



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

BRUNO CRÍSTIAN SANTOS DE ABREU

**A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA
TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
DISPONÍVEIS**

Brasília
2013

BRUNO CRÍSTIAN SANTOS DE ABREU

**A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA
TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
DISPONÍVEIS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Álvaro Ciarlini.

Brasília
2013

BRUNO CRÍSTIAN SANTOS DE ABREU

**A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA
TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
DISPONÍVEIS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Álvaro Ciarlini.

Brasília, Outubro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Nome do (a) examinador (a)

Nome do (a) examinador (a)

Nome do (a) examinador (a)

RESUMO

Com a grande onda dos movimentos sociais ao redor do planeta, os direitos sociais passaram a ter um foco jamais visto no mundo jurídico. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 acabou por conferir a tutela desses direitos globalizados ao Ministério Público, que até então se encontrava deslocado no âmbito jurídico ora vinculado ao Poder Executivo ora vinculado ao Poder Judiciário. Com efeito, o Ministério Público ganhou força e independência como defensor dos interesses públicos e sociais. Sendo assim, em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, uma nomenclatura até então desconhecida no ordenamento jurídico pátrio, subdividiu os direitos coletivos *lato sensu* em difusos, coletivo em sentido estrito e individuais homogêneos. Nesse diapasão, surge uma divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial da legitimidade do *Parquet* na defesa dos interesses individuais homogêneos disponíveis, ante sua natureza individual.

Palavras-chaves: Ministério Público. Direitos Coletivos. Direitos Individuais Homogêneos. Disponibilidade. Legitimidade Ativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA.	9
1.1. O Ministério Público Brasileiro.....	9
1.2. Perfil Constitucional.....	13
1.3. Interesses Jurídicos	15
1.4. Atuação do Ministério Público no Processo Coletivo.....	16
1.5. Acesso Coletivo à Justiça.	19
1.5.1. <i>Ação Civil Pública</i>	21
1.5.2. <i>Ação Popular</i>	24
2. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	27
2.1. Direitos x Interesses.....	27
2.2. Direitos ou Interesses Metaindividuais.	28
2.3. Direitos ou Interesses Difusos.	30
2.4. Direitos ou Interesses Coletivos em Sentido Estrito.....	32
2.5. Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos.....	34
3. OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	38
3.1. A Atuação do Ministério Público é Absoluta?	38
3.2. A (In)disponibilidade do Direito ou Interesse Individual Homogêneo. ...	42
3.3. Do Relevante Interesse Social.....	46
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIA	55

INTRODUÇÃO

O Ministério Público como hoje é conhecido possui origens francesas, nunca se esquecendo, porém, da influência portuguesa para a Instituição nos moldes brasileiros. A Constituição Federal de 1988, após inúmeras realocações do órgão ministerial entre os Poderes do Estado, acabou por especificá-lo como instituição permanente, independente e essencial à função jurisdicional do Estado.

De tal modo, o texto constitucional atribuiu diversas funções ao Ministério Público como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis bem como funções institucionais para a promoção da ação civil pública na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Sendo assim, a legitimação do *Parquet* para os interesses difusos e coletivos é inconteste, já que constitucionalmente prevista.

Ocorre, porém, que a Constituição nada fala sobre a legitimidade do Ministério Público para a proteção dos interesses individuais homogêneos, até mesmo porque tal termo somente surgiu apenas 2 (dois) anos após sua promulgação, com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Devido a essa falta de previsão do legislador constituinte, bem como a natureza dos interesses individuais homogêneos muito bem definida pelo legislador infraconstitucional consumerista, diversos posicionamentos foram surgindo ao longo dos anos.

Isto porque, havendo a possibilidade de o órgão ministerial tutelar, inclusive, o interesse individual homogêneo ainda que disponíveis, tem-se a necessidade de compreender os limites de atuação da Instituição, haja vista que, em diversos casos, a efetividade da prestação jurisdicional não é observada.

Com efeito, a presente pesquisa tem por propósito inicial compreender as origens do Ministério Público a fim de entender a real importância

do órgão para a proteção dos interesses sociais e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

Por essa razão, o primeiro capítulo trata das raízes da Instituição não somente no Brasil, mas em todo o mundo, demonstrando, a fundo, a essência do Ministério Público.

Nesse entendimento, com o fito de alcançar o real intuito do legislador constituinte na enorme importância dada ao Ministério Público, tem-se como essencial um estudo acerca do acesso coletivo à justiça, com os movimentos sociais, bem como a atuação do órgão nos processos coletivos.

O conceito individualista da legitimação processual em detrimento ao interesse processual constitucional é, assim, essencial para se compreender os benefícios do processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro.

Frise-se que, por sua condição constitucional, o Ministério Público apresenta um perfil constitucional diferenciado de todos os demais órgãos da função jurisdicional do Estado.

Logo em seguida, para um melhor entendimento da imensa dimensão em que alcançou os direitos coletivos, faz-se necessário um estudo acerca dos interesses metaindividuais, isto é, de interesses que ultrapassam a esfera meramente individual do sujeito, mas que não chegam, por si só, a se tornarem interesses públicos.

Dessa feita, a definição desses interesses é fundamental para a problemática proposta, levando-se em consideração a sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, qual seja o conceito de interesse difuso, coletivo *strictu sensu* e individual homogêneo.

A grande questão, levada no último capítulo, refere-se aos limites de atuação do *Parquet* na tutela dos interesses individuais homogêneos disponíveis. Isto é, um estudo aprofundado do entendimento tanto doutrinário quanto

jurisprudencial dos aspectos teóricos da legitimação do órgão ministerial para atuar na disponibilidade de um direito que pode ser exercido diretamente pelo particular.

O grande foco desse trabalho é captar explicações para o entendimento atual da jurisprudência, tendo em vista que, como será visto, a legitimação do Ministério Público fica a cargo do entendimento do julgador em determinado caso concreto, motivo pelo qual insta demonstrar alguns casos concretos julgados tanto pelo Superior Tribunal de Justiça como pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, depois de esclarecida a origem da legitimidade do Ministério Público na tutela dos interesses sociais, a fim de compreender sua intervenção no interesse individual homogêneo disponível, que guarda diversas semelhanças com o interesse individual propriamente dito, tem-se o posicionamento jurisprudencial como ponto de partida para a definição, em cada caso, do elemento caracterizador apto o suficiente para legitimar o órgão na tutela dos referidos interesses.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA.

1.1. O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO.

Em que pese a divergência existente quanto à real origem das instituições que antecederam o Ministério Público, saltitando desde o Egito até a antiguidade clássica, fato é que o órgão como hoje se apresenta teve seu primórdio na França, no final da Idade Média ¹.

A Revolução Francesa foi essencial para a reestruturação do Ministério Público, enquanto instituição. Contudo, foram os textos da Era Napoleônica que difundiu o órgão ministerial nos moldes atuais, influenciando diversos Estados ².

Já no Brasil, mesmo evidenciada a influência francesa, como se observa pela expressão *Parquet* para se referir aos membros da instituição, por exemplo, ³ não há que se falar nas origens ministeriais sem se remeter à pátria lusitana, já que, no mesmo momento, a doutrina portuguesa acabou reconhecendo o Ministério Público como instituição organizada ⁴.

No reinado de Afonso III, durante as ordenações afonsinas, surge a figura do *procurador do rei*, que tinha como função “chamar à Casa do Rei” aqueles que tinham alguma questão a tratar com o monarca. Mais tarde, porém, surgiu a figura do *procurador da justiça*, com a necessidade de uma instituição que pudesse embasar a justiça reclamada por vassalos e, ainda, que tutelassem o interesse de todos ⁵.

Entretanto, somente nas ordenações manuelinas, que procuradores específicos para cada tema foram estabelecidos, podendo, inclusive, promover

¹ SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 11.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3.

³ Ibidem. p.5.

⁴ SAUWEN FILHO. op. cit. p. 101

⁵ Ibidem. p. 103

ações sem a necessidade de mandato especial, desde que de acordo com a matéria em que representava⁶.

Nesse sentido, posteriormente, a complementaridade posta pelas ordenações filipinas foi primordial para a evolução do *Parquet*, já que a administração judiciária passou a necessitar da representação social junto aos tribunais. Com efeito, surgiu o Ministério Público com as características conforme as das jurisdições em que atuava, acompanhando a evolução pela qual passava a organização do próprio poder político lusitano⁷.

Lado outro, haveria ainda mais uma grande mudança na organização da instituição antes de se apresentar na forma definitiva como hoje é conhecida: a revolução liberal⁸.

Apesar de existir leis que ao menos tentassem tornar definitivo o Ministério Público no âmbito da justiça portuguesa, somente com o decreto nº 24 de 1832 que a instituição se tornou permanente⁹. Já no Brasil, a permanência da Instituição fortaleceu-se apenas com o Decreto nº 120 de 1843, que definiam os Promotores de Justiça como “fiscais das leis”¹⁰.

Com o advento da República, o Ministério Público surgiu, ainda que vinculado ao Poder Executivo, como uma instituição diferenciada dos demais órgãos da máquina estatal, dotado de independência¹¹.

Pelo Decreto nº 848 de 1890 depreende-se a intenção do legislador no que se refere ao Ministério Público, onde afirmava a instituição como primordial não somente para a organização judiciária, como também para toda a democracia¹².

⁶ SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.. p. 104

⁷ Ibidem. p. 105.

⁸ Ibidem. p. 106.

⁹ Ibidem. p. 107.

¹⁰ Ibidem. p. 120.

¹¹ Ibidem. p. 126-127.

Sendo assim, com o advento das normas que foram promulgadas posteriormente, o Ministério Público acabou por ser reconhecido como uma entidade democrática, sendo imprescindível para o bom funcionamento dos órgãos governamentais e, por conseguinte, da organização do Estado de Direito ¹³.

Mas a independência e autonomia da Instituição somente se efetivaram com a Constituição Federal de 1934, que acabou por desvincular por completo o *Parquet* do Poder Judiciário ¹⁴.

Ocorre, porém, que mesmo com essa independência do Ministério Público, os grandes juristas da época, inclusive o então Presidente da República Getúlio Vargas, defendiam veemente a vinculação do órgão ao Poder Executivo, motivo pelo qual era utilizado, dessa maneira, como instrumento político dos governantes ¹⁵.

