

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Renê Robson Falcão de Moraes

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Renê Robson Falcão de Moraes

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior
Orientador

Carlos Schelini César
1º Examinador

Florestan Rodrigo do Prado
2º Examinador

Presidente Prudente, 30 de novembro de 2005.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida a mim concedida, sem a qual não apreciaria as belezas que norteiam este mundo, como o amor, a amizade e, principalmente, a humildade.

Presto meus votos de reconhecimento ao Professor *Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior*, meu orientador e amigo, pelos ensinamentos transmitidos durante a orientação, que foram imprescindíveis para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

Agradeço à minha mãe *Francisca* e aos meus irmãos *Vera*, *Cláudio*, *Clotilde* e *Claudemiro (in memoriam)*, pelas lições de vida favoráveis e pelo que todos representam na minha vida e na formação de meu caráter. Além disso, minha mãe *Francisca* e minha irmã *Vera* também merecem homenagens pelo apoio nunca negado, carinho, paciência, atenção e conselhos a mim outorgados, com os quais, mediante inarredável perseverança, pude concluir o almejado Curso de Direito e o presente trabalho.

Finalmente, agradeço também a todos os amigos que, de alguma forma, vêm contribuindo para minha complementação como pessoa, dentre os quais destacam-se *Paulo César*, *Anderson* e *Daiane*.

RESUMO

O presente trabalho aborda a problemática existente em torno da legitimidade ou ilegitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos, espécies de interesses transindividuais. Trata-se de matéria muito controvertida, ligada intimamente a questões de ordem constitucional e processual civil.

Por intermédio, principalmente, da pesquisa bibliográfica, o trabalho registrou as principais teses jurídicas existentes, enfocando as posições doutrinárias e decisões jurisprudenciais que envolvem a matéria.

Também foram esboçados os institutos jurídicos interligados ao tema, quais sejam: Ministério Público, Interesses Transindividuais, Ação Civil Pública e Inquérito Civil. E mais, dada a relevância de cada instituto, receberam um capítulo à parte para esclarecimentos, sendo que o último capítulo tratou, especificamente, do tema em embate: *O Ministério Público e a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos*.

No final do trabalho, após a análise das teses jurídicas existentes e os apontamentos do autor, foi defendida uma das orientações, analisando-a, inclusive, em face da denominada “racionalização” da atuação do Ministério Público. O trabalho também enfatizou a importância do Ministério Público dentro dos contextos jurídico e social, demonstrando seu atual perfil constitucional e suas finalidades.

Dúvidas inexistem de que o presente trabalho auxiliará quem almeja conhecer o Ministério Público, os Interesses Transindividuais, a Ação Civil Pública e o Inquérito Civil, e, principalmente, quem deseja avaliar as teses jurídicas ligadas à legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos e eventualmente também se posicionar em frente de uma delas.

Palavras-chave: Ministério Público. Legitimidade. Interesses Individuais Homogêneos.

ABSTRACT

The present paper broach the problematical that exists around the Public Prosecutor's legitimacy or illegitimacy to the defense of the individual homogenous interests, kinds of transindividual interests .It's a very discussed subject, closely connected to constitutional order and civil procedure questions.

Principally because of the bibliographic research , this paper took notes about the main juridical thesis that exists , giving emphasis to the doctrinal positions and jurisprudences decisions.

Juridical institutes , related to the theme , also were outlined , such as: Public Prosecutor , Transindividual Interests , Civil Public Action and Civil Inquest . And also, because of the relevance of each institute , a chapter was written to explain them , and the last chapter brought , specifically , about the theme: The Public Prosecutor and the Individual Homogenous Interests Defense.

At the end of this paper, after the analysis of the jurisdictions thesis that and the author's remarks was uphold one of the directions , also analyzing it according to the "rationalize" of the Public Prosecutor's action .The paper also emphasized the importance of the Public Prosecutor in the juridical and social contexts , showing the nowadays constitutional profile and its finalities.

Doubts don't exist that the present paper will help who crave to know the Public Prosecutor , the Tansindividual Interests , The Civil Public Action, the Civil Inquest, and , mainly, who wishes to evaluate the jurisdictions thesis, connected to the Public Prosecutor's legitimacy to the defense of the individual homogenous interests ,and , eventually to take a position.

Keywords: Public Prosecutor. Legitimacy. Individual Homogenous Interests.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O MINISTÉRO PÚBLICO	10
1.1 Conceito	10
1.2 Origem histórica	11
1.3 Evolução nacional	14
1.4 Formato constitucional	16
1.4.1 Instituição permanente	17
1.4.2 Função essencial	17
1.4.3 Zelo do interesse público	18
1.4.4 Defesa da ordem jurídica	19
1.4.5 Defesa do regime democrático	20
1.4.6 Defesa dos interesses sociais	22
1.4.7 Defesa dos interesses individuais indisponíveis	23
1.5 Princípios institucionais	24
1.5.1 Unidade	24
1.5.2 Indivisibilidade	24
1.5.3 Independência funcional	25
1.5.4 Promotor natural	25
1.6 Autonomias da instituição	27
1.7 Funções institucionais	28
1.8 Ramos do Ministério Público nacional	30
2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS	32
2.1 Origem e evolução geral	32
2.2 Origem e evolução nacional	34
2.3 As várias categorias de interesses	35
2.4 Conceito e terminologia	35
2.4.1 Interesses difusos	37
2.4.2 Interesses coletivos	38
2.4.3 Interesses individuais homogêneos	40
2.5 Justificativas para a tutela coletiva	42
3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA	43
3.1 Origens da lei de ação civil pública (Lei n.º 7.347/85)	43
3.2 Conceito e terminologia: ação civil pública e ação coletiva	44
3.3 Natureza jurídica da Lei n.º 7.347/85 (LACP)	45
3.4 Pedido na ação civil pública	46
3.5 Objeto da ação civil pública (bens tutelados)	47
3.6 Legitimidade ativa	49
3.7 Legitimidade passiva	51

3.8 Obrigatoriedade e indisponibilidade da ação civil pública	52
3.9 Competência	53
3.10 Coisa julgada	54

4 O INQUÉRITO CIVIL	57
4.1 Histórico	57
4.2 Conceito	57
4.3 Natureza jurídica	58
4.4 Características	58
4.5 Presidência e valor das provas	59
4.6 Fases	60
4.6.1 Instauração	60
4.6.2 Instrução	60
4.6.3 Conclusão	61
4.7 Posição dos co-legitimados e lesados em face do arquivamento	62
4.8 Diferenças básicas entre inquérito civil e policial	63
4.9 Inquérito civil e peças de informação	64

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	65
5.1 Conceito e características dos interesses individuais homogêneos.....	65
5.2 Pode o Ministério Público defender, quer por meio da ação civil pública ou do inquérito civil, interesses individuais homogêneos?	66
5.2.1 Considerações gerais	66
5.2.2 Teses jurídicas: apontamentos doutrinários e jurisprudenciais	67
5.2.3 Orientação adotada.....	76
5.2.3.1 A denominada “racionalização” da atuação do Ministério Público	78

6 CONCLUSÕES.....	79
--------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
---	-----------

INTRODUÇÃO

A pesquisa enfocou as novas tendências em face dos interesses transindividuais (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), principalmente no que tange à discussão sobre a legitimidade do Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos. Foram analisadas, dentre outras leis, a Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1998.

Devido à sua grande importância na atualidade, contando inclusive com decisões díspares dentro de um mesmo tribunal, foi escolhido o presente tema. Objetivou-se, com a consulta doutrinária e jurisprudencial, demonstrar a importância da atuação do Ministério Público em favor da sociedade. Entretanto, a principal intenção do trabalho foi delinear as orientações sobre a legitimidade ou ilegitimidade do Ministério Público, sendo que o autor adotou uma delas, fundamentando-a, e apresentou as devidas críticas às demais.

