUES, *op. cit.*, p. 226.

⁽¹¹⁾ *Op. cit.*, p. 301.

⁽¹²⁾ O *Ombudsman*, com origem no direito sueco, é uma autoridade pública com função de proceder a investigações e diligências que podem resultar em processos judiciais, assim como vigilância de práticas de comércio e publicidade, recepção de queixas individuais, negociações com empresários (indústria e comércio), etc. Em grande parte das vezes, soluciona questões ainda no campo administrativo.

interesses patrimoniais, e, em consequência, disponíveis, o que não impede a atuação do *Parquet*, conforme será explanado logo abaixo.

3. A ATUAÇÃO MINISTERIAL DIANTE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A SUA LEGITIMIDADE PARA A DEFESA DE INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O Código de Defesa do Consumidor faz a primeira menção ao Ministério Público logo no início, no inciso II do seu artigo 5º, quando coloca a instituição como um dos instrumentos de execução da Política Nacional das Relações de Consumo.

Na Seção II, Capítulo VI, do Título I, ao tratar das cláusulas contratuais abusivas, prevê a possibilidade do Ministério Público ajuizar ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto no Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes (art. 51, § 4º).

No Título III, que trata da defesa do consumidor em juízo, dispõe expressamente a respeito da legitimidade da instituição para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 82).

No Capítulo II do mesmo Título, ao tratar das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, determina que se o Ministério Público não ajuizar a ação, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (art. 92).

O Código ainda prevê, nos arts. 97 e 98, a legitimação da instituição para a liquidação e execução da sentença.

Constata-se, dessa forma, que o Código de Defesa do Consumidor dispõe expressamente a respeito da legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos.

Parte da doutrina e da jurisprudência, contudo, numa interpretação parcial e restrita do art. 127 da Constituição Federal, insiste em opor resistência à legitimidade da instituição. Defende que o *Parquet* tem por finalidade a defesa de direitos indisponíveis, e, por tal razão, vedada estaria a legitimidade para o ajuizamento de ações que tivessem por objeto interesses individuais homogêneos disponíveis.

Por esta razão, como ilustração, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão da 7ª Câmara Cível, tendo como Relatora a nobre Desembargadora Áurea Pimentel Pereira⁽¹³⁾ excluiu a instituição do pólo ativo da demanda, entendendo que não havia legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública na qual se pleiteava indenização por danos materiais e morais em favor de ex-moradores do Edifício Palace II (tragédia ocorrida na cidade do Rio de Janeiro em fevereiro de 1998,

⁽¹³⁾ Apelação Cível nº 15.076/98.

amplamente divulgada pela imprensa, resultante do desabamento de um prédio em decorrência de má qualidade do material empregado na construção, deixando oito mortos e dezenas sem moradia) sob o argumento de que estaria em discussão direitos individuais, embora homogêneos mas não indisponíveis.

Poderíamos tentar argumentar, para defender a legitimidade do *Parquet*, que os interesses então discutidos eram indisponíveis.

Todavia, entendemos que a discussão a respeito da indisponibilidade do interesse deve ser afastada. Ao Ministério Público não cabe tão somente a defesa de direitos indisponíveis. Conforme assinalado no início deste trabalho, o art. 127 da Constituição Federal divide em quatro grandes grupos as atribuições do *Parquet*. A defesa:

- 1) da ordem jurídica;
- 2) do regime democrático;
- 3) dos interesses sociais;
- 4) dos interesses individuais indisponíveis.

Só se fala em indisponibilidade quando a tutela do interesse for individual, como ocorre, por exemplo, na legitimidade para a propositura de ação de investigação de paternidade, uma vez que o direito da criança é indisponível.

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estão enquadrados na categoria de interesses sociais.

Segundo AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA⁽¹⁴⁾, a palavra “social” acopla os mais diversos nomes revelando então diferentes nuances de significação. Basicamente, “social” é o que interessa à sociedade ou relativo a esta. “Interesse social”, assim, podemos afirmar, é o interesse que convém à maioria da sociedade civil.