Ainda que a Constituição de 1934 tivesse conferido prerrogativas e garantias ao Ministério Público, individualizando a Instituição no texto constitucional, a Constituição de 1937, que revogou integralmente a anterior, acabou sendo um retrocesso à instituição, que lhe conferiu apenas algumas referências destoadas, sem grande destaque ¹⁶.

Não obstante esse regresso pelo qual passou o Ministério Público, foi justamente durante essa Constituição que o *Parquet* ampliou seu âmbito de atuação. Isto porque, com o Código de Processo Penal, o órgão ministerial abarcou a requisição de inquérito policial, passando a ser o principal legitimado para a

¹² BRASIL. Decreto nº 848. de 11 out 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em 05 maio 2013, às 15:42.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva 2012. p. 12.

¹⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 139.

¹⁵ Ibidem. p. 142.

¹⁶ Ibidem p. 145.

promoção da ação penal pública, além do que se tornou interveniente ou fiscal da lei no processo civil, quando dos interesses de incapazes ¹⁷.

Mais tarde, com um título próprio, a Constituição de 1946 garantiu de uma vez por todas a independência do *Parquet* de todas as esferas dos Poderes do Estado, conferindo-lhe a atuação na justiça comum, eleitoral, militar e trabalhista ¹⁸.

Todavia, o Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público Federal, ainda era escolhido pelo Presidente da República, não afastando, assim, a sua subordinação, mesmo que indireta, ao Poder Executivo ¹⁹.

Não definida ainda a real vinculação entre o Ministério Público e algum dos Poderes do Estado, a Constituição de 1967 acabou por incluir o órgão como dependente do Poder Judiciário ²⁰. O Procurador-Geral da República ainda era escolhido pelo Presidente da República, mas agora passou a ser referendado pelo Senado Federal ²¹.

Não há que se falar, portanto, em independência total do Ministério Público dentro dessa Constituição. Entretanto, não restam dúvidas que ela contribuiu bastante para o desenvolvimento do *Parquet*, atribuindo-lhe grande importância no âmbito dos órgãos governamentais, já que estabeleceu o caráter de unidade da Instituição, acompanhada de demais garantias já existentes ²².

Uma nova realocação da Instituição ocorreu na Emenda de 1969, que, mesmo transcrevendo boa parte do texto anterior, reposicionou o *Parquet* no âmbito do Executivo, claramente impondo a ideia de ter o órgão ministerial como instrumento político ²³.

¹⁷ SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 148-149.

¹⁸ Ibidem. p. 148.

¹⁹ Ibidem. p. 153.

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 15.

²¹ SAUWEN FILHO. op. cit. p. 156

²² Ibidem. p. 156-157.

²³ Ibidem. p. 160..

Finalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público conseguiu sua independência funcional, sendo considerada uma Instituição essencial á justiça ²⁴.

Dessa feita, conferiu o atual texto constitucional, a permanência da Instituição, essencial à função jurisdicional, defensora do regime democrático e do ordenamento jurídico, além dos interesses indisponíveis, fortalecendo, enfim, o órgão ministerial. ²⁵

1.2. PERFIL CONSTITUCIONAL.

O advento dos direitos sociais acabou por criar a necessidade de instrumentos pertinentes à sua tutela. Esse incremento se deu principalmente pela estreita relação de interdependência entre o Direito e a sociedade, uma vez que um não pode existir sem o outro. Por um lado, a sociedade não pode sobrevir sem regramentos mínimos capazes de propiciar o convívio em comunidade; lado outro, caso a sociedade não existisse, o direito, obviamente, perderia sua função de regulamentar e manter a ordem social ²⁶.

Para tanto, a maturidade alcançada pela democracia brasileira, por meio dos movimentos sociais, é a principal causa para que a tutela e defesa dos interesses coletivos (*lato sensu*) fossem particularizadas no ordenamento jurídico nacional, em detrimento à necessidade de respostas aos anseios da comunidade, o que legitima a Ciência do Direito para “assegurar a pacificação e ser um efetivo instrumento de distribuição de justiça”, interagindo com fatos e eventos da vida em comunidade ²⁷.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 387-388.

²⁶ NEGRÃO, Ricardo. Ações Coletivas: Enfoque sobre a Legitimidade Ativa. Liv. E Ed. Universitária de Direito. São Paulo, 2004.

²⁷ DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. Ação Civil Pública (competência e efeitos da coisa julgada). São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 32.

Nesse sentido, não restam dúvidas que a necessidade de uma instituição forte, capaz de garantir a nova leva das conquistas individuais e coletivas, abarcada pela enorme força dos movimentos sociais, acabou por conferir às instituições específicas a tutela dos interesses coletivos.

Ora, a transformação da sociedade, notoriamente ligada à crescente transformação do Estado, foi talvez a propulsora para o reenquadramento da prestação jurisdicional do ponto de vista social, o que afastou os litígios individuais dando lugar aos novos conflitos coletivos²⁸.

Nesse ambiente propício à defesa dos novos interesses sociais, o Ministério Público, enquadrado em um capítulo separado dos demais Poderes do Estado, onde a Constituição Federal de 1988 lhe confere uma seção própria, se apresenta como instituição essencial à justiça.²⁹

Pelo art. 127 da Constituição Federal, o Ministério Público é uma “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”.³⁰

E considerando a imensa dificuldade encontrada pela Instituição, quando da promulgação das Constituições anteriores, em ter reconhecida sua independência dos demais Poderes do Estado³¹, cumpre ressaltar que o Ministério Público é um órgão do Estado e não do governo, dotado de independência e garantias funcionais, conferidas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.³²

²⁸ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2005. p. 28.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

³⁰ Ibidem.

³¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual. São Paulo: Saraiva. p. 509

³² MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 2.

Outrossim, vê-se complementada pelas leis infraconstitucionais que a natureza jurídica do Ministério Público desloca-se da esfera política para civil, definindo-o “como legítimo e autêntico defensor da sociedade”³³.

Sendo assim, finalmente dada a real importância ao *Parquet* na ordem jurídica brasileira, tem-se a Instituição como a principal defensora da ordem pública e, obviamente, do Estado Democrático de Direito.

1.3. INTERESSES JURÍDICOS

Como se depreende do texto do artigo 129 da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público efetivamente se faz suficientemente “forte e independente” para garantir não somente as conquistas sociais e liberdades individuais da sociedade, mas também defender a democracia do próprio Estado enquanto político, subsumido à figura do governante, quando de seu interesse de todos.³⁴

O interesse público decorre do próprio Estado Democrático de Direito, formado pelo interesse da coletividade na qual exerce o poder por meio da representatividade eletiva, consubstanciada pelo sufrágio universal e por consultas populares, como plebiscitos e referendos³⁵. Em outras palavras, como bem destacou o legislador constituinte, “o poder emana do povo”³⁶.

Entretanto, importante ressaltar que nem todo interesse público é o interesse da sociedade ou decorre do senso/bem comum. O interesse do Estado – ou de quem às vezes o faça, ou até mesmo dos governantes políticos nem sempre

³³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. op. cit. p. 510

³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 41

³⁵ Ibidem. p. 47.

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

abrange o interesse geral como um todo, implicando em atos que podem ou não serem os melhores para a sociedade ³⁷.

É por esse motivo que há a subdivisão dos interesses públicos em primários e secundários. Enquanto o interesse público primário é o interesse social propriamente dito, que visa sempre o bem comum, o secundário é aquele visto pela Administração Pública, isto é, calcado não apenas nos interesses sociais, mas também na necessidade da Administração, traduzida pela conveniência e oportunidade, já que é o modo pelo qual os administradores públicos aplicam, discricionariamente, o interesse que consideram como público ³⁸.

Dito isto, tendo em vista a manutenção da ordem pública e, conseqüentemente, da democracia, os interesses públicos podem ser, em alguns momentos, confrontados em relação aos privados. Significa dizer que o interesse público é uma contraposição ao interesse individual em detrimento do interesse do Estado, ao passo que esse interesse privado consiste na conflitualidade entre os próprios sujeitos, ou seja, em seu inter-relacionamento ³⁹.

Assim, há que se falar na intervenção do *Parquet* sempre que houver um relevante interesse da sociedade como um todo, capaz de assegurar a ordem social e jurídica, além, claro, do regime democrático de direito e dos interesses sociais ⁴⁰.

1.4. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO COLETIVO.

³⁷ Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 49.

³⁸ DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. Ação Civil Pública (competência e efeitos da coisa julgada). São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 25.

³⁹ Ibidem. p. 47.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

Primeiramente, mister é de observação a legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas, já tão debatida antes do advento da Lei nº 7.347/85, que dispõe sobre a Ação Civil Pública ⁴¹.

Quanto aos interesses ou direitos difusos e coletivos a legitimidade ativa, é “uma legitimação autônoma para a condução do processo”, bastando a ocorrência do interesse ou direito coletivo, que, por ser massificado, não há a necessidade de determinar os titulares efetivos para serem pleiteados ⁴².

Lado outro, quanto à tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, a doutrina majoritária entende que a legitimidade ativa é extraordinária, atuando os legitimados tão somente como substitutos processuais, pois, como veremos a seguir, a legitimação desses interesses se dá por indivíduos determinados ou determináveis, podendo pleitear seu próprio interesse, conferindo aos demais legitimados a possibilidade de defesa de direito alheio, mas em nome próprio⁴³.

Já para alguns, a legitimidade do *Parquet* somente será possível acaso o direito ou interesse individual homogêneo seja indisponível, já intrínseco à finalidade da instituição ministerial, uma vez que pela sua metaindividualidade, não se trata de meros direitos individuais, mas de interesses sociais que se transformaram em individuais homogêneos. ⁴⁴.

Nesse sentido, considerando que esta é a única subespécie de direitos metaindividuais que admite a possibilidade de identificar a verdadeira vítima do evento danoso, não se vislumbra onde possa estar a legitimidade do membro do

⁴¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva. p. 498.

⁴² NERY Jr, Nelson; NERY, Rosa. *Código de Processo Civil anotado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 5. Ed., p. 1866.

⁴³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *op. cit.* p. 499.

⁴⁴ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 6 ed. ver. ampl. atual. vol. 4. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011. p. 347.

Ministério Público para promover ação pública, quando esta não tratar de interesses indisponíveis⁴⁵.

Ocorre, porém, que há outro posicionamento que merece destaque. Para esta corrente, a legitimação nos casos de interesses ou direitos individuais homogêneos também é “autônoma para a condução do processo”, pois, se assim não for, a coisa julgada material não trará, em caso de improcedência do pedido, óbice para que a vítima possa vir a propor nova ação individual quanto ao mesmo fato danoso, prejudicando a segurança jurídica⁴⁶.