O texto encontra-se organizado em cinco capítulos.

O primeiro, sob a rubrica *O Ministério Público*, descreveu seu conceito, origens, formato constitucional, princípios e autonomias institucionais, funções constitucionais e como se encontra organizado nacionalmente. Assim, buscou-se apresentar as explicações necessárias para compreensão do Ministério Público e, primordialmente, enfatizar sua importância na realização de um Estado Democrático de Direito.

O segundo capítulo – *Interesses Transindividuais* – demonstrou como estes interesses surgiram, as várias categorias de interesses, as espécies de interesses transindividuais e suas características, bem como as justificativas para a tutela coletiva.

Já no terceiro e quarto capítulo foram tracejados os ensinamentos imprescindíveis, respectivamente, sobre *A Ação Civil Pública* e sobre *O Inquérito*

Civil, que são os principais instrumentos de atuação do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais.

Finalmente, no quinto e último capítulo, onde se analisou o tema *O Ministério Público e a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos*, foi apresentada a indagação vivente na doutrina e jurisprudência (legitimidade ou ilegitimidade do Órgão?), abordadas as teses existentes e, o que não poderia faltar, a posição do autor. Além disso, foi esclarecida a denominada “racionalização” da atuação do Ministério Público, bem como sua influência na questão.

1 O MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1 Conceito

O constituinte nacional, pela primeira vez, ao elaborar a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, definiu em seu artigo 127, “caput”, o conceito do Ministério Público. O dispositivo enfatiza que “O Ministério Público é 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”.

Acompanhando o texto constitucional, a Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em seu artigo 1º, “caput”, apresenta o mesmo contorno.

Procurou o legislador desviar-se da visão clássica de a Instituição atuar somente como órgão de acusação, encarregado da persecução penal, ou a trabalho do Governo (antigamente, de um Rei). Irrepreensível a assertiva de que, além de realizar a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é necessária a atuação ou a intervenção Ministerial, neste último caso como *custos legis* (fiscal da lei), na tutela de interesses sociais e direitos indisponíveis do cidadão.

Com razão, Mazzilli (2003a, p. 15) preceitua que:

O Ministério Público é um órgão do Estado, essencial não só para preservar a inércia do Poder Judiciário mas também para garantir acesso efetivo à jurisdição em lesões a interesses públicos ou coletivos, cujas finalidades essenciais consistem no zelo pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput).

Como se vê, o Ministério Público não é um órgão a serviço dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, até porque, em seu artigo 127, § 2º, a Magna

Carta prescreve as autonomias funcional e administrativa da instituição. Possui ele a cátedra de preservar a inércia do Poder Judiciário, onde vigora a regra *ne procedat iudex ex officio*. Também, é órgão essencial na garantia de acesso à jurisdição em lesões a interesses públicos ou coletivos, e, neste último caso, encontram-se os Interesses Transindividuais.

Pode-se conceituar o Ministério Público como instituição permanente, sem vinculação a qualquer um dos três poderes Estatais, exercente de função essencial à Justiça, devendo promover a defesa da ordem jurídica, interesses sociais e individuais indisponíveis, arrostando pela preservação de um Estado Democrático de Direito.

Para assegurar a observância de suas finalidades institucionais, dentre outros instrumentos de trabalho, tem-se a seu favor a ação penal pública, a ação civil pública, o inquérito civil, intervenções processuais como *custos legis*, legitimidade do Procurador-Geral da República para propor ação declaratória de inconstitucionalidade, ação civil *ex delicto* e mandado de segurança.

Quanto ao formato constitucional do Ministério Público, em momento oportuno, explicar-se-á detalhadamente seu significado, englobando as finalidades e expressões utilizadas pela Magna Carta.

1.2 Origem histórica

Inicialmente, permite-se transcrever que, segundo as precisas palavras de Ferreira (1962) apud Martins (2005, p. 29), “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”.

Para melhor compreender as atuais finalidades e a atuação do Ministério Público, convém analisar seu arcabouço histórico, inclusive como a instituição evoluiu dentro da sociedade.

Tarefa intrincada, no entanto, é precisar suas origens, pois não há consenso na doutrina. A maioria menciona a França como precursora da Instituição,

invocando-se a Ordenança de 25 de março de 1302, do rei Felipe IV, o Belo (há quem diga ser 23 ou 25 de março de 1303).

Alguns estudiosos destacam que há cerca de 5.300 (cinco mil e trezentos) anos, antes da aludida *Ordennance* de Felipe, existia **no Egito** a figura do *magiaí*, um funcionário real ao qual estavam destinadas algumas das funções hoje desempenhadas pelo *parquet*. Durante escavações arqueológicas, realizadas no Vale dos Reis, em 1933, foram descobertos textos de aproximadamente 4.000 (quatro mil) anos, estes diplomas diziam que, segundo ensina Mazzilli (1996, p. 2):

[...] tal funcionário era a língua e os olhos do rei; castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos; acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso; tomava parte das instruções para descobrir a verdade.

De tal modo, é possível acreditar que no Egito dos faraós, embora não existisse uma Instituição Ministerial organizada, “muitas das funções inerentes ao ofício do Parquet eram desenvolvidas pelo governo, através de funcionários investidos de poderes para tanto, conforme textos legais” (SAUWEN FILHO, 1999, p. 12).

Voltados à **Antiguidade Clássica**, alguns historiadores preconizam que o Ministério Público deita seus precedentes **na Grécia**, com os *éforos* de Esparta ou com os *thesmotetus* ou tesmótetas, e ainda mencionam algumas figuras de **Roma**, como os *advocati fisci*, dos *censores*, do *defensor civitatis*, dos *curiosi*, *stationarii* e *frumentarii*, dos *procuratores caesaris*.

Há quem procura encontrar algum traço histórico na **Idade Média**, da qual mencionam: os *saions* germânicos, funcionários fiscais reconhecidos no Direito Visigodo; os *balios* e os *senecais*, servidores dos senhores feudais encarregados de defendê-los em Juízo; os *missi dominici*, instituídos na Gália (território hoje pertencente à França) pelo rei Carlos Magno para coibir abusos de seus representantes.

A doutrina italiana, de sua vez, consagra que **na Itália Medieval** surgiram figuras semelhantes ao *Parquet*, quais sejam os *avvogadori di communi* (Veneza),

os *avvocato della corte* (Reino de Nápoles) e os *conservatori delle leggi* (Florença).

Todavia, no que pese as razões invocadas por cada autor, no mais das vezes essas figuras não coadunam com o atual perfil do Ministério Público, pois a grande maioria visava, tão somente, a proteção de interesses privados do Rei e a administração de seu patrimônio particular, fato incompatível com suas reais e atuais funções.

O mais mencionado e acolhido, conforme já aludido, é que o Ministério Público tem suas origens assentadas **na França**. Realçam o nascimento e a formação institucional dentro do Direito Judiciário Francês. Deste modo, há os doutrinadores que, inclusive, denominam a França como o “Berço do Ministério Público” (SAUWEN FILHO, 1999, p. 38).

Dúvidas inexistem de que *como instituição* o Ministério Público surgiu na França quando Felipe, o Belo, em 25 de março de 1302, por meio de sua conhecida *Ordennance*, reuniu seus procuradores e seus advogados, conhecidos pelo nome genérico de *les gens du roi*, numa única instituição.

Inúmeras garantias, que atualmente são asseguradas por nossa Constituição, já vinham sendo afiançadas no Direito Francês. As leis francesas, paulatinamente, serviram para moldar o *parquet* através dos séculos.