Tanto os interesses difusos e coletivos quanto os individuais homogêneos possuem reflexo social. É difuso o direito ou interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação de fato, enquanto coletivo é aquele pertencente a um grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base. Ambos são indivisíveis e de natureza nitidamente coletiva. Os direitos individuais homogêneos são aqueles de origem comum, divisíveis, cujos titulares são identificáveis, mas que pela possibilidade de tutela judicial coletiva, assumem caráter também coletivo⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1.602.

⁽¹⁵⁾ Oportuno mencionar o entendimento de EDMOND BERTRAND, segundo o qual os interesses individuais, quando exercidos coletivamente, ficam impregnados de uma visão coletiva: “*Le droit de l’associé n’est donc ni un droit de propriété ni un droit de créance qui serait dans son patrimoine. C’est essentiellement le droit de participer aux affaires communes. Il ne reprend un caractère individuel qu’en rompant la collaboration économique et juridique convenue.*” – BERTRAND, Edmond. “*De l’ordre économique*

Portanto, há interesse social não só na tutela dos direitos difusos e coletivos, quanto também na demanda coletiva de interesses individuais homogêneos. A decisão judicial transcende seus efeitos para pessoas que sequer participaram da relação jurídica processual, o que contribui para o desafogamento do Poder Judiciário e a efetiva aplicação do princípio da igualdade jurídica. A professora ADA PELLEGRINI GRINOVER é expressa:

“Os interesses metaindividuais não são interesses públicos, nem privados: *são interesses sociais*. E isso vale não apenas para os interesses difusos e coletivos, mas também quanto aos direitos individuais, coletivamente tratados, por duas razões:

- a) a relevância social que adquirem, em virtude mesmo de seu tratamento coletivo;
- b) o fato de que, na sistemática brasileira, a defesa processual dos interesses (ou direitos) individuais homogêneos é feita de forma indivisível no processo de conhecimento, levando a uma sentença condenatória genérica que reconhece a existência do dano geral e fixa o dever de indenizar”⁽¹⁶⁾.

Ademais, as expressões “interesse individual” e “interesse coletivo” não podem ser conceituadas em termos absolutos, e sim tendo presente o caráter que neles é preponderante. Conforme leciona RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO⁽¹⁷⁾, o interesse individual é o que, basicamente, surge e existe em função das necessidades do indivíduo (de seu exercício pode resultar benefício coletivo, mas essa circunstância é aleatória e contingencial); interesse coletivo é o que surge e existe em função de certas instâncias sociais de natureza corporativa, organizadas precipuamente para o atendimento dos interesses de massa nelas aglutinados (daí podem decorrer – e freqüentemente decorrem – vantagens para os indivíduos, mas isso se dá por via reflexa e não como objetivo primário).

É de grande importância política a solução jurisdicional de conflitos de massas, sendo exatamente em razão da relevância social da tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos que se extrai a legitimação do Ministério Público, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis⁽¹⁸⁾. O processo, tradicionalmente considerado meio de que se vale o Estado para a resolução dos conflitos de interesses qualificados por uma pretensão resistida, passa a

à l'ordre collectif”. In: *Le droit privé français ou milieu du XXe siècle (études offertes à Georges Ripert)*, t. 1. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, pp. 171-172 – *apud* RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO. *Interesses Difusos*. 4ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 26.

⁽¹⁶⁾ ADA PELLEGRINI GRINOVER. “A Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos”. In *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 5, p. 216, jan./mar., 1993.

⁽¹⁷⁾ RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, *op. cit.*, p. 225.

⁽¹⁸⁾ ADA PELLEGRINI GRINOVER *et al.* *Código de Defesa do Consumidor: comentado...*, cit., p. 676. Ver também “A Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos”, in *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 5, pp. 206-229, jan./mar., 1993.

operar como instrumento de mediação dos conflitos sociais nele envolvidos. As demandas coletivas, assim, vêm alterar o conceito de ação, para transformá-la em instrumento de participação política.

Insta acentuar que o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e *interesse social*. Significa, em primeiro lugar, que toda a matéria constante do CDC deve ser examinada pelo juiz *ex officio*, independentemente de pedido da parte, nem tampouco ocorre preclusão, circunstância que propicia seu exame a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o tribunal, inclusive, decidir com *reformatio in pejus*, já que se trata de questão de ordem pública⁽¹⁹⁾. E, por outro lado, sendo de interesse social, não há que se questionar a respeito da natural atribuição do Ministério Público para agir em defesa da efetividade de suas normas.