Todavia, independentemente do posicionamento a ser adotado, deve o Ministério Público atuar nas ações coletivas de qualquer maneira, seja como *custos legis* seja como substituto processual, de acordo com o preceito legal a ser adotado no caso concreto⁴⁷.

Até mesmo porque, a Lei da Ação Civil Pública estabelece a participação do Ministério Público em qualquer hipótese, afirmando que “o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”⁴⁸.

Aliás, a participação do Ministério Público nas demandas coletivas é justificável devido à inerente proteção do interesse público primário nesse tipo de jurisdição, sendo, portanto, obrigatória sua atuação⁴⁹.

Dessa feita, atuando em qualquer das duas formas, deve o Ministério Público intervir no processo coletivo, ora em prol do interesse público

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 141.

⁴⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual. São Paulo: Saraiva. p. 500.

⁴⁷ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 6 ed. ver. ampl. atual. vol. 4. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011.. p. 344.

⁴⁸ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Dispõe sobre a Ação Civil Pública e a legitimidade do Ministério Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁴⁹ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. op. cit.. p. 344.

inerente à espécie da demanda (direitos difusos e coletivos), ora em prol daquelas que apresentam um caráter social relevante em seu objeto (individual homogêneo)⁵⁰.

1.5. ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA.

Ao longo dos anos, a democracia vem encontrando diversas barreiras para encontrar meios suficientemente aptos a garantir o direito que todo cidadão possui em ser amparado pela *longa manus* do Estado⁵¹.

Diversos sistemas foram criados e implantados durante todo o século XX, sendo incrementados a cada nova reforma, buscando sempre concretizar a justiça para todos⁵².

A ideia meramente formal do acesso à justiça cedeu lugar, principalmente devido à mutação ou evolução da sociedade aliada ao *welfare state* ou o bem estar social, ao acesso efetivo à justiça. O reconhecimento desse direito passou a ser considerado de extrema importância entre os novos direitos individuais e sociais, tendo em vista que o sentido da titularidade na reivindicação foi perdido diante da ausência de mecanismos efetivos para sua reivindicação⁵³.

Ora, uma vez que o Estado avocou para si o monopólio jurisdicional, não pode este esquivar-se de sua obrigação de garantir o acesso efetivo, eficaz e adequado à justiça para todos⁵⁴.

Do mesmo modo, importante salientar que o acesso à justiça e a prestação jurisdicional caminham juntos, pois receber justiça é ser acolhido pelo poder judiciário, ou seja, poder ter a certeza de que o provimento jurisdicional será

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 147-148.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁵² Ibidem. p. 8.

⁵³ Ibidem. p. 11-12.

⁵⁴ LOUREIRO, Caio Márcio. Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 87.

eficaz nos termos dos valores da sociedade, tal sendo o processo justo dotado de um mínimo de garantias⁵⁵.

Ademais, como exemplo dessa influência, temos o art. 5º, XXXV da Constituição Federal que, em homenagem ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, expressamente garante o acesso à justiça por meio da prestação jurisdicional, não podendo o Estado deixar de garanti-la⁵⁶.

Sendo assim, influenciadas por esse novo pensamento, as ondas do acesso à justiça foram nada mais do que uma tentativa de evolução dos sistemas criados a fim de garantir o acesso de toda a coletividade à justiça.

Todavia, os principais obstáculos para a efetividade do acesso à justiça têm sido: a barreira econômica, pelo qual impede a pobreza dos indivíduos em ter reivindicados seus direitos; a barreira organizadora, onde se torna impossível a tutela dos interesses difusos e coletivos sem que haja uma organização a garantir essa tutela de forma eficaz e; a barreira processual, em que certos tipos de procedimentos apresentam-se como impróprios para a garantia da prestação jurisdicional⁵⁷.

Essas e outras reformas, mesmo com o intuito de modernização do acesso à justiça, não lograram êxito quanto à eficácia desses novos sistemas, haja vista a óbice encontrado no tecnicismo tão burocrático existente no direito processual pátrio⁵⁸.

Sob essa visão, tem-se o Ministério Público como a principal instituição capaz de exercer ou até mesmo adequar o acesso à justiça por meio do

⁵⁵ DINAMARCO, C. R. Instituições de direito processual civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. vol. I, p. 115.

⁵⁶ MARINONI, L. G. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto alegre: fabris, 1994, p. 68.

⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 148.

⁵⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual. São Paulo: Saraiva. p. 87-88.

direito processual coletivo, haja vista o papel diferenciado conferido ao órgão pela Constituição⁵⁹.

Outrossim, o *Parquet* é a Instituição mais atuante, seja no campo extrajudicial, seja no campo jurisdicional, quando se fala de tutela dos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo, isto é, interesses da sociedade como um todo⁶⁰.

Além do mais, esses interesses representam as forçosas reivindicações sociais ao longo da história, completamente transferidas ao Estado. A diferença existente é que, atualmente, os grupos intermediários possuem um respaldo teórico jamais visto, reconhecidos como um importante instrumento de colaboração com o Estado⁶¹.

Destarte, corroborado com as demais leis esparsas, não restam dúvidas de que o órgão ministerial possui papel imprescindível na tutela dos direitos ou interesses coletivos, ainda que não promover a ação coletiva⁶².

Ate mesmo porque, essas ação coletivas são instrumentos importantes para a manutenção do Estado Democrático de Direito, que podem ser tanto por meio da ação civil pública quanto por meio da ação popular, que apesar de haver situações que podem ensejar tanto uma quanto a outra, existe dessemelhanças que merecem ser destacadas⁶³, senão vejamos:

1.5.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

⁵⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva.. p. 510.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 513.

⁶¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 57

⁶² *Ibidem*. 515.

⁶³ ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2011. p. 749.

Antes do advento da Lei da Ação Civil Pública, havia grande divergência quanto à legitimação para a defesa em juízo dos direitos ou interesses transindividuais, haja vista a regra geral do art. 6 do Código de Processo Civil ao disciplinar que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”⁶⁴.

O grande problema se dá devido a lacuna da lei em legitimar a substituição processual em detrimento à análise individualista tradicional acabava por tornar a defesa dos direitos coletivos ineficaz, pois, na maioria das vezes, é impossível identificar o indivíduo titular do direito⁶⁵.

Nesse contexto, a Ação Civil Pública surge a fim de disciplinar os direitos coletivos como um todo, conforme ementa da Lei nº 7.347/85, atribuindo “a responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico turístico e paisagístico”⁶⁶.

Primeiramente, cumpre destacar a natureza processual da ação civil pública, já que se trata de instrumento único da população em poder afastar a inercia do Estado para que este cumpra seu dever de prestação jurisdicional⁶⁷.

Com efeito, parte da doutrina, ao criticar a nomenclatura dada pelo legislador quando do advento da Lei nº 7.347/85, defende que somente será civil e pública a ação proposta pelo Ministério Público, enquanto, nos demais casos, será ação coletiva⁶⁸.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012.

⁶⁵ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2005. p. 151.

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Dispõe sobre a Ação Civil Pública e a legitimidade do Ministério Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁶⁷ LOUREIRO, Caio Márcio. Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 106

⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. P. 61

Ocorre, contudo, que o objeto da ação civil pública é a tutela jurisdicional dos interesses coletivos em sentido amplo, não importando o adjetivo terminológico adotado. Ora, o escopo da ação civil pública é a tutela de matérias abarcadas pela esfera civil, não havendo que se falar em qual medida cabível a ser adotada já que ambas possuem objetivo em comum⁶⁹, já que não restam dúvidas que seu objetivo precípua é a tutela, em juízo, dos interesses coletivos.

Outro ponto importante acerca da ação civil pública trata dos efeitos da coisa julgada que, nos termos do art. 16 da referida lei, é *erga omnis*. Tendo em vista o caráter transindividual envolto dessa ação, acertadamente previu o legislador o efeito contra todos, impondo óbice a qualquer outro legitimado que queira entrar com nova medida judicial, nos mesmos moldes da anterior, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir⁷⁰.

Aliás, não é possível a identificação dos verdadeiros titulares do direito, sendo necessário afastar a regra geral do *codex instrumentalista* (art. 472 CPC), já que a eficácia da sentença na ação civil pública deve alcançar não somente as partes do processo, mas toda a coletividade⁷¹.

Por fim, insta ressaltar que qualquer limitação acerca do objeto a ser tutelado em sede de ação civil pública deve ser desconsiderada, desde que, obviamente, envolto dos interesses metaindividuais.

O artigo 110 do código consumerista, ao adicionar a expressão “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”⁷², não somente amplia o âmbito de atuação da ação civil pública, como também afasta a incidência de medidas legais

⁶⁹ LOUREIRO, Caio Márcio. *Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 110

⁷⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva. p. 356.

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 453.

⁷² BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012.

ou judiciais que tentam restringir a aplicabilidade da ação civil pública e, conseqüentemente, obstar a garantia jurisdicional coletiva⁷³.

Dessa feita, uma vez constatada a importância desse instituto corroborado veemente pela Constituição Federal no âmbito da tutela dos interesses coletivos, sendo considerada, inclusive, como instrumento processual único de provocação do Estado na tutela dos interesses coletivos, tem-se o avanço do processo coletivo nacional como instrumentos cada vez mais utilizados pela sociedade brasileira⁷⁴.

1.5.2. AÇÃO POPULAR

A ação popular é espécie de ação coletiva, advinda do direito político do indivíduo em participar das decisões sociais e políticas do Estado, provocando-o a promover a tutela dos direitos difusos e coletivos⁷⁵.

Sendo assim, torna-se muito provável um embaraço ao identificar a ação popular em detrimento da ação civil pública, haja vista que ambas têm por objeto o interesse da coletividade, podendo às vezes coincidir uma com a outra⁷⁶.

Importante destacar, desde logo, as dessemelhanças entre elas, apontando, primeiramente, as disparidades do elemento subjetivo de ambas as ações. Enquanto na ação civil pública os legitimados são todos aqueles entes taxativos do art. 5º da Lei nº 7.347/85, na ação popular a legitimação para sua propositura é apenas do cidadão⁷⁷.

⁷³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva p. 340-342.

⁷⁴ LOUREIRO, Caio Márcio. *Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 106.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 405.

⁷⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *op. cit.* p. 389.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 390.

Vislumbra-se, quanto à natureza jurídica da ação popular, um caráter duplo: direito constitucional político (de participação no cenário político da Administração Pública) e garantia processual constitucional (exercício direto desse exercício de fiscalização)⁷⁸.