Em 27 de setembro de 1790, por intermédio de um Decreto, foi estabelecida a vitaliciedade dos membros do Ministério Público, nomeados pelo rei e que somente seriam demitidos por comprovada corrupção. No mesmo ano, no mês de agosto, outro Decreto dividiu as funções do Ministério Público em dois órgãos distintos: o *Comissário do Rei*, cabendo-lhe a missão exclusiva de zelar pela aplicação da lei e correta execução das decisões judiciais; e o *Acusador Público*, devendo este sustentar, diante dos tribunais, a acusação dos réus.

Logo, verificam-se aqui duas das funções ainda desempenhadas pelo Ministério Público, quais sejam a de exercer o *dominus litis* ou de atuar como *custos legis*.

Com a Constituição do ano de VIII (oitavo), determinou-se que as funções do acusador público junto aos Tribunais Criminais fossem exercidas por um

Comissário do Governo, com prerrogativas de inamovibilidade e independência em face do Poder Executivo.

Destarte, somente no final do século passado o Ministério Público adquiriu a feição democrática que hoje ostenta. Na realidade, evoluiu gradativamente até alcançar o modelo atual, até porque seria irracional imaginar que desde o início defendia a sociedade e os direitos indisponíveis do cidadão.

Do próprio Direito Francês, foram absorvidas algumas expressões destinadas ao Ministério Público. É comum doutrinadores e, inclusive, litigantes em Juízo, dirigirem-se ao membro da Instituição denominando-o de *parquet* (assoalho), *magistrature débout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (pessoas do rei).

Apenas quando se dedicaram exclusivamente aos interesses do soberano, deixando de servir clientes particulares, é que os membros da Instituição postaram-se em um estrado nos tribunais marcando posição de magistrados. Antes de adquirirem essa condição e ter assento ao lado dos juízes, atuavam de pé (daí *magistrature débout*) sobre um acanhado espaço assoalhado, limitado por uma balaustrada. Disto também insurge o termo *parquet*, derivando do piso taqueado em que ficavam os procuradores do rei (*les gens du roi*).

1.3 Evolução nacional

O Ministério Público, no molde inferido pelo sistema francês, foi inserido em quase todas as legislações européias, inclusive a portuguesa. Portanto, sendo o Brasil descoberto em 1500 (mil e quinhentos) e colonizado por Portugal, a origem do Ministério Público brasileiro é comum à instituição portuguesa, também apresentando raízes no direito francês.

No âmbito nacional, em 1609 foi instituído o procurador da Coroa, subordinado aos comandos do governante e com escopo de atuar junto ao Tribunal da Relação na Bahia. Durante o Brasil Império, a Constituição de 1824 incumbiu-lhe procurador a função de realizar a acusação de crimes.

Apenas em 1890, com o governo provisório de Campos Salles, é que o Ministério Público passou a ser tratado como instituição. De outro lado, a Constituição de 1891 somente mencionou como seria a escolha do Procurador-Geral da República e a atribuição de interpor revisão criminal em favor do réu.

Já na Constituição de 1937 há a referência ao Procurador-Geral da República como sendo o chefe do Ministério Público Federal e previsão de preenchimento das vagas dos tribunais superiores por 1/5 (um quinto) de advogados ou membros do Ministério Público.

Na Constituição de 1946 foi estabelecida a estabilidade dos seus membros e ingresso na carreira por concurso. Em 1967, a Constituição colocou o Ministério Público no capítulo do Poder Judiciário, com as mesmas prerrogativas dos juízes e o ingresso na carreira passou a ser por concurso público de provas e títulos. Em seguida, pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, para alguns uma verdadeira Constituição, a instituição foi instalada no capítulo do Poder Executivo.

Na Constituição Federal de 1988, vigente em nosso ordenamento, o Ministério Público recebeu inúmeros avanços. Está descrito no Capítulo das “Funções Essenciais à Justiça”, separado das normas sobre o Executivo, Judiciário e Legislativo. Há toda uma disciplina do órgão dentro da Constituição Federal, descrevendo-se as autonomias da instituição, princípios, funções, garantias dos membros, etc.

Finalmente, além das Constituições, inúmeros diplomas legais trouxeram alterações ao Ministério Público, adaptando-o cada vez mais aos anseios da sociedade, a qual está encarregado de defender. Dentre os principais diplomas, tem-se: Lei Complementar Federal n.º 40, de 1981; Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); Lei Federal n.º 8.625/93; e, dentro do Estado de São Paulo, a Lei Complementar Estadual n.º 73/93.

1.4 Formato constitucional

Muito se discute sob o posicionamento do Ministério Público. Alguns doutrinadores, conforme já fazia a Constituição de 1967, falam que o órgão integra o Poder Judiciário, pois atua, predominantemente, na aplicação contenciosa da lei. Para outros está incluído no Poder Legislativo, fiscalizando a aplicação da lei. A posição majoritária defende ser parte do Poder Executivo, já que não faz lei nem presta jurisdição (critério residual). Outra parte ainda defende ser *quarto poder do Estado*, a fim de se alterar a visão tripartida de Montesquieu.

Modernamente, tem-se defendido, e com razão, que “a melhor solução não é erigir o Ministério Público em um suposto ‘quarto poder’, nem inseri-lo dentro dos esquemas rígidos da divisão tripartite, mas considerá-lo isoladamente como órgão de cooperação nas atividades governamentais” (MIRABETE, 2003a, p. 329).

No mesmo sentido:

Não é um quarto poder do Estado, mas a Constituição coloca o Ministério Público a salvo de ingerências dos outros Poderes, assegurando aos seus membros independência no exercício de suas funções. Com efeito, o Ministério Público é conceituado pela Constituição como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CARVALHO, 2004, p. 683).

Em suma, trata-se o Ministério Público de órgão de cooperação para com os Poderes Estatais, uma instituição permanente cuja finalidade é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF), tendo posicionamento constitucional no Capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”, ao lado da Advocacia Pública, da Advocacia e da Defensoria Pública.

Visto o conceito transcrito no artigo 127, “caput”, da Constituição Federal, interessante é examinar cada um de seus componentes.

1.4.1 Instituição permanente

Instituição, de per si, significa a “estrutura consistente num conjunto de meios direcionados à consecução de fins juridicamente relevantes” (CUNHA, 2003, p. 141).

Esse conceito está em total consonância com o Ministério Público, pois é uma instituição organizada, muito bem estruturada, com inúmeros agentes, cujas finalidades essenciais consistem no zelo da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

É órgão permanente, composto por um corpo de normas próprias (leis orgânicas) e tem um fim a realizar no meio social, qual seja a defesa da sociedade, e que deve sempre estar presente no Estado Democrático de Direito. Ademais, se é ele permanente, conforme assegura a Magna Carta, eventual lei infraconstitucional que lhe retire essa qualidade estará eivada de inconstitucionalidade.

Inclusive, tendo em vista tratar-se de instituição permanente (artigo 127, “caput”, CF) e que as funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes de carreira (artigo 129, § 2º, CF), não se admite mais a nomeação de promotor “*ad hoc*”, que não ingressou na carreira mediante concurso público de provas e títulos, para, por exemplo, promover a ação penal pública.

Há de se observar, no entanto, que a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas no artigo 129 não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Constituição e na lei (artigo 129, § 1º, CF).