Frise-se, ainda, que a expressão interesse individual homogêneo foi criada pelo legislador infraconstitucional e é subespécie do denominado “interesse coletivo”, como bem analisou a questão o Ministro Maurício Corrêa em decisão conhecida do Supremo Tribunal Federal a respeito de mensalidades escolares (REExt. 163231-3/SP).

A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93 – art. 25, inciso IV, *a*), em acréscimo, além de contemplar a proteção, prevenção e reparação dos interesses individuais homogêneos, contempla também os individuais *stricto sensu*, desde que indisponíveis. Não há como se pensar em restrição aos interesses individuais homogêneos, achando que só os indisponíveis é que serão protegidos. A lei não falou em interesses individuais homogêneos indisponíveis, nem há “vírgula” após a palavra individuais, mas em *interesses individuais indisponíveis e homogêneos*⁽²⁰⁾. Da mesma forma, a Lei Complementar nº 75, que dispõe a respeito do Ministério Público da União (aplicável subsidiariamente aos Ministérios Públicos Estaduais – art. 80 da Lei 8.625) estabelece no art. 6º, inciso VII, alínea *d* que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção “*de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.*”

Diante de um único fato pode ocorrer lesão a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. O que distingue a natureza do direito invocado é o tipo de pretensão formulada em juízo⁽²¹⁾ e, na maioria das vezes, há cumulação

⁽¹⁹⁾ NELSON NERY JUNIOR. “Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor”. In *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 1, p. 200, jan./mar., 1992.

⁽²⁰⁾ ROSANA GRINBERG. “O Ministério Público. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - 8.625, de 12.02.93 e os interesses difusos”. In *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 8, p. 173, out./dez., 1993.

⁽²¹⁾ HELOISA CARPENA VIEIRA DE MELLO. “A Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos dos Consumidores e a Questão da Legitimidade do Ministério Público”, in *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 29, 1995.

de pedidos, havendo a tutela de mais de um tipo de interesse em uma mesma demanda judicial.

É oportuno ressaltar que, em caso de procedência do pedido referente a interesses individuais homogêneos, a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e sucessores do evento (art. 103, inciso III), e a condenação é genérica, fixada a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95), o que reflete o caráter pedagógico e social da ação. Pela abrangência da coisa julgada - *erga omnes* - há semelhança com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que não deve prejudicar a sua utilização. O Ministério Público está autorizado para atuar tanto na defesa de consumidores, quanto de contribuintes. A Lei Complementar Federal nº 75 é expressa (art. 6º, VII, d; XII e XIV, b), assim como, por exemplo, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro (art. 173, III). A recente alteração da Lei de Ação Civil Pública, lei ordinária, vedando a atuação do *Parquet* nesse sentido, é inconstitucional.

Embora haja acentuada divergência da jurisprudência, a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos, ainda que patrimoniais, vem sendo consagrada pelos Tribunais, que, no entanto, têm ingressado no mérito da conveniência e oportunidade da atuação do *Parquet* ao analisar a questão da abrangência social do interesse tutelado para justificar a legitimidade da instituição. Vejamos alguns deles:

"SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RExt-16321-3/SP.

Relator Ministro Maurício Corrêa

Data do julgamento: 26/02/97 - 2ª Turma

"O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, inciso III, considera os chamados interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum. A mensalidade escolar se constitui em interesse nitidamente homogêneo porquanto nasce de uma mesma origem e é aplicada a todos os usuários da escola. Como os interesses individuais homogêneos são uma subespécie dos interesses coletivos, o Ministério Público com amparo no art. 129, II da Constituição de 1988 tem legítima capacidade postulatória ativa para propor a ação civil pública, na defesa de um grupo lesado pela estipulação abusiva de anuidades escolares."

"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 95347/SE (96/0029908-0)

Relator Ministro EDSON VIDIGAL

EMENTA

Processual civil. Ação civil pública. Direitos e interesses individuais homogêneos. Ministério Público. Legitimidade. Recurso especial.