Ora, a ação popular é um remédio constitucional onde qualquer cidadão possui a legitimidade de exercício de um poder político, ou seja, a participação direta da soberania popular. Lado outro, ela é também ação judicial, pois, ao provocar o Estado, visa à reparação de um evento danoso⁷⁹.

E o inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal é claro ao legitimar apenas o cidadão para a propositura da ação, sendo, portanto, inconstitucional qualquer outro ente público que a proponha⁸⁰.

Contudo, em que pese a legitimidade ativa limitada ao cidadão, não é possível olvidar-se quanto a possibilidade de o Ministério Público intervir no feito, já que, diante de uma eventual desistência, deve cumprir sua função constitucional e suceder o indivíduo na demanda⁸¹.

Com efeito, a ação popular, em decorrência de sua natureza dúplice de direito e garantia fundamental, não pode ser interpretada restritivamente, sendo instrumento hábil para a manutenção do Estado Democrático de Direito, admitindo-se, assim, a intervenção do membro do Ministério Público⁸².

Dessa feita, a ação popular é sem dúvida um importante instrumento à disposição do cidadão, que, infelizmente, não encontra tanta efetividade ao utilizá-lo, pois acaba por perder força no acanhamento do indivíduo em detrimento da grandiosa Administração Pública, faltando, vivência efetiva da cidadania e de

⁷⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva. p. 393.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *op.cit.* p. 464-465.

⁸⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *op. cit.* p. 393-394.

⁸¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Ação Civil Pública. Ação Popular. A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. Posição do Ministério Público* In: WALD, Arnaldo (Org.). *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 255.

⁸² ALMEIDA, Gregório Assagra de. *op. cit.* p. 438-439.

sentimento arraigado do *status civitatis*, necessário a postulações não apenas individuais, mas em benefício da sociedade⁸³.

⁸³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. op cit. p. 254-255.

2. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.

2.1. DIREITOS X INTERESSES

Há entre o meio doutrinário um intenso debate acerca da denominação adotada mais adequada: direitos ou interesses metaindividuais. A doutrina clássica prefere a terminologia interesses em detrimento de direitos, por defender que esta última somente poderá ser utilizada quando se tratar de interesses juridicamente tutelados de um sujeito particular, o que não acontece com os interesses metaindividuais⁸⁴.

Isto porque, esses interesses, por transcenderem a esfera meramente individual do ser humano, remetem a sujeitos não individuados, sendo, assim, a expressão interesses a mais correta⁸⁵.

Lado outro, a expressão interesses não poderia ser utilizada, já que, por remeter a uma ideia de vantagem ou desejo, não ultrapassa a esfera intelectual/psicológica do agente, encontrando óbice ao exigir seu cumprimento e conseqüentemente perdendo sua eficácia na esfera jurisdicional⁸⁶.

Ocorre, porém, que a distinção aferida entre as duas expressões não traz nenhum sentido prático quando da sua aplicação, haja vista que ambas foram abarcadas pela ciência jurídica, assumindo os interesses, desde que tutelados juridicamente, o mesmo *status* de direitos⁸⁷.

⁸⁴ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2005. p. 49.

⁸⁵ Ibidem. p. 50.

⁸⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 22

⁸⁷ WATANABE, Kazuo. et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 742-743 p. 500.

Portanto, uma vez que se fizer referência aos interesses protegidos pela esfera jurídica, estará fazendo referência, também, a um “direito subjetivo transindividual”, denominação dada aos interesses juridicamente tutelados⁸⁸.

Dessa forma, não havendo qualquer distinção entre as expressões “direitos” e “interesses” (juridicamente protegidos), tem-se que qualquer das terminologias poderão ser corretamente utilizadas, tendo em vista a proteção jurídica dada aos interesses/direitos metaindividuais tanto pela Constituição Federal quanto pelas leis extravagantes⁸⁹.

2.2. DIREITOS OU INTERESSES METAINDIVIDUAIS.

Os interesses metaindividuais como são conhecidos hoje devem, principalmente, ao corporativismo resistente às grandes reformas do Estado Moderno, que, devido ao anseio do indivíduo em participar do processo político-econômico, viu a necessidade da “consciência coletiva”, isto é, da ideia de que os interesses são mais eficazmente exercidos em forma de grupo⁹⁰.

Decorrem, assim, de uma situação fática ou jurídica que, de alguma forma, vincula uma classe, grupo ou categoria de pessoas e são caracterizados, em nosso ordenamento jurídico, pela necessidade ao acesso coletivo e não individual dos lesados à Justiça⁹¹.

Aliás, o ponto central da processualística moderna é o atendimento a funções sociais. Significa dizer que o processo não é apenas o instrumento do acesso à justiça como garantidor da efetividade de um direito particular, devendo,

⁸⁸ LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2005. p. p. 55.

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 33.

⁹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 40-42

⁹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva 2012. p. 51

também, ser executado em benefício da sociedade, estabelecendo qual impacto social sofrido⁹².

Isto porque, diante do grande destaque dos movimentos sociais, principalmente devido à modernização da sociedade no tocante à observação positiva dos direitos humanos⁹³, a visão individualista dos direitos, anteriormente privilegiada pelo Positivismo, acabou dando lugar à proteção coletiva como centro das questões jurídicas nas reformas iniciadas em meados do século XX⁹⁴.

Sendo assim, a Constituição Federal, observando a segurança jurídica e a celeridade processual, buscou evitar não somente que várias decisões diferentes fossem proferidas em detrimento de situações conexas no âmbito coletivo como também que a eficácia na prestação jurisdicional fosse prejudicada, tendo em vista que vários conflitos deixaram de ocupar as prateleiras do Poder Judiciário, já tão exacerbadas⁹⁵.

E esses interesses são encontrados em uma posição intermediária localizada entre os interesses públicos e privados. Eles ultrapassam a esfera meramente individual do particular, uma vez que são vinculados a um grupo, classe ou categoria de pessoas⁹⁶, mas que não chegam a atingir o interesse público propriamente dito por diferirem dos interesses da sociedade em geral, já que não correspondem, necessariamente, a um bem comum⁹⁷.

Ademais, por apresentar particularidades exclusivas capazes de confundir a esfera individual da esfera pública, distinguiu o legislador infraconstitucional os interesses metaindividuais ou interesses coletivos em sentido

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12-13

⁹³ Ibidem. p. 10-11.

⁹⁴ DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. Ação Civil Pública (competência e efeitos da coisa julgada). p. 37 São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 37.

⁹⁵ Ibidem, p. 51

⁹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva. p. 50.

⁹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Editora Revista dos Tribunais 2004., p. 27-29.

amplo, subdividindo-os em interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos⁹⁸.

2.3. DIREITOS OU INTERESSES DIFUSOS.

Primeiramente, importante ressaltar a diferença existente entre os interesses coletivos e os interesses difusos. Ao passo que os interesses coletivos fazem referência à simples vinculação do homem à sociedade, havendo um pré-requisito básico para sua ocorrência, qual seja a *affectio societatis*, os interesses difusos fazem referência à uma vinculação de fato, ou seja, basta apenas a existência humana para sua ocorrência⁹⁹.

Isto é, enquanto os interesses coletivos são identificados por uma relação jurídica base, sendo restritos a grupos sociais definidos, os interesses coletivos podem abranger, até mesmo, toda a humanidade¹⁰⁰. A situação conexa do grupo de pessoas pode ser tão abrangente que chega a se confundir com o interesse público (ou geral da coletividade), mas que não podem ser considerados como sua subespécie, já que “nem todos os interesses difusos podem ser compartilhados pela coletividade ou comungados pelo Estado”¹⁰¹.

E não havendo a relação-base inerente aos direitos coletivos, os interesses difusos são capazes de abarcar um número tão grande de pessoas a ponto de tornar indetermináveis os seus titulares, como é o caso do dano ambiental e da poluição do ar atmosférico¹⁰².

⁹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva. p. 51.

⁹⁹ NERY Jr., NELSON; MILARÉ, Édís; CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. a Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 57

¹⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Editora Revista dos Tribunais 2004, p. 85.

¹⁰¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. p. 50.

¹⁰² LOUREIRO, Caio Márcio. Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 87. p. 134-135.

Nesse sentido, mesmo havendo a possibilidade de legitimidade para a tutela por um grupo específico, os interesses difusos não perdem sua essência metaindividual, permanecendo em sua forma diluída, já que se referem a sociedade como um todo¹⁰³.

Isto porque, o objeto dos interesses difusos é o bem comum, não podendo ser dividido para apenas uma parte da sociedade. A lesão sofrida por um indivíduo pressupõe a lesão de toda a coletividade, assim como seu interesse em ser indenizado implica o interesse de todos¹⁰⁴.

Essa indeterminabilidade característica dos direitos difusos, já que se torna impossível a especificação do indivíduo, isoladamente, do grupo que pertence¹⁰⁵, se tornou expressa com o advento do código consumerista brasileiro, que desembaraçou por completo os interesses metaindividuais¹⁰⁶.

Outro ponto que merece destaque acerca dos interesses difusos trata da “intensa litigiosidade interna”. Seja marcadamente política seja meramente de cunho econômico, a conflitualidade de interesses entre grupos envolvidos, por muitas vezes, acabam por gerar colisão de um interesse difuso com outro interesse também difuso¹⁰⁷.

A grande dificuldade se dá, portanto, quanto ao imenso objeto da área conflituosa, haja vista que abarca indeterminados indivíduos como sujeitos de direito, cabendo ao aplicador do direito, quando diante do caso concreto, avaliar qual interesse difuso melhor atende o interesse público¹⁰⁸.

Ademais, importante ressaltar que os interesses difusos podem se modificar, já que intimamente ligado à situação fática que o originou. Ora, a

¹⁰³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Editora Revista dos Tribunais p. 95.

¹⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências na Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – MG, n. 13, 1984. p. 03.

¹⁰⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 34-35.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012.

¹⁰⁷ . MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 103.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 105.

transição no tempo e no espaço pelo qual traspassa os interesses difusos impõe barreiras para o seu cumprimento, devendo ser tutelado desde logo, antes que o fato que o originou se extinga, substituindo o direito difuso que sequer chegou a ser protegido¹⁰⁹.

Significa dizer, que a tutela desses interesses deve ser preventiva e não reparatória, até mesmo porque, não há a possibilidade de se mensurar, em linguagem monetária, a lesão causada, pois se tratam de bens extremamente elevados para a sociedade¹¹⁰.