1.4.2 Função essencial

Trata-se de função indispensável para a perfeita prestação jurisdicional, tanto que está no Capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”. No entanto, o Ministério Público não atua em todos os processos que provocam a atividade jurisdicional, nem podia; seus membros devem officiar naqueles em que esteja em

jogo a ordem jurídica, o regime democrático, interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em regra, portanto, os membros do Ministério Público devem atuar em questões relacionadas com sua destinação constitucional, devendo haver uma “*Racionalização da Atuação Ministerial*”, isto é, analisar apenas o que realmente se enquadra dentro das funções institucionais.

Excepcionalmente, por força do artigo 103, § 1º, da Constituição, o Procurador-Geral da República deve ser previamente ouvido em todas ações e processos de competência do Supremo Tribunal Federal, porquanto as causas de competência do STF, guardião da Constituição (art. 102, “caput”), são de especial relevância e, conseqüentemente, estão envolvidos a ordem jurídica e o regime democrático, valores protegidos pelo *parquet*.

1.4.3 Zelo do interesse público

Preliminarmente, existem doutrinadores que entendem o interesse público comportar duas espécies: o interesse público primário e o interesse público secundário. O primeiro é o bem geral da coletividade, identificado na Constituição como interesse social. O segundo é o interesse da Administração, modo pelo qual esta interpreta o que seja efetivo interesse da comunidade.

A Administração Pública conta com entes encarregados de interpretar o efetivo interesse da comunidade, além de possuir procuradores próprios para sua defesa em Juízo. Mas se a Administração Pública, ao praticar os atos administrativos, perpetrar o interesse público secundário em dissonância com o primário, da coletividade, haverá a necessidade da atuação do Ministério Público na defesa da sociedade.

Partindo-se dessas premissas, o “‘interesse público’ a ser zelado pelo Ministério Público é o primário, interesse do bem geral, identificado como o interesse social (da sociedade ou da coletividade, designados como interesse coletivo ou difuso)” (SANTIN, 2001, p. 192).

Defende-se, portanto, que os interesses transindividuais (difusos e coletivos), ora em estudo, fazem parte do interesse público primário.

Sob outra óptica, conforme ensina Mazzilli, após analisar a clássica divisão entre o interesse público e o interesse privado, este cuidando das relações dos indivíduos entre si, enquanto aquele do relacionamento entre Estado e indivíduo, propõe-se que:

[...] existe uma categoria intermediária de interesses que não são meramente individuais, porque transcendem os indivíduos, mas não chegam a constituir interesse do Estado nem de toda a coletividade: são os interesses *transindividuais* também conhecidos como *metaindividuais* (MAZZILLI, 2003b, p.13).

De qualquer modo, o zelo pelo interesse público deve sempre abranger a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis.

1.4.4 Defesa da ordem jurídica

Essa idéia vem intimamente ligada à atuação do Ministério Público como *custos legis*, ou seja, o fiscal da lei. Em 1790, no Direito Francês, inclusive, como ancestral do *parquet* havia o *Comissário do Rei*, ao qual cabia a missão exclusiva de zelar pela aplicação da lei e correta execução das decisões judiciais.

Para realizar a defesa da ordem jurídica, o Ministério Público pode apresentar-se sob duas ópticas: atuando como parte (*“dominus litis”*) no processo jurisdicional, sendo um dos sujeitos processuais; ou como interveniente (*custos legis*), quando embora não seja parte, tendo em vista os direitos em discussão, deve fiscalizar a correta aplicação da lei.

A ordem jurídica mencionada pela Magna Carta diz respeito a todo ordenamento jurídico do país. Todavia, a proteção deve ser restrita e compatibilizada com a defesa do regime democrático e de interesses sociais e individuais indisponíveis. Os membros do Ministério Público não atuam em todas as causas judiciais, salvo o Procurador-Geral da República que, *ex vi* do artigo

103, § 1º, da CF, deve atuar em todas ações e processos do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, quando a defesa da ordem jurídica interessa tão somente ao Estado-Administração e à Fazenda Pública, a defesa administrativa e judicial destes é feita por outras instituições (Procuradorias dos Estados e Municípios, Procuradoria da Fazenda Nacional e a Advocacia Geral da União). Assim sendo, não pode o representante do Ministério Público exercer funções incompatíveis com suas finalidades, vedando-se a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

1.4.5 Defesa do regime democrático

Sabidamente, a Magna Carta, logo em seu preâmbulo e no artigo 1º, definindo o perfil político-constitucional de nosso país, assevera que a República Federativa do Brasil constitui-se em um **Estado Democrático de Direito**, tendo como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Estado Democrático de Direito é notadamente diferente de um Estado de Direito. Neste último caso:

Todos são iguais porque a lei é igual para todos e nada mais. No plano concreto e social não existe intervenção do Poder Público, pois este já fez a sua parte ao assegurar a todos as mesmas chances, do ponto de vista do aparato legal. De resto, é cada um por si (CAPEZ, 2003, p. 8).

O Estado Democrático de Direito não deve editar normas e ficar esperando os cidadãos cumpri-las, medidas precisam ser tomadas para efetivar os direitos garantidos na Constituição. Os próprios cidadãos escolhem seus representantes (*democracia indireta ou representativa*), que comporão as mesas legislativas e instituirão leis em busca do bem comum da coletividade.

Destarte, “os direitos econômicos e sociais são imprescindíveis para a realização dos próprios direitos individuais, e garanti-los é a tarefa de um governo

democrático, já que, com isso, preserva-se a igualdade e a justiça social” (CARVALHO, 2004, p.128).

Em resumo, o Regime Democrático assenta suas bases na soberania popular, na liberdade eleitoral, na divisão de poderes e no controle dos atos das autoridades públicas. Violados esses alicerces, o Ministério Público, guardião do regime democrático, precisa obrar na defesa dos cidadãos, reais detentores do Poder Estatal.

Neste contexto, dúvidas inexistem da importância da atuação do Ministério Público junto à Democracia, principalmente em se tratando de direitos difusos e coletivos:

A defesa de interesses coletivos e difusos implica, em regra, interferência em relações estruturais, portanto, nas relações de produção, de poder e de saber. Realça as contradições sociais e, por isso, apresenta potencial transformador. Ou seja, se bem trabalha, a defesa de interesses coletivos e difusos pode abrir caminhos para mudanças de caráter estrutural, que cumulativamente contribuem para a transformação da sociedade (GOULART, 1998, p. 104).

Observando, contudo, que essa norma que impõe a defesa do regime democrático é programática, adverte Mazzilli (2003a, p. 29):

Embora a defesa da ordem democrática pelo Ministério Público seja uma norma programática, campo que o Ministério Público ainda não conquistou efetivamente, desde já a norma permite algumas formas de atuação concreta do Ministério Público nessa área, por exemplo:

- a) zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos assegurados na Constituição Federal (função de *ombudsman*, CF, art. 129, I);
- b) promoção da ação penal e da ação civil públicas, nas hipóteses em que princípios democráticos precisem ser preservados pela via jurisdicional (CF, 129, I e III);
- c) defesa da representatividade popular e do exercício de direitos políticos (LC n. 75/93, arts. 2º a 5º);
- d) fiscalização de *todo* o processo eleitoral.

Devem-se voltar os olhos principalmente para o item “b” aludido pelo doutrinador, que assinala a ação civil pública como um dos instrumentos próprios para tutelar os princípios democráticos em Juízo.

1.4.6 Defesa dos interesses sociais

Também é incumbência do Ministério Público promover a tutela dos interesses sociais (artigo 127, CF). Dentro do conceito, em sentido amplo, de “interesses sociais” encontram-se os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Quanto a estes últimos, em tópico à parte (capítulo 5), será debatido se: *sempre podem ser defendidos pelo Ministério Público; não pode o órgão defendê-los; ou, pode, mas com limites.*

Interesses sociais são aqueles que se desrespeitados, seja por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, é a sociedade quem acabará sofrendo avarias, direta ou indiretamente. São interesses que transcendem a esfera do individual, mas não chegam a serem públicos, estão, pois, em uma situação intermediária.