1. Há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública.

2. É o Ministério Público ente legitimado a postular, via ação civil pública, a proteção do direito ao salário-mínimo dos servidores municipais, tendo em vista sua relevância social, o número de pessoas que envolvem a economia processual.

3. Recurso conhecido e provido.⁽²²⁾

Data da Decisão: 24/11/1998

Órgão Julgador: 5ª Turma

Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento.”

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp.105215/DF (96/0053455-1)

Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

EMENTA

Processação civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra-e-venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não-fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade, doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando:

- a) A nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais);
- b) A indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula;
- c) A obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula.

II - Como já assinalado anteriormente (REsp 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estritamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III - Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

⁽²²⁾ In *Diário da Justiça* de 01/02/1999, p. 221.

IV - Direitos individuais homogêneos são aqueles que tem a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo⁽²³⁾.

Data da Decisão: 24/06/1997

Órgão Julgador: 4ª Turma

Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento."

"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 94810/MG (96/0027469-0)

Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

EMENTA

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Dever de informação. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública contra estabelecimento escolar, atendendo a representação da associação de pais de alunos, para a defesa do interesse de receber informação adequada e indenização por danos⁽²⁴⁾.

Data da Decisão: 17/06/1997

Órgão Julgador: 4ª Turma

Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio, mas lhe negar provimento."

"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 58682/MG (95/0000546-8)

Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Danos causados ao trabalhadores nas minas de Morro Velho. Interesse social relevante. Direitos individuais homogêneos.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante.

2. A situação dos trabalhadores submetidos à condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.

3. Recurso Especial conhecido e provido⁽²⁵⁾.

Data da Decisão: 08/10/1996

Órgão Julgador: 3ª Turma

Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."

⁽²³⁾ In *Diário da Justiça* de 18/08/1997, p. 37.873.

⁽²⁴⁾ In *Diário da Justiça* de 18/08/1997, p. 37.872.

⁽²⁵⁾ In *Diário da Justiça* de 16/12/1996, p. 50.864.

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
REsp 49272/RS (94/0016322-3)

Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO

EMENTA

Processual civil. Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos Taxa de Iluminação Pública. Possibilidade.

A Lei n. 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto.

O artigo 21 da Lei n. 7.345, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da Lei n. 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública a defesa dos interesses e “direitos individuais homogêneos”, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078/90).

Os interesses individuais, *in casu*, (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata – “a Ação Coletiva”.

O incabimento da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, eis que, as Leis municipais n.º. 25/77 e 272/85 são anteriores a Constituição do Estado, justifica, também, o uso da ação civil pública, para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.

Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa.

Decisão unânime⁽²⁶⁾.

Data da Decisão: 21/09/1994

Órgão Julgador: 1ª Turma

Decisão: por unanimidade, dar provimento ao recurso.”

É necessária, contudo, a conscientização de que a legitimidade da instituição não decorre de uma análise subjetiva a respeito da abrangência social do interesse tutelado. Conforme leciona a doutrina, a legitimidade *ad causam* pode ser ordinária ou extraordinária. Ordinária quando o sujeito se diz titular da relação

⁽²⁶⁾ In *Diário da Justiça* de 17/10/1994, p. 27.868.

jurídica de direito material trazida a juízo. Extraordinária quando a lei autoriza aquele que não é titular do direito substancial a facultade de defendê-lo em juízo - em nome próprio, atua na defesa de interesse alheio. O Ministério Público foi expressamente autorizado por lei para atuar na defesa seja dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Não é titular da relação jurídica de direito material, mas detém legitimidade extraordinária decorrente de expressa previsão legal.

4. A DISCRICIONARIEDADE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do *Parquet* para a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva, de modo que não exclui a legitimidade de outros órgãos públicos e instituições privadas, também expressamente autorizados para a defesa de tais interesses (art. 129, § 1º da CF e art. 82 do CDC).

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, mas com destinação específica, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano (dispensada a pré-constituição na hipótese do art. 82, § 1º do CDC) que incluam entre seus fins institucionais a defesa de tais interesses e direitos, são todos legitimados para figurarem no pólo ativo de eventual ação civil pública ou coletiva⁽²⁷⁾.