Dessa feita, vislumbra o direito difuso pela sua metaindividualidade, que transcende a figura dos indivíduos vinculados por uma situação de fato que, embora haja seu reflexo individual, não é possível determinar seus titulares, principalmente devido à indivisibilidade de seu objeto, não podendo atribuir a cada interessado o quinhão que lhe cabe¹¹¹.

2.4. DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO

Outra subespécie dos interesses coletivos *lato sensu*, também expressa pelo legislador consumerista, são os interesses coletivos *strictu sensu*. Assim como ocorre com todo direito metaindividual, podem existir situações que, de alguma forma, venham a confundir o interesse coletivo em sentido estrito com o interesse público, já que ambos são de natureza indivisível, devendo, assim, particulariza-los¹¹².

A principal peculiaridade dos interesses coletivos em sentido estrito se dá quanto a origem ou a vinculação dos indivíduos. A relação jurídica base é o

¹⁰⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. p. 106.

¹¹⁰ Ibidem. p. 108.

¹¹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ação Civil Pública. Ação Popular. A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. Posição do Ministério Público In: WALD, Arnoldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 234-235.

¹¹² ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual. São Paulo: Saraiva. p. 489-490.

elemento subjetivo caracterizador do liame entre os sujeitos e não a situação de fato, mais abrangente dos interesses difusos¹¹³.

Ocorre, porém, que essa relação deve ser preexistente à lesão, ou seja, a relação originada da própria lesão não serve para ligar os indivíduos em seus interesses¹¹⁴. Essa ligação pode ser tanto devido a *affectio societatis* quanto pela ligação dos indivíduos com a “parte contrária”, isto é, o causador da lesão em potencial ou efetiva¹¹⁵.

Em que pese a relação jurídica ser, necessariamente, anterior à lesão, fato é que essa relação-base poderá ser distinta entre os integrantes do grupo. Isto é, quando a lesão causar um grupo de titulares, esses integrantes podem ter protegidos seus interesses mesmo com relações jurídicas diversas, mas que, por analogia, derivam de uma relação preexistente à lesão¹¹⁶.

Insta salientar, que, assim como nos interesses difusos, seu objeto é indivisível, levando em conta a mesma ideia de que todos são beneficiados com o respeito ao direito assim como todos podem ser lesionados com seu desrespeito¹¹⁷.

E apesar de também serem de natureza indivisível, compreendem pessoas determinadas ou determináveis, ligadas por uma circunstância (ou relação) jurídica. Este é, talvez, a categoria de interesses metaindividuais que mais se aproxima tanto dos interesses difusos quanto dos interesses individuais homogêneos, já que apresenta características de ambos¹¹⁸.

¹¹³ LOUREIRO, Caio Márcio. Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 139.

¹¹⁴ WATANABE, Kazuo. et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. P. 742-743.

¹¹⁵ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 6 ed. ver. ampl. atual. vol. 4. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011. p. 76.

¹¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 34-35.

¹¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 183-184.

¹¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva 2012. p. 56.

Cumpra ressaltar que a situação de conexão entre o grupo de pessoas não é exclusiva, ou seja, a existência da conexão fática caracterizadora dos interesses difusos não retira a existência da conexão jurídica assim como acontece também nos interesses coletivos em sentido estrito¹¹⁹.

Em outras palavras, o elo fático também se subordina a uma relação jurídica, assim como a ligação jurídica também rege uma situação fática. Ocorre que a lesão do grupo se consubstancia pela situação fática resultante (interesses difusos) ou pela relação jurídica viciada que une a classe de pessoas (interesses coletivos em sentido estrito)¹²⁰.

Sendo assim, os interesses coletivos em sentido estrito são aqueles que decorrem de uma situação jurídica base, pela qual, apesar de sua natureza indivisível, possibilita sua tutela por indivíduos determinados ou determináveis¹²¹.

2.5. DIREITOS OU INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Este é, sem dúvida, o interesse metaindividual que mais apresenta divergências tanto no meio doutrinário quanto no meio jurisprudencial, devendo principalmente pelo quadro normativo¹²², que ao conceituá-los, limitou-se a dizer que são aqueles decorrentes de uma origem comum¹²³.

O interesse comum do texto legal deve ser interpretado como uma homogeneidade, isto é, embora cada indivíduo tenha prejuízos diferenciados, o fato

¹¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva 2012. p. 55 e 57.

¹²⁰ Ibidem. p. 58.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012.

¹²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 36.

¹²³ BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012.

danoso atinge todas aquelas pessoas de forma comum, com uma mesma intensidade, como é o caso das vítimas de uma publicidade enganosa¹²⁴.

Justifica-se, ainda, que os interesses individuais homogêneos sequer foram tratados na Constituição Federal, limitando, assim, seu âmbito de proteção pelos instrumentos processuais coletivos, como é o caso da ação civil pública¹²⁵.

Contudo, os interesses individuais homogêneos só foram incorporados no ordenamento jurídico com a chegada do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, 2 (dois) anos após a promulgação da Constituição, tornando impossível que o legislador constituinte previsse tal expressão¹²⁶.

Conceitualmente, são identificados por serem individualmente divisíveis, por pessoas determinadas ou determináveis que se vinculam por uma origem comum, podendo ser tanto uma situação fática quanto jurídica. E esta é a diferença primordial com os demais direitos transindividuais: a mensurabilidade da responsabilidade ou do dano é caracterizada individualmente, podendo o lesado calcular melhor a extensão que lhe cabe no que se refere aos outros integrantes do grupo¹²⁷.

Outro ponto que deve ser vislumbrado acerca dos interesses individuais homogêneos é que, quando a origem comum for uma relação jurídica, esta é *post factum*, isto é, aquela que se estabelece com a parte contrária depois de ocorrido o evento danoso¹²⁸.

Quanto à tutela e defesa dos interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, há dissentimentos concernentes à atuação

¹²⁴ WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001., p. 629.

¹²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op.cit. p. 35.

¹²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, 2012. p. 111.

¹²⁷ Ibidem. p. 56-57.

¹²⁸ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 6 ed. ver. ampl. atual. vol. 4. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011. p. 78.

do *Parquet*, tendo em vista suas características que, em algum momento, levam a provocar o particular a atuar independentemente da via coletiva. Vejamos:¹²⁹

Pela primeira corrente, que pugna mais pela legalidade, a Constituição Federal ao aludir em seu artigo 129, III, apenas a tutela dos interesses difusos e coletivos em sentido estrito, exclui os interesses individuais homogêneos do âmbito de atuação do MP.¹³⁰

O legislador infraconstitucional, ao distinguir os interesses metaindividuais, não limitou a atuação do MP. Os interesses coletivos têm alcance constitucional, auferindo ao órgão essencial à justiça a tutela de interesses coletivos *lato sensu* e não apenas daqueles expressos no artigo 129, da Constituição^{131/}

E este é o posicionamento da segunda linha doutrinária: o legislador consumerista previu a legitimidade do MP não apenas na matéria consumerista, mas também em qualquer matéria que rodeia os interesses transindividuais, ampliando o exercício do MP auferido pelo texto constitucional, o que acabou tornando infinito seu âmbito de atuação concernente à matéria.¹³²

Estas duas primeiras correntes, por serem muito superficiais, não abrangem com clareza a real discussão que se dá em torno da matéria. A restrição imposta pela primeira e a extensão exagerada da segunda afastam a real intenção do legislador, seja este constituinte ou infraconstitucional, no que se refere à atuação do MP na tutela e defesa dos interesses transindividuais.¹³³

Dito isso, segundo a terceira corrente, o MP só poderia atuar em conformidade com “as atribuições compatíveis com seu perfil constitucional”. Assim, quanto aos interesses individuais homogêneos, este somente poderia atuar se

¹²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, 2012, p. 111

¹³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

¹³¹ BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Dispões sobre a Tutela do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012. 21:30.

¹³² MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. p. 111-112.

¹³³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

indisponíveis, evidenciando seu caráter social previsto no artigo 127, *caput* da Constituição, que versa diretamente sobre a indisponibilidade dos interesses individuais homogêneos.¹³⁴

Entretanto, este é um posicionamento criticado pela próxima corrente, pois, para determinar a atuação do MP, deve-se levar em consideração a relevância social imposta no caso concreto. Significa dizer que o *Parquet* poderia não somente ajuizar ação coletiva como também liquidar e executar sentenças que têm como objetivo a tutela dos interesses individuais homogêneos disponíveis.¹³⁵

¹³⁴ *Ibidem*, p. 112.

¹³⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *op. cit.* p. 112.

3. OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.

3.1. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO É ABSOLUTA?

Como já visto, o Ministério Público é função essencial à justiça, tendo suas funções elencadas no artigo 129 da Constituição Federal de 1988, entre elas a defesa dos direitos da coletividade¹³⁶.

Isto porque, sua independência funcional surge da necessidade de um deslocamento de ofícios que seriam incompatíveis com os do julgador, amparados, principalmente, pelos direitos coletivos¹³⁷.

E não ao acaso que os primeiros incisos do art. 129 se iniciam com o verbo “promover”, indicando claramente o papel da Instituição em fomentar o interesse social, embasado evidentemente pelo ordenamento jurídico¹³⁸.

Não somente a lei que institui a Ação Civil Pública como todo o ordenamento jurídico garante ao órgão ministerial a tutela de interesses ditos como socialmente relevantes, como a reparação de dano ecológico (Lei n. 6.938-82), a tutela dos direitos do consumidor (Lei n. 8.078-90), da criança e do adolescente (Lei n. 8.069-90) etc., o que alimenta ainda mais o papel constitucional do órgão¹³⁹,

¹³⁶ SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 11.

¹³⁷ SALLES, Carlos Alberto. Entre a Razão e a Utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). Ministério Público II: democracia. São Paulo: Atlas, 1999. p. 38.

¹³⁸ FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. A Necessária Elaboração de uma Nova Doutrina de Ministério Público Compatível com seu Atual Perfil Constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Coord.), Ministério Público: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997, p. 22

¹³⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347-85 e legislação complementar). 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 143.

apoiado no inciso IX do art. 129, que claramente inclui como função institucional do órgão qualquer matéria que seja compatível com suas finalidades¹⁴⁰.

Aliás, não podia ser diferente do perfil adotado pelo legislador constituinte originário, que instituiu o Estado Democrático de Direito, atribuir ao *Parquet* a garantia da ordem jurídica constitucional, não somente no âmbito judiciário como em qualquer poder do Estado¹⁴¹.