Inclusive, é função institucional do Ministério Público, dentre outras, a promoção de “inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (artigo 129, III, CF).

Assim é que os Promotores de Justiça, durante a atuação funcional, sempre que houver lesão ou risco desta em face da coletividade, devem também amparar os direitos sociais de educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, valores delineados no artigo 6º da Constituição Federal.

Neste diapasão, o Ministério Público, inquestionavelmente, deve preservar esses valores, desde que compatíveis com suas finalidades institucionais. Na realidade, conquanto na maioria desses valores sociais (artigo 6º, CF), como a educação, saúde, moradia, segurança, previdência social, infância, seja imprescindível a intervenção Ministerial, em relação a alguns será no caso *sub judice* que se detectará a necessidade ou não da atuação.

1.4.7 Defesa dos interesses individuais indisponíveis

Nos termos do artigo 127, “caput”, da CF, o Ministério Público também tem a seu cargo a defesa dos interesses individuais indisponíveis.

“Tratam-se de interesses que, a princípio, têm abrangência restrita ao particular, no entanto, justifica-se a atuação Ministerial por sua importância especialmente reconhecida na sociedade, quando considerados indisponíveis” (SANTIN, 2001, p. 917)

Interesse indisponível é aquele em que a pessoa não pode livremente dispor do direito. A indisponibilidade pode ser total ou parcial: será total ou absoluta quando é totalmente impossível ocorrer qualquer modalidade de abdicação do direito (exemplos: direito à vida, à saúde); será parcial ou relativa quando em parte se admite transações, devendo a instituição fiscalizar essa indisponibilidade (exemplos: guarda de filhos, alimentos).

Ressalta-se, outrossim, que a indisponibilidade do interesse pode estar ligada à situação peculiar de uma pessoa (v.g., um incapaz, curatelado) ou à própria relação jurídica em embate (v.g., ação de nulidade de casamento, educação, vida).

Neste contexto, invariavelmente, três são as causas que, a fim de se atender à finalidade constitucional atribuída ao Ministério Público, trazem-no ao feito:

- a) a indisponibilidade do interesse ligada à pessoa;
- b) indisponibilidade do interesse ligada à relação jurídica;
- c) interesse que, embora não seja indisponível, tem suficiente abrangência ou repercussão social.

Arrematando, havendo indisponibilidade total ou parcial do interesse, o Ministério Público deve zelá-lo. Isso não impede, contudo, que a Instituição atue nas situações de direitos disponíveis, como alguns interesses individuais homogêneos, quando tenham larga expressão ou abrangência social.

1.5 Princípios institucionais

Expressamente previstos no artigo 127, § 1º, da CF, são princípios institucionais a **unidade**, a **indivisibilidade** e a **independência funcional**. Por outro lado, embora não esteja explícito na Magna Carta, também é princípio institucional o do **promotor natural**, reconhecido como tal pelo Supremo Tribunal Federal (*RTJ* 146/794; *RT* 705/412, STF Pleno, julgado em 1992 apud MAZZILLI, 2003a, p. 33).

1.5.1 Unidade

Este princípio traduz-se na “idéia de que o Ministério Público é único, abrigando, sob a égide de um só chefe, todos os órgãos e membros que o integram” (ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 2002, p. 341). Ou seja, é um só órgão, sob uma só direção, independentemente da diversidade de sua divisão. Ressalta-se, todavia, que a chefia exercida é antes administrativa que funcional, porquanto seus membros gozam de independência no exercício das funções.

Cada espécie de Ministério Público (o da União, que compreende o Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar, do Distrito Federal e Territórios; e dos Estados) exerce o mesmo ofício, com suas peculiaridades, mantendo cada qual sua unidade. Neste contexto, todos os representantes da instituição integram e compõem o mesmo órgão.

1.5.2 Indivisibilidade

É verdadeiro corolário do princípio da unidade, pois o Ministério Público não pode subdividir-se em outros órgãos autônomos e desvinculados uns dos outros. Deste modo, pode um membro do Ministério Público substituir o outro, mas não arbitrariamente, segundo os ditames da lei, sem qualquer prejuízo da função desempenhada, pois é a mesma Instituição quem continuará

desempenhando o mister. É de se observar, no entanto, que o membro do Ministério Público Federal, por exemplo, não pode substituir o representante do Ministério Público Estadual em suas funções, isto porque cada qual tem autonomia funcional, unidade e funções específicas atribuídas pela Magna Carta.

A propósito, sufraga a jurisprudência apud Mirabete (2003b, p. 648) que:

TACRSP: Os Órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível. Os membros da instituição podem substituir-se uns aos outros num mesmo processo. Essa é a razão pela qual, em um mesmo feito, podem funcionar, sucessivamente, vários Promotores de Justiça (RJDTACRIM 10/24).

1.5.3 Independência funcional

Também insculpido no artigo 127, § 1º, da CF, significa a:

Liberdade de um membro ou de um órgão do Ministério Público em face de outro membro ou outro órgão da mesma instituição (assim, por exemplo, é possível falar-se que o Promotor de Justiça substituto tem independência funcional em face do Promotor de Justiça titular) (MAZZILLI, 2003a, p. 32).

Com efeito, cada membro do Ministério Público mantém liberdade de consciência própria, podendo averiguar e escolher qual a melhor solução para um caso em análise, sem ater-se a ordens ou injunções funcionais de outros membros da própria instituição. Todavia, não obstante haja essa independência, os agentes serão responsáveis, nos limites da lei (v. dentre outros, artigos: 85, do Código de Processo Civil; 801, do Código de Processo Penal, e 312 e seguintes do Código Penal) pelos atos que praticarem.

1.5.4 Promotor natural

Assim como há o princípio do Juiz Natural, em que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, assegurado no artigo 5º, inciso XXXVII, da CF, também há a

garantia do Promotor Natural, onde se veda a figura do *promotor de encomenda ou de exceção*, designado casuisticamente para determinado feito. É inaceitável que as atribuições legais prévias de um membro do Ministério Público sejam usurpadas e entregues a outro membro predeterminado.

Diversamente do que ocorre com a garantia do Juiz Natural e demais princípios institucionais já mencionados, o princípio do Promotor Natural não foi expressamente previsto na Magna Carta. Entretanto, predomina o entendimento de que ele decorre da combinação entre o princípio da independência funcional com a garantia da inamovibilidade dos membros do Órgão. Enfatiza Mirabete (2003b, p. 647) que “tem-se desenvolvido, porém, a idéia do promotor natural, ou seja, de que, tendo os membros do parquet cargos específicos, estariam proibidas as simples e discricionárias designações do Procurador-Geral de Justiça”.