Verifica-se, dessa forma, que a atribuição do Ministério Público não é privativa, e eventual analogia de sua atuação com a esfera penal, notadamente quanto à obrigatoriedade da propositura da demanda, é exagerada. Ao Promotor de Justiça cabe a análise quanto à conveniência e oportunidade de sua atividade, posto que extremamente ampla a sua margem de atuação.

São atribuições precípua do Promotor de Justiça que atua na área do Consumidor: instaurar e presidir inquérito civil e procedimentos administrativos, seja de ofício ou a requerimento do interessado, manter contato oral com autoridades e particulares, na tentativa de prévia solução administrativa, atender à comunidade e receber reclamações, requisitar a instauração de inquérito policial para apuração de infrações penais relacionadas com sua atuação, encaminhar peças de processos ou procedimentos aos órgãos competentes para adoção das medidas judiciais ou extrajudiciais cabíveis, zelar, dentro dos limites de suas atribuições, pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância

⁽²⁷⁾ Respeitando o entendimento do professor JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, em "Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva: afinidades e distinções", in *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 26, pp. 113-118, abr./jun., 1998, a nomenclatura dada à ação é despicienda para caracterizar a legitimidade para agir, posto que o que define a demanda é o seu pedido e não eventual *nomen juris* dado a ela.

pública aos direitos constitucionais ligados à sua área de atuação, requisitar informações, certidões, exames ou perícias e quaisquer documentos, de pessoas físicas ou jurídicas, bem como de qualquer órgão público ou privado, inclusive conveniado, expedir notificações em procedimentos de sua competência, ouvir testemunhas em seu gabinete, propor a ação civil pública ou outras medidas judiciais cabíveis, intervir, como fiscal da lei, nos autos de ações civis públicas propostas por quaisquer dos demais legitimados ativos, promover o arquivamento de inquérito civil e de peças de informação, encaminhando-as ao Conselho Superior do Ministério Público, fiscalizar qualquer órgão público ou estabelecimento particular no exercício de suas atribuições, prestar esclarecimentos ao Procurador-Geral, ou à comunidade, etc.

Tendo em vista a amplitude de suas funções, é necessário o estabelecimento de prioridades em sua atuação. Conforme expõe o nobre Procurador de Justiça Dr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO⁽²⁸⁾, já que a atribuição do Ministério Público com outros órgãos é concorrente, é curial priorizar as questões coletivas em detrimento de pleitos exclusivamente de ordem individual e disponíveis. O Ministério Público deve ser encarado apenas como um dos instrumentos de defesa do consumidor, ao lado dos demais previstos pelo art. 5º do CDC. E, já que os recursos materiais e humanos são limitados, há que se concentrar esforços em temas considerados relevantes dentro da defesa do consumidor como um todo, o que denomina "macrotemas de defesa do consumidor", do qual se destacam: a saúde, a segurança, a qualidade de produtos e serviços, quantidade de produtos no que diz respeito a volume e peso, publicidade enganosa ou abusiva e práticas comerciais lesivas ao consumidor.

Frise-se que o Ministério Público deve *priorizar* determinada atuação, o que não significa dizer que ele não tenha legitimidade para a defesa de interesse individual homogêneo sem significativa expressão para a coletividade. Os interesses individuais homogêneos são interesses sociais e, em razão disso, a legitimidade do *Parquet* decorre da própria Constituição Federal.

HUGO NIGRO MAZZILLI⁽²⁹⁾ leciona que a atuação do Ministério Público em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos depende:

- a) que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial;
- b) seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido;
- c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico.

⁽²⁸⁾ "Promotorias de Justiça do Consumidor: evolução, metas e prioridades". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 8, pp. 101-117, out./dez., 1993.

⁽²⁹⁾ HUGO NIGRO MAZZILLI. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 9ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 47.

Nessa linha de entendimento, o Ministério Público de São Paulo editou a Súmula nº 7 que assim dispõe: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão de lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”⁽³⁰⁾.