Daí decorre o posicionamento de que, quando se tratar do Ministério Público, a sua legitimação é *in re ipsa*, já que decorre da própria lei¹⁴², não necessitando de maiores perquirições para que sua legitimação seja reconhecida no caso concreto¹⁴³.

Do ponto de vista meramente literal do texto constitucional, é possível interpretar a atuação do Ministério Público como ilimitada e absoluta, inexistindo, assim, limitação ao seu poder de atuação quando se tratar de interesse público.

Ocorre, porém, que em sede de Ação Civil Pública, não há que se falar em legitimidade presumida do órgão ministerial, já que decorre da mesma natureza dos demais legitimados, podendo, inclusive, ser proposta por terceiros, conforme inteligência do parágrafo 1º do art. 129, da Constituição Federal¹⁴⁴.

Ora, o objeto a ser tutelado na Ação Civil Pública não é o interesse público propriamente dito, mas o interesse metaindividual. Mesmo que se fale em interesse difuso, que é aquele que mais se aproxima do interesse público

¹⁴⁰ PINTO, Maria Hilda Marsiaj. Ação Civil Pública: fundamentos da legitimidade ativa do Ministério Público. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 137.

¹⁴¹ PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o Ministério Público no processo não-criminal. 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1998, p. 19

¹⁴² NERY Jr. Nelson. A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 35

¹⁴³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347-85 e legislação complementar). 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 63.

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 66.

propriamente dito, este não se confunde com o interesse de toda a coletividade, já que se trata tão somente de interesses privados com a conotação coletiva¹⁴⁵.

Com efeito, o interesse coletivo em sentido estrito, também com a conotação coletiva do interesse individual, embora possa aparecer com o relevante interesse público, não implica a presunção da legitimidade do órgão ministerial.

Não é que o interesse metaindividual possa se confundir, ao acaso, com o interesse público que o qualifica, mas apenas se exterioriza em um relevante interesse social, correspondente a uma parcela parcial (interesse coletivo *strictu sensu*) ou total (interesse difuso)¹⁴⁶.

Já no tocante aos interesses individuais homogêneos, é necessário demonstrar que a tutela coletiva se mostra mais eficaz do que a tutela individual, isto é, a efetividade do processo coletivo aliada ao interesse de agir¹⁴⁷.

Até mesmo porque, uma vez que os interesses individuais se sobrepõem aos interesses comuns, a ação coletiva será inferior à individual, no tocante aos efeitos da decisão prolatada¹⁴⁸, pois há o risco de vítimas do dito evento danoso nunca virem a receber o *quantum* indenizatório que lhes cabe.

Com efeito, para se definir o interesse processual, ou seja, a legitimação do Ministério Público, impende destacar que não se trata de uma demanda comum, tendo em vista que a Ação Civil Pública, necessariamente, pressupõe um exercício da cidadania ou, ainda, de uma democracia participativa,

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas para tutela do ambiente e dos consumidores a Lei nº 7347 de 85. In “novas tendências do direito processual”, Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1990, p. 151

¹⁴⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347-85 e legislação complementar). 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 67.

¹⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit. p. 32-33.

¹⁴⁸ Idem. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In “Ação civil pública – lei 7347/85 – 15 anos”, coord. Edis Milaré, 2. ed., São Paulo: RT, São Paulo, 2002, p. 36

mas de um instrumento capaz de solucionar conflitos sociais de larga escala, reduzindo as demandas fragmentadas que abarrotam o Judiciário¹⁴⁹.

Aliás, daí decorre o efeito *erga omnis* da coisa julgada, ante a possível prolação de sentenças diversas e, conseqüentemente, contraditórias, o que deixa de observar a segurança jurídica¹⁵⁰.

Ademais, o interesse de agir deve ser analisado sob o prisma do trinômio necessidade-utilidade-adequação da via eleita ante ao direito metaindividual tutelado na ação civil pública.

Em que pese toda a abstração em torno do direito de ação, tem-se que sua instrumentalidade é de suma importância para a caracterização do interesse de agir, no que concerne a veiculação do direito substancial¹⁵¹.

Ora, não restam dúvidas que a função constitucional precípua do Ministério Público é defender os interesses públicos e sociais. Entretanto, quanto à tutela dos interesses metaindividuais, é necessário perquirir uma legitimação comum a quem pretenda e se mostre idôneo para tanto, como bem previsto no artigo 5º da Lei 7.347-85.

Tem-se, assim, que a melhor alternativa para a legitimação ativa na ação civil pública é a mista (ou pluralista), onde podem coexistir a representação de entes públicos e privados, sem preferência ou privilégio entre eles¹⁵².

Nesse sentido, a *legitimatío ex officio* ao Ministério Público apóia-se, principalmente, no controle de legalidade estatal, bem como o zelo aos princípios e

¹⁴⁹ WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da *práxis* forense. In: As garantias do cidadão na justiça (Coord.) Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva. 1993, p. 19.

¹⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347-85 e legislação complementar). 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 417

¹⁵¹ *Ibidem*. p. 72-73

¹⁵² LENZA, Pedro., Teoria geral da ação civil pública, São Paulo, RT, 2003, p. 171.

normas que sustentam o ordenamento jurídico, observando eventuais violações ao texto constitucional por meio, também, da ação civil pública¹⁵³.

3.2. A (IN)DISPONIBILIDADE DO DIREITO OU INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO.

Preliminarmente, insta salientar que a disponibilidade de um direito – ou interesse, se sobrepõe à obrigatoriedade da prestação jurisdicional do Estado. Ou seja, o particular pode, a qualquer momento, desistir de pleitear seu interesse, conforme sua vontade, o que não ocorre no âmbito público. A indisponibilidade do órgão do MP, em homenagem ao Princípio da Obrigatoriedade, visa à prestação jurisdicional e à manutenção da ordem pública, onde o *Parquet* é obrigado a ajuizar ou agir em demanda que versa sobre matéria de ordem pública e jurídica.¹⁵⁴

Isto se dá, principalmente, pelo fato de que o *Parquet* não possui apenas um direito de ação, mas principalmente o dever institucional decorrente do desenvolvimento da atividade jurisdicional.¹⁵⁵

Importante ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, par. único, inciso III autoriza a defesa coletiva, em juízo, dos interesses das vítimas da relação de consumo quando se tratar de direito ou interesse individual homogêneo e, também, legitima o Ministério Público para tanto, em seu art. 82, I.

Com efeito, a Lei de Ação Civil Pública nº 7.347/85, em seu art. 5º, atribui legitimidade ao órgão ministerial para propor a referida ação.

¹⁵³ PINTO, Maria Hilda Marsiaj. Ação Civil Pública: fundamentos da legitimidade ativa do Ministério Público. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 141.

¹⁵⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jun. 2007. Disponível em: <http://www.mp.tp.gov.br/cint/cesaf/arqs/130508091719.pdf>, Acesso em: 21 Set. 2012.

¹⁵⁵ NEGRÃO, Ricardo. Ações Coletivas: Enfoque sobre a Legitimidade Ativa. Liv. E Ed. Universitária de Direito. São Paulo, 2004, p. 260.

Nesse sentido, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público confere ao *Parquet* a legitimidade para promover a ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos, entre outros¹⁵⁶.

Entretanto, ao propor ação coletiva que visa tutelar os interesses individuais homogêneos quando estes são disponíveis, o *Parquet* ultrapassa seus limites constitucionais elencados nos artigos 127 e seguintes da CF¹⁵⁷. Este primeiro, inclusive, legitima expressamente a tutela desses interesses apenas quando se mostrarem indisponíveis, enfatizando ainda mais a proibição do exercício da advocacia pelo MP, elencado nos dispositivos subsequentes.¹⁵⁸

Ademais, a Constituição Federal, ao proibir o exercício da advocacia pelo Ministério Público, o faz com a finalidade de que o *Parquet* melhor possa desempenhar as suas funções institucionais, conforme entendimento do augusto Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n. 1119377/SP¹⁵⁹.

¹⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006, p. 230.

¹⁵⁷ LACERDA, Galeno. Limites à atuação do Ministério Público, no que concerne ao inquérito civil e à ação civil pública. In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 141.

¹⁵⁸ NEGRÃO, Ricardo. Ações Coletivas: Enfoque sobre a Legitimidade Ativa. Liv. E Ed. Universitária de Direito. São Paulo, 2004. p. 259.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “1. No caso concreto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entendeu ser indevido o aumento salarial concedido ao vereador – ora recorrido. 2. O Tribunal de origem, após subdividir o conceito de patrimônio público em patrimônio público-privado e patrimônio do povo, entendeu que o direito tratado no caso é meramente patrimonial público, cujo exclusivo titular é a Fazenda Municipal. Segundo a decisão recorrida, em tais condições, não tem o Ministério Público legitimidade processual para promover ação civil pública de caráter executório já que a legitimidade exclusiva seria da Fazenda Pública Municipal. (...)4. Estes recursos constituem-se, na verdade, patrimônio público, do cidadão que, com sua força de trabalho, produz a riqueza sobre a qual incide a tributação necessária ao estado para o atendimento dos interesses públicos primários e secundários. 5. A Constituição Federal, ao proibir ao Ministério Público o exercício da advocacia pública, o fez com a finalidade de que o *parquet* melhor pudesse desempenhar as suas funções institucionais - dentre as quais, a própria Carta Federal no art. 129, III, elenca a defesa do patrimônio público - sem se preocupar com o interesse público secundário, que ficaria a cargo das procuradorias judiciais do ente público. 6. Por esse motivo, na defesa do patrimônio público meramente econômico, o Ministério Público não poderá ser o legitimado ordinário, nem representante ou advogado da Fazenda Pública. Todavia, quando o sistema de legitimação ordinária falhar, surge a possibilidade do *parquet*, na defesa eminentemente do patrimônio público, e não da Fazenda Pública, atuar como legitimado extraordinário. (...)”. Resp 1119377/SP, Primeira Seção, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Maria de Lurdes dos Santos Rodrigues. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, 26, de agosto de 2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=patrimonio+publico+legitimidade+para+execu%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11>>. Acesso em: 25 set. 2012 20:00.

Nesse diapasão, considerando os dispositivos legais e os fundamentos de direito acima delineados, é possível afirmar, à primeira vista, que o Ministério Público somente possui legitimidade no tocante aos interesses individuais homogêneos indisponíveis, não podendo atuar quando estes forem disponíveis.