O princípio do Promotor Natural encontra aval na jurisprudência, com inclusão do Supremo Tribunal Federal, que, por meio do Ministro José Celso de Mello Filho apud Araújo e Nunes Júnior (2002, p. 345), asseverou:

O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

Na prática este princípio, por exemplo, é aplicado:

a) **no caso do artigo 28 do CPP** – quando o membro do Ministério Público (promotor natural) requer ao juiz o arquivamento do inquérito policial ou de peças de informação, o magistrado pode ou não deferir o pedido. Com efeito, se por acaso o juiz discorda do pedido de arquivamento efetuado, consoante o aludido dispositivo, os autos serão remetidos ao Procurador-Geral de Justiça, que então terá três opções: ele mesmo oferece a incoativa; designa outro Promotor de Justiça para oferecê-la; ou insiste no pedido de arquivamento (caso em que o juiz

se verá obrigado a arquivar). No caso em que o Procurador-Geral designa outro Promotor para oferecer a denúncia, este membro designado não poderá invocar sua independência funcional e dizer que não irá oferecê-la, pois não é o promotor natural e a lei não pôs em suas mãos a decisão sobre a matéria. Vê-se, ademais, respeito ao princípio do Promotor Natural no sentido de que o Procurador-Geral, caso entenda iniciar a persecução penal em Juízo, deve ele mesmo fazer ou *designar outro Promotor* e não o mesmo que antes queria arquivar o inquérito policial;

b) **no caso do artigo 9º da LACP** – trata-se do controle de arquivamento do Inquérito Civil ou de peças de informação. O representante do Ministério Público (promotor natural) promove diretamente o arquivamento remetendo os autos para obrigatória revisão do Conselho Superior do Ministério Público. Em momento algum há intervenção judicial. O Conselho poderá, na forma de seu regimento: homologar a promoção do arquivamento; reformar a promoção de arquivamento, determinando a propositura da ação civil pública; ou determinar novas diligências investigatórias. Havendo a reforma da promoção do arquivamento, determinando-se a propositura da ação civil pública, em respeito ao princípio do promotor natural e da independência funcional, não se pode ordenar que o membro que promoveu o arquivamento proponha a exordial. Por outro lado, pelos mesmos motivos apensados no item “a”, o novo membro designado não pode recusar-se a seguir a determinação do Conselho.

1.6 Autonomias da instituição

Autonomia, em si, traduz-se na idéia de que uma entidade pode editar regras, normas, auto-regulando-se. Destarte, com o escopo de assegurar ao Ministério Público o exercício autônomo e independente das funções a ele atribuídas, a Magna Carta, nos parágrafos 2º e 3º do artigo 127, garantiu-lhe três autonomias: a funcional, a administrativa e a financeira.

A **autonomia funcional** diz respeito ao fato de que a Instituição não está subordinada a nenhum outro órgão, poder ou autoridade pública. O Ministério Público exerce suas funções com independência, sem qualquer injunção dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

A **autonomia administrativa**, de sua vez, vem calcada na possibilidade do Ministério Público perpetrar livremente, embora subordinado à lei, atos de gestão administrativa da própria instituição. É a capacidade jurídica, por exemplo, de organizar seus serviços internos, provimento de seus cargos e serviços auxiliares, incluindo a iniciativa de projeto de lei relativo ao Estatuto do Ministério Público. Entretanto, no caso de iniciativa de lei para estabelecer a organização, estatuto e carreira do Órgão, criar cargos e fixar seus subsídios, é ela concorrente com a do Chefe do Poder Executivo.

No que tange a **autonomia financeira**, trata-se da possibilidade da instituição elaborar suas propostas orçamentárias, dentro dos patamares da lei orçamentária, da capacidade de gerir e aplicar recursos orçamentários a ela destinados. Ressalta-se que, obviamente, a autonomia financeira não dispensa o Órgão de submeter-se ao controle do Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas.

Por fim, mesmo diante das autonomias do Ministério Público, não está ele imune a controle por órgãos estabelecidos na Constituição. Ademais, com a nova redação dada à Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, em seu artigo 130-A, foi criado o Conselho Nacional do Ministério Público, ao qual incumbe, nos termos do parágrafo 2º e seu inciso I do acenado artigo, o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, bem como o zelo pela sua autonomia funcional e administrativa.

1.7 Funções institucionais

De início, o Ministério Público possui inúmeras atribuições constitucionais, mas isso não impede que, havendo compatibilidade com as finalidades da instituição, o ordenamento jurídico lhe confie outras funções.

As primeiras funções da instituição vêm delineadas no artigo 127, “caput”, da Magna Carta, quais sejam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ainda, de acordo com o artigo 129, da CF:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Quanto ao inciso I acima descrito, vê-se que ao Ministério Público foi outorgado o monopólio da ação penal pública. A única exceção a essa regra é o caso de ação penal privada subsidiária da pública, no caso de inércia do membro do Ministério Público, pois pelo artigo 5º, inciso LIX, da CF, “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

De outro lado, a legitimação do Ministério Público para as ações civis elencadas no artigo 129, CF, não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Magna Carta e na lei – artigo 129, § 1º, CF.

Mazzilli (2003a, p. 56) adverte que, “embora o art. 129 da CF diga estar referindo-se às funções institucionais do Ministério Público, na verdade, refere-se antes a seus instrumentos de atuação institucional, e as funções institucionais são aquelas previstas no art. 127, “caput”, da CF”.

Finalmente, a doutrina classifica as funções institucionais em:

a) **típicas**; aquelas próprias ao perfil constitucional do Ministério Público, como o combate ao crime, a promoção da ação penal pública e da ação civil pública, atuação junto à Justiça Eleitoral defendendo o regime democrático;

b) **atípicas**; aquelas em que o órgão ainda exerce, mesmo fora de sua atual destinação constitucional, como a defesa do reclamante trabalhista (CLT, artigo 477, § 3º) e promoção de ação de investigação de paternidade (Lei n.º 8.560/92).

1.8 Ramos do Ministério Público nacional

Consoante o artigo 128, da CF, o Ministério Público abrange:

a) o Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios;

b) os Ministérios Públicos dos Estados. Cada Ministério Público reserva para si as garantias e princípios institucionais, bem como possuem sua respectiva área de atuação.

Não há, enquanto Instituição, um Ministério Público Eleitoral, somente existem funções eleitorais exercidas ora pelo Ministério Público dos Estados ora pelo Federal. Cabe ao Ministério Público Federal atuar junto à Justiça Eleitoral (artigo 72, Lei Complementar n.º 75), todavia o Promotor Eleitoral perante os juízes e juntas eleitorais é o membro do Ministério Público dos Estados (artigos 78 e 79 da Lei Complementar n.º 75). Assim sendo, é hipótese em que o Promotor de Justiça do Estado exerce função federal.

Questão controversa é se existe um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Mazzilli (2003a, p. 36) ensina que:

Quanto aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas (CF, art. 130), têm os mesmos direitos, vedações e forma de investidura que os demais; assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu que existe um Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas (ADIn n. 789-1-DF), mas sem a autonomia administrativa e financeira que caracteriza os demais Ministérios Públicos da União e dos Estados (ADIMC n. 1.791-PE – STF).

Ou seja, trata-se de um Ministério Público especial, que não goza de autonomia administrativa e financeira, muito embora os membros que atuam junto aos Tribunais de Contas tenham os mesmos direitos, vedações e forma de investidura que os representantes dos demais órgãos.

2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

2.1 Origem e evolução geral

Primeiramente, não padece dúvidas de que sempre existiram interesses transindividuais. Ocorre, contudo, que possuíram eles diferentes visões e formas de proteção ao transpassar das épocas, devido, inclusive, à evolução da coletividade.

Na Idade Antiga, junto às remotas origens do Direito, dentro do Direito Romano, os olhos estavam voltados, primacialmente, à divisão dicotômica do Direito em: *público* e *privado*, o primeiro representando o Estado, enquanto o segundo o indivíduo. Não se podia, a princípio, cogitar de “corpos intermediários” que ameaçassem o monopólio Estatal.

Durante o período medieval, contudo, o Estado foi se enfraquecendo, em face de guerras constantes e onerosas, bem como em virtude do surgimento de novos focos de poder, denominados “corpos intermediários”, representado pelos *feudos*, *corporações* (comerciantes, artesãos) e a *igreja*. Ocorria o fracionamento do poder estatal, desempenhando esses grupos incontestável ação de controle na partilha de poder e, por isso, não era ainda uma consciência propriamente coletiva.