Não se pode interpretar que haja ausência de legitimidade processual quando não presente uma das hipóteses acima aventadas. A legitimidade para a propositura da ação civil pública existirá sempre, haja vista ser decorrente de disposição expressa da Constituição e leis infraconstitucionais. Os interesses coletivos ou individuais homogêneos são interesses sociais. A Súmula nº 7 é mera diretriz a ser seguida pelo Promotor de Justiça para maximizar a eficácia de seu trabalho. Abre margem para certo subjetivismo, notadamente quando menciona “convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”. Essa interpretação é atribuição do Promotor de Justiça e não do magistrado. Caso contrário, haveria cerceamento na atuação ministerial, o que não foi permitido pela Magna Carta.

Constata-se, assim, que é exclusividade da instituição Ministério Público a avaliação quanto à conveniência e oportunidade de sua atuação, não cabendo ao Poder Judiciário restringi-la por entender ausente a relevância social da demanda posta em juízo.

Consoante explica a professora ADA PELLEGRINI⁽³¹⁾ a titularidade das ações coletivas por parte de órgãos públicos e da atuação do Ministério Público é meramente subsidiária, necessária até enquanto a sociedade não se organiza, mas destinada a retroceder quando as formações sociais assumirem plenamente seu papel, numa democracia verdadeiramente participativa.

O Poder Judiciário não pode, assim, ingressar no mérito da conveniência e oportunidade da atuação do *Parquet* enquanto agente promotor dos direitos e garantias assegurados ao cidadão e à efetividade das normas de interesse social. Deve cingir-se à análise quanto à legalidade da atuação, que jamais poderá se despir da finalidade pública e promoção do bem comum.

5. CONCLUSÃO

O Ministério Público é instituição independente que tem por finalidade a defesa: 1) da ordem jurídica; 2) do regime democrático; 3) dos interesses sociais; 4) dos interesses individuais indisponíveis.

⁽³⁰⁾ *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro* de 19/05/1994, Seção I, p. 43; ver HUGO NIGRO MAZZILLI, *op. cit.*, p. 33.

⁽³¹⁾ *Op. cit.*, p. 217.

A proteção do consumidor foi assegurada em nível constitucional, sendo que as regras que disciplinam as relações jurídicas de consumo são de ordem pública e nítido interesse social. A sua tutela decorre do dever do Estado de assegurar o princípio da igualdade substancial, impedindo que os grandes conglomerados econômicos massacrassem os consumidores, parte mais frágil, vulnerável e hipossuficiente nessa relação jurídica.

A legitimidade da instituição para a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, seja judicial ou extrajudicialmente, é decorrência da sua finalidade institucional de defesa dos interesses sociais. A indisponibilidade do interesse é questão irrelevante, somente presente quando a instituição atua na defesa de direitos individuais puros.

Enquanto a sociedade civil não se organiza de maneira a exigir a efetividade de seus direitos, o Ministério Público, por sua independência e garantias constitucionais, é instituição protagonista do papel transformador do meio social, responsável pela promoção dos valores eleitos como prioritários pelo texto constitucional.

A análise quanto à conveniência e oportunidade da atuação ministerial é exclusividade da própria instituição, que deve eleger prioridades, e dar preferência à tutela de interesses com larga abrangência social.

O Poder Judiciário, assim, está impedido de cercear a atividade ministerial entrando no mérito da conveniência da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos, já que o interesse social estará sempre presente e a Lei assegurou de maneira expressa a legitimidade do *Parquet*.

6. BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FILOMENO, José Geraldo Brito, in GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. "Promotorias de Justiça do Consumidor: evolução, metas e prioridades". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 8, pp. 101-117, out./dez., 1993.

GIORGIANI, Michele. "O Direito Privado e as suas atuais fronteiras". Separata da *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 747, pp. 35-55, jan. 1998.

GRINBERG, Rosana. "O Ministério Público. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - 8.625, de 12.02.93 e os interesses difusos". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 8, pp. 171-178, out./dez., 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. "A Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 5, pp. 206-229, jan./mar., 1993.

JUNIOR, Nelson Nery. "Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 1, pp. 200-221, jan./mar., 1992.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *O modelo institucional do Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 4ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª. ed., São Paulo: RT, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. "A Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos dos Consumidores e a Questão da Legitimidade do Ministério Público". *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, v. 8, pp. 25-33, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1., 10ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro. Renovar, 1997.