Significa dizer que “o interesse individual homogêneo é, em sua natureza, individual (que se refere à esfera jurídica de determinado indivíduo), ainda que sua manifestação seja coletiva (ou melhor, homogênea)”.¹⁶⁰

Ocorre que, considerando o conceito de indisponibilidade acima exaurido, importa dizer que nas demandas nas quais haja interesse público, a lei determina a intervenção do órgão ministerial como forma de proteger a ordem pública como um todo, exercendo suas atribuições constitucionais, dentre elas a de fiscal da lei.¹⁶¹

E por isso, o Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo na Sumula nº 07, esclareceu a matéria¹⁶².

Destarte, a doutrina bem como a jurisprudência dos Tribunais Superiores, mormente o STJ, começaram a tecer o entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade para atuar na defesa dos direitos individuais homogêneos disponíveis, mas desde que ligados a interesse social relevante, a ser averiguado no caso concreto¹⁶³.

Até mesmo porque, o Ministério Público, como é sabido, deve atuar em toda e toda e qualquer demanda coletiva simplesmente por existir um interesse

¹⁶⁰ NEGRÃO, Ricardo. *Ações Coletivas: Enfoque sobre a Legitimidade Ativa*. Liv. E Ed. Universitária de Direito. São Paulo, 2004, p. 261.

¹⁶¹ *Ibidem*. p.259-260.

¹⁶² “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.”

¹⁶³ NEGRÃO, Ricardo. *op. cit.*, p. 265.

da coletividade como um todo, levando em consideração, inclusive, aqueles direitos que poderiam ser levados a juízo por sujeitos facilmente identificáveis¹⁶⁴.

Conclui-se, portanto, que a regra é a legitimidade do *Parquet* na tutela dos interesses individuais homogêneos indisponíveis. Ora, por se tratar de matéria de direito público, não pode a legitimação do órgão ministerial ser ampliada, em homenagem ao Princípio da Estrita Legalidade, devendo a entidade estatal agir somente nos termos da lei, mantendo-se inerte quando ela não permitir¹⁶⁵.

Sendo assim, a atuação do Ministério Público não deve ser pautada na qualificação ou categoria metaindividual em que o interesse ou direito está inserido, mas sim no elemento social a ser analisado em cada caso concreto, facilmente identificado nos interesses difusos ou coletivos, encontrando, contudo, certa dificuldade quanto aos interesses individuais homogêneos, principalmente quando da sua disponibilidade¹⁶⁶.

A grande dificuldade se dá, obviamente, quanto à identificação do relevante interesse social. Fato é que a Constituição reserva apenas a tutela dos interesses difusos e coletivos, versando somente sobre interesses individuais indisponíveis¹⁶⁷.

E mesmo que se admita a expressão posterior à expressão individuais homogêneos, advinda com o código de defesa do consumidor, não podendo, desse modo, o legislador constituinte prevê-la, tal expressão de nada auxilia na imposição de algum relevante interesse social, a ponto de conferir legitimidade ao *Parquet*¹⁶⁸.

¹⁶⁴ GALVÃO, Ilmar. A ação civil pública e o Ministério Público. In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 204.

¹⁶⁵ SILVA MARTINS, Ives Gandra da Ação civil pública para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis – Inadequação do veículo processual – constitucionalidade de taxas para prestação de serviços públicos específicos e divisíveis In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 211.

¹⁶⁶ GALVÃO, op.cit., p. 205.

¹⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: MILARE, Edis (Coord.) Ação Civil Pública. p. 444..

¹⁶⁸ Ibidem. p. 443-444.

Diante todo o exposto, não há que se falar em legitimidade do Ministério Público quando se tratar de direito individual homogêneo disponível, excetuados os casos de relevante interesse público, haja vista que ele não defende o interesse do particular vitimado nas ações coletivas, mas tão somente o interesse globalmente caracterizado, transfigurado no interesse homogêneo de determinado grupo de pessoas¹⁶⁹.

3.3. DO RELEVANTE INTERESSE SOCIAL.

A legitimidade do órgão ministerial na tutela dos interesses individuais homogêneos se justifica pela indisponibilidade do direito ou, caso contrário, pela relevante repercussão social da matéria¹⁷⁰.

A grande questão se dá, contudo, na caracterização do “relevante interesse social”, haja vista a ausência de disposição legal que possa identificar a massificação no caso entabulado.

Dessa feita, fica a cargo do magistrado definir, em cada caso concreto, qual a relevância social suficientemente apta da matéria ora debatida à transbordar a individualidade do detentor do direito¹⁷¹..

E não havendo parâmetro legal para determinar a relevância do direito, fica a cargo do julgador definir quais seriam os casos que realmente poderiam ser tutelados pelo *Parquet*, como defensor do interesse público e social, ainda que de direitos disponíveis.

Essa divergência atinge, ainda hoje, causa enorme insegurança na esfera jurídica, havendo diversos posicionamentos distintos quanto à matéria¹⁷².

¹⁶⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva. p. 494-495.

¹⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo. RT. 2006, 234.

¹⁷¹ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Ação Civil Pública: A Legitimidade do Ministério Público para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos*. *Ação Civil Pública (20 Anos da Lei nº 7.347/85)*. Del Rey, 2006. p. 258-263

A unanimidade, no meio jurisprudencial, é a de que o interesse social se mostra relevante quando se tratar de violação a direito fundamental, o que se justifica pelo núcleo de proteção desses direitos conferidos pela própria Constituição Federal¹⁷³.

No que se refere aos demais casos, ainda que se trate de direitos protegidos constitucionalmente, há divergências quanto à possibilidade de atuação do órgão do Ministério Público como parte legítima para a propositura da ação, ante a disponibilidade do direito e, conseqüentemente, a legitimidade que deve ser atribuída tão somente às vítimas, de forma individual ou coletiva.

Nessa linha de pensamento, o ilustre ex-ministro da Corte Constitucional, Ilmar Galvão, quando do julgamento do RE nº 213.631 – MG, votou pela ilegitimidade do Ministério Público para propor a Ação Civil Pública que visa tutelar direitos individuais de natureza disponível, já que se trata de instrumento para tutelar direitos sociais.

In casu, pretendia o Ministério Público do Estado de Minas Gerais a declaração de inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública do Município de Rio Novo/MG. Vejamos o acórdão assim ementado¹⁷⁴.

“MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO-MG. EXIGIBILIDADE IMPUGNADA POR MEIO DE AÇÃO PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELO SEU NÃO-CABIMENTO, SOB INVOCAÇÃO DOS ARTS. 102, I, a, E 125, § 2º, DA

¹⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 154.

¹⁷³ Recurso Extraordinário n. 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213- PP-00605

¹⁷⁴ Recurso Extraordinário n. 213631, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1999, DJ 07-04-2000 PP-00069 EMENT VOL-01986-02 PP-00263 RTJ VOL-00173-01 PP-00288

CONSTITUIÇÃO. Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Recurso não conhecido.”

Ocorre, porém, que mesmo observando a legitimação da Instituição para a tutela dos interesses coletivos, posicionou o acórdão quanto à impossibilidade do *parquet* em promover ação civil pública que visa a tutela do interesse individual homogêneo disponível, qual seja a exoneração de pagamento da taxa, tendo em vista que o interesse social estaria ligado ao fato de arrecadar o tributo e não de conjurá-lo.

Limita o i. ex-ministro, assim, a atuação do Ministério Público na “proteção de direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos”.

Note-se que o relevante interesse social, até aquele momento, não era visto como exceção para a legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos disponíveis.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, como defensor da Constituição Federal, acabou por dirimir a matéria, admitindo a legitimidade do órgão ministerial na proteção dos interesses individuais homogêneos disponíveis, quando dotados de relevante interesse social¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Recurso Extraordinário 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.

Importante lembrar, contudo, que o STF, quando do julgamento desse RE nº 163.231, claramente reconheceu a legitimidade do Ministério Público para a tutela dos interesses individuais homogêneos, tendo em vista que, no caso em comento, a matéria extrapolara, inclusive, o âmbito dessa categoria de interesse transindividual, passando a compor inclusive a esfera difusa e coletiva em estrito sentido, por tratar de educação.

Vejamos parte do voto do então Relator, o Exmo. Min. Maurício Corrêa, *in verbis*¹⁷⁶:

“Quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *strictu sensu*, ambos estão nitidamente cingidos a uma mesma relação jurídica-base e nascidos de uma mesma origem comum, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque incluem grupos, que conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais, no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo. Não está, como visto, defendendo o Ministério Público subjetivamente o indivíduo como tal, mas sim a pessoa enquanto integrante desse grupo. Vejo, dessa forma, que me permita o acórdão impugnado, gritante equívoco ao recusar a legitimidade do postulante, porque estaria a defender interesse fora da ação definidora de sua competência. No caso agiu o Parquet em defesa do grupo, tal como definido no Código Nacional do Consumidor (artigo 81, incisos II e III) e pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (...)”

Ora, o aumento das mensalidades escolares, aduz o STF, diz respeito à proteção do indivíduo enquanto grupo e não em seu caráter puramente

¹⁷⁶ Recurso Extraordinário 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., disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28163231%2E+OU+163231%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bl3egxc>>, acessado em 15/009/2013, às 20:35

subjetivo, haja vista a educação ser direito fundamental disposto na Constituição Federal.

O relevante interesse social para a tutela do interesse individual homogêneo estava, portanto, até o presente momento, na sombra dos interesses difusos e coletivos a fim de garantir a legitimação do *Parquet* para tanto.

Com efeito, a jurisprudência recente se modificou nesse sentido, advindo, inclusive, o Enunciado de Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo¹⁷⁷.

Sendo assim, o STF admitiu a legitimidade do MP na revisão do benefício da previdência social¹⁷⁸, no pagamento de benfeitorias aos agricultores ocupantes de áreas indígenas¹⁷⁹, seguro desemprego¹⁸⁰, na atuação de jornalistas sem diplomas¹⁸¹, entre inúmeros outros.

Vê-se, pois, que não se vislumbra qual caso concreto vai ser o Ministério Público legitimado para propor a ação civil pública que visa tutelar os interesses individuais homogêneos.

Não se olvida, contudo, que a tutela coletiva como um todo vem amadurecendo no decorrer dos últimos anos no que se refere à sua efetividade e

¹⁷⁷ “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.”, disponível em < <http://faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao4/CSMP-sumulas.pdf>>, acessado em 15.05.13, as 23h05m.