Na Idade Média, no entanto, este quadro foi modificado, ocorrendo o declínio desses “corpos intermediários”. A igreja passou a não mais, ao menos com a mesma carga de antes, intervir no poder político, e os feudos e as corporações desapareceram, respectivamente, em razão da migração de camponeses e surgimento de fortes monarcas e das revoluções comercial e industrial.

Seguindo esta evolução, sobreviveu e cresceu notadamente, durante os séculos subseqüentes, o *corporativismo*, esboçado no anseio dos cidadãos em participar do processo político-econômico, sendo acompanhado da “consciência do coletivo”, ou seja, a reunião de indivíduos de mesma condição e categoria

exerce influencia considerável junto aos centros de decisão (MANCUSO, 2000, p. 35). Aqui insurge o ponto intermediário entre o Estado e o indivíduo, entre o direito público e o direito privado: o interesse coletivo, em sentido lato.

Na Idade Moderna, a princípio, observando a invariável força exercida pelos interesses coletivos, representando imensuráveis riscos aos Estados emergentes, procurou-se inibir o seu crescimento e reorganização. Neste sentido, por exemplo, a França, em 1791, editou a “Lei de Chapelier”, proibindo a formação de grupos acima de 20 (vinte) pessoas. Presumiram, inocentemente, que grupos acima deste número representariam riscos ao Poder Estatal.

Todavia, a tentativa em inibir uma melhor estruturação dos interesses coletivos foi inócua, principalmente devido ao fato de que os cidadãos naturalmente, a fim de melhor resguardarem seus direitos e fazerem frente ao Estado ou a quem lhes amofinem, tendem a se associarem, formar grupos voltados aos mesmos interesses. Este é, inclusive, o verdadeiro significado de uma Democracia *participativa*, e não apenas *representativa*.

Desde o início do século passado, assiste-se ao crescimento do processo corporativo, buscando a defesa de interesses que dizem respeito, não apenas ao indivíduo isoladamente, mas a parte considerável da sociedade (uma coletividade). Neste sentido, no início da década de 1970, especialmente a partir de trabalhos efetuados por Mauro Cappelletti, observou-se que esses interesses de grupos mereciam uma tutela jurisdicional própria.

Ademais, atualmente, ensejados na denominada “*Terceira Geração de Direitos*”, que se encontra embasada em um Estado Democrático de Direito, protegendo-se a solidariedade e principalmente o meio ambiente, a informação e a paz internacional, não há dúvidas da necessidade de proteção aos interesses transindividuais. Não há apenas direitos do indivíduo em si ou do Estado, existe também uma classe intermediária de direitos (transindividuais), que merecem guarida.

2.2 Origem e evolução nacional

Tal como ocorreu nos demais Estados, no Brasil, de início, tinha-se uma proteção jurídica predominantemente unipessoal, voltada ora ao indivíduo ora ao Estado. Como salientado anteriormente (seção 2.1), os interesses transindividuais sempre existiram, embora fossem mais bem visualizados a partir de determinada época.

Com efeito, o primeiro passo em âmbito nacional, para se revelar os interesses transindividuais, foi no século XX (vinte), com o advento da Revolução Industrial e conseqüente constatação de que os valores meramente individuais acabariam por sucumbir diante de uma sociedade “de massa” (MANCUSO, 2000, p. 81).

Paralelamente à Revolução Industrial, passou a existir o *sindicalismo*, passando os conflitos a se dar coletivamente, com integrantes de determinada categoria profissional de um lado e, de outro, os empregadores. Sendo importante a manutenção da paz social e proteção das classes menos prestigiadas da sociedade, o Ministério Público do Trabalho, como função essencial à Justiça e protetor dos interesses sociais e coletivos, possui legitimidade para ajuizar ação civil pública (Lei Complementar Federal n.º 75/93, artigo 83, inciso III).

Portanto, estes dois movimentos, Revolução Industrial e Sindicalismo, contribuíram para a “revelação” da existência de interesses metaindividuais no cenário nacional.

Paulatinamente, novos grupos de pessoas e categorias de interesses brotaram, clamando proteção junto à sociedade e ao Estado. Assim, diplomas jurídicos surgiram para tutelar os diversos interesses metaindividuais. Dentre outros, tem-se os seguintes: Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular); Lei n.º 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente); Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); Constituição Federal de 1988; Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); Lei n.º 10.251/01 (Defesa da Ordem Urbanística) e Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

É de se observar, no entanto, que a primeira ação de defesa de interesse público foi a ação popular, por meio da qual se conferiu ao cidadão a defesa do patrimônio público contra ato abusivo de autoridade (Lei n.º 4.717, de 29.06.65).

2.3 As várias categorias de interesses

A doutrina clássica fraciona o interesse em *público* e *privado*. *Público* é aquele interesse existente na relação entre o Estado e o indivíduo ou entre dois Estados. *Privado* diz respeito ao interesse vivente no relacionamento dos indivíduos entre si. O doutrinador italiano Renato Alessi, partindo de uma visão publicista, que foi acompanhada por outros, dividiu o interesse *público* em *primário* e *secundário*: “o primeiro alcança o bem geral da coletividade, ou seja, o interesse social; enquanto o segundo é o interesse da Administração, forma pela qual ela interpreta o que seja efetivo interesse da comunidade” (MAZZILLI, 2003b, p. 13).

Modernamente, inevitável reconhecer que, entre o interesse público e o *privado*, existem interesses que ultrapassam a esfera individual, do interesse privado, mas não chegam a ser público. Trata-se de uma categoria intermediária de interesses, que reúne grupos, classes ou categorias de pessoas: são os interesses *transindividuais*, também conhecidos como *metaindividuais*.

2.4 Conceito e terminologia

Como visto, os interesses (ou direitos) transindividuais não dizem respeito ao interesse público ou privado, mas vêm de uma situação intermediária entre aqueles, ligada a um grupo, categoria ou classe de pessoas. A doutrina (MAZZILLI, 2003b, p.13) assim conceitua:

[...] existe uma categoria intermediária de interesses que não são meramente individuais, porque transcendem os indivíduos isoladamente considerados, mas não chegam a constituir interesse do Estado nem de toda a coletividade: são os interesses *transindividuais*, também conhecidos como *metaindividuais*.

Agora, analisando a titularidade e o objeto dos interesses transindividuais, Ferraz (1997, p. 17) dispõe:

Com base em tudo quanto dissemos, podemos conceituar os interesses difusos, sob o ponto de vista da titularidade, como aqueles que têm por titular o grupo social, ou uma parcela significativa deste; já sob o prisma do seu objeto, são aqueles que recaem sobre um bem público ou coletivo.

Os interesses transindividuais reúnem grupos, classes ou categorias de pessoas, por exemplo: moradores de uma região em matéria ambiental; consumidores de um mesmo produto; trabalhadores de uma mesma empresa; alunos de determinado estabelecimento comercial; crianças e adolescentes; pessoas idosas.

No que toca à terminologia, encontrar-se-ão as seguintes denominações para os interesses transindividuais: interesses *metaindividuais*; interesses *coletivos em sentido lato* ou, ainda, interesses *supra-individuais* ou *super-individuais*. Entretanto, o mais comum é menção a *interesses transindividuais*, embora todas estas expressões sejam sinônimas.

Interesse transindividual é gênero, que tem como espécies os **interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**.

Para saber se o interesse em jogo é difuso, coletivo ou individual homogêneo, primeiramente deve-se analisar se o grupo, classe ou categoria de pessoas é ou não determinável. Em segundo lugar, observar-se-ão se os interesses em jogo são ou não divisíveis. Por fim, avaliar-se-á a origem do interesse, se nasceu de uma situação de fato ou de uma relação jurídica.