¹⁷⁸ AI 516419 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/11/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010 EMENT VOL-02441-02 PP-00315

¹⁷⁹ RE 699580 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013

¹⁸⁰ RE 401482 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013

¹⁸¹ RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213- PP-00605

adequação, bem como o positivo processamento que vem sendo admitido para ver garantidos, cada vez mais, os direitos sociais.

Entretanto, a falta de posicionamentos jurisprudenciais específicos para cada caso concreto, até mesmo porque resta impossível que todas as demandas cheguem à apreciação do Poder Judiciário, aliada a inexistência de previsão legal para tanto, acarreta enorme insegurança jurídica no processo coletivo brasileiro.

Entre o relevante interesse social, adotado atualmente pela jurisprudência brasileira a fim de definir (ou de limitar) a legitimação do Ministério Público na tutela dos interesses individuais homogêneos, e a averiguação da via mais adequada e eficaz para garantir os interesses coletivos, mais objetivo e claro é, com certeza, a última opção.

Ora, não se trata de ter o órgão ministerial poder ou não para a tutela dos interesses individuais homogêneos disponíveis, mas tão somente a garantia de que eles serão, efetivamente, tutelados.

Necessário é perquirir, antes de se iniciar a demanda, qual via judicial deve ser eleita para que melhor sejam esses direitos tutelados.

Significa dizer que preferível é a segunda alternativa em detrimento da primeira, tendo em vista os inúmeros casos, em qualquer grau de jurisdição, em que o *Parquet* irá ou não atuar como legitimado, o que atrasa em muito a prestação jurisdicional coletiva.

Isto posto, possível é afirmar que os diversos movimentos sociais acarretados em todo o planeta durante todo o século XX atrelado ao papel constitucional fundamental conferido ao Ministério Público, tem feito do órgão um importante instrumento para que a tutela coletiva tenha ganhado um espaço nunca antes tido no ordenamento jurídico, o que afirma, ainda mais, o Estado Social Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas acerca do importante papel que o Ministério Público possui na manutenção da República Federativa e, obviamente, do Estado Democrático de Direito.

É manifesto que o *Parquet* possui legitimidade ativa constitucional para a propositura da Ação Coletiva que tem por objeto a tutela do interesse difuso e coletivo, como também do interesse individual homogêneo, como se observa no art. 5º da Lei nº 7.348-85, bem como no art. 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre, porém, que maior atenção é necessária quando se tratar do interesse individual homogêneo disponível.

Em princípio, a jurisprudência remansosa não admitia a legitimação do Ministério Público para a tutela dos interesses individuais homogêneos disponíveis, ante a previsão constitucional da defesa tão somente do interesse individual indisponível, já que a homogeneidade do interesse individual não seria apta o suficiente para tanto.

Nesse sentido, o impedimento do exercício da advocacia pelo órgão ministerial apoiava tal posição, o que por diversas vezes foi negada a legitimidade ativa *ad causam* para o Ministério Público.

A mudança de posicionamento jurisprudencial se deu com a nova interpretação do perfil constitucional do Ministério Público no que se refere aos interesses públicos atrelada aos benefícios trazidos pela nova idéia do processo coletivo à prestação jurisdicional.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no tocante à questão constitucional envolto do tema, acabou por dar nova interpretação a essa

legitimidade, conferindo-a ao Ministério Público, desde que o caso concreto seja dotado de relevante interesse social.

Dessa forma, observando a orientação jurisprudencial da Corte Constitucional, os tribunais inferiores se curvaram a esse entendimento, aplicando-o, inclusive, às questões não constitucionais que chegavam, com freqüência, ao Superior Tribunal de Justiça.

A disponibilidade do direito individual homogêneo, contudo, torna a legitimidade do Ministério Público prejudicada ante a possibilidade de o sujeito (determinado ou determinável) dispor desse direito, isto é, de sequer utilizar o direito de petição, a fim de pleiteá-lo, o que tornaria inócua eventual sentença condenatória em ação proposta pela *Parquet*.

Ora, mesmo que o relevante interesse social seja identificado no caso concreto, admitindo, assim, a legitimidade do *Parquet*, importante observar se tal ação coletiva não restaria sem efeitos ou com efeitos prejudicados, ou seja, se a ação individual seria mais eficiente que a ação coletiva, tendo em vista o intuito reparatório do dano experimentado pelo particular.

Portanto, impende destacar que ao judiciário cabe definir a legitimidade do Ministério Público na proteção dos interesses individuais homogêneos disponíveis, o que não resta solucionado, ainda, os inúmeros imbróglios sobre o tema, já que, por muitas das vezes, a decisão condenatória jamais produzirá o efeito reparador da indenização.

Ora, não restam dúvidas que correto é o entendimento remansoso que a jurisprudência vem apontando nos últimos anos no que se refere ao caráter preventivo e punitivo da indenização.

Entretanto, sua natureza satisfativa deixa de ser observada quando o Ministério Público, ilimitadamente, promove a referida ação para a tutela do interesse individual homogêneo disponível, já que o efetivo sujeito de direito, em muitos dos casos, jamais terá reparado o dano por ele experimentado.

Isto porque, em que pese tenha o artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor ter previsto a possibilidade de o particular se habilitar na fase de execução em eventual sentença coletiva condenatória, há inúmeros casos onde o particular – titular do direito, sequer teve conhecimento da ação, sendo impossível, assim, perceber os valores aptos a indenizá-lo.

Aliás, o artigo 100 da mesma lei dispõe ainda que, na ausência dessa habilitação pelo prazo de 1 (um) ano, pode o Ministério Público executar a sentença, oportunidade em que eventuais quantias serão revertidas para um fundo criado pela Lei nº 7.347 de 1985 (parágrafo único, artigo 100, CDC).

Nunca é demais lembrar que tem o Ministério Público papel fundamental para a tutela dos interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, devendo, em qualquer caso, intervir no feito coletivo, conforme já explanado.

Resta necessário, contudo, observar se a via judicial coletiva proposta por qualquer um dos legitimados legais, entre eles o Ministério Público, é a mais adequada e eficiente para que eventual sentença condenatória venha realmente a produzir os efeitos que dela se espera.

Isto posto, mesmo que o Ministério Público possua legitimação constitucional para a defesa dos interesses coletivos, faz-se mister observar os limites de sua atuação, como parte, para a tutela dos interesses individuais homogêneos disponíveis.

REFERÊNCIA

ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2011.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um Novo Ramo Do Direito Processual. São Paulo: Saraiva.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 183-184.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 4 ed. rev. ampl. e atual. : Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. Ação Civil Pública (competência e efeitos da coisa julgada). São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 6 ed. ver. ampl. atual. vol. 4. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011.

DINAMARCO, C. R. Instituições de direito processual civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. vol. I

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Ação Civil Pública: A Legitimidade do Ministério Público para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. Ação Civil Pública (20 Anos da Lei nº 7.347/85). Del Rey, 2006.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. A Necessária Elaboração de uma Nova Doutrina de Ministério Público Compatível

com seu Atual Perfil Constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Coord.), Ministério Público: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ação Civil Pública. Ação Popular. A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. Posição do Ministério Público In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003.

GALVÃO, Ilmar. A ação civil pública e o Ministério Público. In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências na Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – MG, n. 13, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas para tutela do ambiente e dos consumidores a Lei nº 7347 de 85. In “novas tendências do direito processual”, Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In “Ação civil pública – lei 7347\85 – 15 anos”, coord. Edis Milaré, 2. ed., São Paulo: RT, São Paulo, 2002.

LACERDA, Galeno. Limites à atuação do Ministério Público, no que concerne aao inquérito civil e à ação civil pública. In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2003.

LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2005.

LOUREIRO, Caio Márcio. Ação Civil Pública e o Acesso à Justiça. São Paulo: Editora Método, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347-85 e legislação complementar). 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: MILARE, Edis (Coord.) Ação Civil Pública.

MARINONI, L. G. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto Alegre: Fabris, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. rev. ampl. e atual: São Paulo, Saraiva 2012.

NEGRÃO, Ricardo. Ações Coletivas: Enfoque sobre a Legitimidade Ativa. Liv. E Ed. Universitária de Direito. São Paulo, 2004.

NERY Jr, Nelson; NERY, Rosa. Código de Processo Civil anotado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5. Ed.

NERY Jr., NELSON; MILARÉ, Édís; CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de. A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY Jr. Nelson. A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos. São Paulo: Saraiva, 1984.

PINTO, Maria Hilda Marsiaj. Ação Civil Pública: fundamentos da legitimidade ativa do Ministério Público. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o Ministério Público no processo não-criminal. 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

SALLES, Carlos Alberto. Entre a Razão e a Utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). Ministério Público II: democracia. São Paulo: Atlas, 1999.

SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

SILVA MARTINS, Ives Gandra da Ação civil publica para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis – Inadequação do veículo processual – constitucionalidade de taxas para prestação de serviços públicos específicos e divisíveis In: WALD, Arnaldo (Org.). Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. São Paulo:: Saraiva, 2003.

WATANABE, Kazuo. et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da *práxis* forense. In: As garantias do cidadão na justiça (Coord.) Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva. 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006.

BRASIL. Decreto nº 848. de 11 out 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em 05 maio 2013, às 15:42.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Dispõe sobre a Ação Civil Pública e a legitimidade do Ministério Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078. de 18 maio 2005. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 21 set. 2012.

Recurso Especial 1119377/SP, Primeira Seção, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Maria de Lurdes dos Santos Rodrigues. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, 26, de agosto de 2009.

Recurso Extraordinário n. 511961, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 divulg. 12-11-2009 public. 13-11-2009 ement. vol.-02382-04 PP-00692 RTJ vol.-00213- PP-00605

Recurso Extraordinário n. 213631, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/1999, DJ 07-04-2000 PP-00069 ement. vol.-01986-02 PP-00263 RTJ vol-00173-01 PP-00288

Recurso Extraordinário 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.

Agravo de Instrumento 516419 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 16/11/2010, DJe-230 divulg. 29-11-2010 public. 30-11-2010 ement. vol.-02441-02 PP-00315.

Recurso Extraordinário 699580 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe-178 divulg. 10-09-2013 public. 11-09-2013.

Recurso Extraordinário 401482 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe-119 divulg. 20-06-2013 public. 21-06-2013.

Recurso Extraordinário 511961, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 divulg. 12-11-2009 public. 13-11-2009 ement. vol.-02382-04 PP-00692 RTJ vol.-00213- PP-00605

Recurso Extraordinário 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.