O mesmo interesse transindividual em embate, sem exceções, não pode ser simultaneamente difuso, coletivo e individual, pois são espécies distintas e somente dirá ele respeito a uma. Por outro lado, existem algumas situações fáticas que podem atingir a esfera de interesses transindividuais de mais de uma categoria, os quais podem ser defendidos na mesma ação civil pública. Exemplificando: a triste explosão do Shopping Center de Osasco/SP; resultou, ao mesmo tempo, dano difuso aos consumidores (necessidade de segurança), coletivo para a associação de lojistas e individual homogêneo às pessoas atingidas.

O mais comum, no entanto, é mencionar o exemplo da degradação ambiental, onde pode trazer danos difusos ao meio ambiente como um todo e, simultaneamente, danos individuais homogêneos e divisíveis aos moradores da região degradada.

2.4.1 Interesses difusos

São interesses ou direitos difusos, os transindividuais, de “natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (artigo 81, § único, inciso I, da Lei n.º 8.078/90). Embora esteja definido no Código de Defesa do Consumidor, este conceito é perfeitamente aplicável e aceito.

O grupo de pessoas envolvidas é indeterminável, ou seja, o bem jurídico tutelado é compartilhado por um grupo *indeterminável* de indivíduos ou cujos integrantes são de difícil ou praticamente impossível determinação. Não há como definir, exaustivamente, quais indivíduos sofreram prejuízo com a agressão ao direito. Ainda que se possa presumir, estimar, os titulares do interesse (como moradores de uma região que sofreu dano ambiental), o direito não perde sua característica de difuso.

Também, o interesse difuso tem natureza *indivisível*, bastando uma única ofensa para que todo um grupo de pessoas seja atingido e, também, porque com a procedência da demanda beneficia-se contemporaneamente a todos. A pretensão, compartilhada por um número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade. Com efeito, o produto de eventual indenização obtida em Juízo não pode ser repartido entre os integrantes do grupo lesado, pois o próprio interesse é indivisível.

A origem, elo comum, dos interesses dos integrantes do grupo vem ligada *diretamente* a uma *situação de fato*, inexistindo vínculo jurídico ou fático preciso entre os membros do grupo ou entre estes e a pessoa, física ou jurídica, agressora. Por exemplo, no caso de degradação ambiental em uma determinada região do País perpetrada pela indústria “X”, não há diretamente (e sim subjacente) vínculo jurídico entre os membros de um grupo lesado ou entre estes

e a indústria, mas a deterioração arranha os interesses desse grupo unido por circunstâncias de fato conexas.

Além da degradação ambiental acima citada, são exemplos de ofensa aos interesses ou direitos difusos:

a) a veiculação, por intermédio da televisão ou rádio, de propaganda enganosa ou abusiva, em relações de consumo, que afeta um número incalculável de pessoas;

b) a colocação no mercado de produtos com alto grau de periculosidade à saúde ou segurança de consumidores;

c) atitudes depredadoras do patrimônio cultural.

2.4.2 Interesses coletivos

Trata-se aqui de *interesses ou direitos coletivos em sentido estrito*, pois em sentido amplo refere-se ao gênero interesses transindividuais.

O Código de Defesa do Consumidor (artigo 81, § único, II) também se encarregou de defini-los como sendo “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

São direitos coletivos transindividuais aqueles em que o grupo de pessoas é determinado ou determinável, o interesse em jogo é indivisível e o elo comum entre as pessoas do grupo, ou entre estas e a parte contrária, origina-se de uma relação jurídica.

Diferentemente do interesse difuso, no coletivo o grupo, classe ou categoria de pessoas é *determinado ou determinável*. Ou seja:

Nas duas modalidades de interesses ou direitos “coletivos”, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos “difusos” é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc). (GRINOVER et al., 2001, p. 744).

Por outro lado, assim como ocorre no direito difuso, o objeto ou produto no interesse coletivo é *indivisível*, porquanto que uma vez atendida a pretensão, mesmo que só de um dos integrantes do grupo, as de todos, simultaneamente, estarão atendidas.

Outra de suas características é que as pessoas do grupo estão ligadas, diretamente, entre si ou com a parte contrária através de uma relação jurídica. O elo comum pode se dar em virtude da relação jurídica básica que une o grupo ou em razão de vínculo jurídico com a parte contrária. Em suma, a origem da lesão aos interesses do grupo está intimamente ligada a uma relação jurídica base.

Há de se advertir que, inafastavelmente, devem os integrantes do grupo estar atrelados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, pois:

Quando os interessados se unem para a defesa de um interesse, não estando unidos por relações jurídicas básicas, apenas e tão-somente realizando a união (casuística) para a defesa de determinado interesse, plenamente cindível e atribuível a cada um dos interessados, não haverá defesa de interesses metaindividuais, na modalidade de interesse coletivo: no caso, o que ocorrerá, desde que previsto nas hipóteses elencadas pelo Código de Processo Civil, será a figura do litisconsórcio. (VIGLIAR, 1999, p. 54).

São, dentre outros, interesses coletivos:

a) a busca de anulação a uma cláusula ilegal em contrato de adesão (artigo 51, § 4º, CDC);

b) busca de declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais dos trabalhadores, com ação civil pública interposta pelo Ministério Público do Trabalho, com fulcro no artigo 83, inciso IV, da Lei Complementar n.º 73/93;

c) o direito dos alunos de uma escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso.

2.4.3 Interesses individuais homogêneos

Trata-se da terceira espécie de interesse transindividual e, por sinal, a mais nova no ordenamento jurídico, sendo criada pela Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Embora o CDC apresente apenas uma de suas características, qual seja a de que são os interesses “decorrentes de origem comum” (artigo 81, § único, inciso III), eles também comportam as características de que possuem um número determinado ou determinável de pessoas e que o objeto em jogo é divisível.

“São aqueles que dizem respeito a um número determinados de pessoas, titulares de objetos divisíveis e que estão ligadas entre si por um vínculo fático decorrente da origem comum das lesões” (SOUZA, 2000, p. 153).

Assim como nos interesses coletivos, as pessoas do grupo lesado são notadamente identificáveis, até mesmo por tratar-se de *interesses individuais*, embora sejam tutelados em Juízo de forma coletiva. Todavia, diferentemente do ocorre lá, nos direitos individuais homogêneos o objeto é divisível e o elo de ligação entre os integrantes decorre de uma situação fática.

Também, tal como nos interesses difusos, o elo comum entre os integrantes do grupo deriva *diretamente* uma situação fática, embora de forma subjacente (indireta) exista uma relação jurídica, que será a causa de pedir e, sede de Ação Civil Pública. No entanto, nos interesses individuais homogêneos os integrantes do grupo são determinados e o objeto é divisível, enquanto nos difusos as pessoas são indetermináveis e o objeto é indivisível.

Característica peculiar e única dos interesses individuais homogêneos é que o seu objeto, ou produto, é de natureza *divisível*. Vale dizer, os interesses que compartilham os titulares dos direitos individuais homogêneos são cindíveis, passíveis de serem atribuídos a cada um dos interessados, na proporção que cabe a cada um deles. Em outras palavras, a indenização é divisível, pois se verifica o prejuízo que cada pessoa do grupo sofreu e, diversamente, nos interesses difusos ou coletivos a solução do problema beneficiará indistintamente a todos.

Há um interesse individual do lesado na indenização devidamente cabível. Contudo, este interesse tem natureza homogênea, o que permite diferenciá-lo dos demais interesses individuais, primordialmente dentro da área consumerista. Acentua Watanabe que:

Sobre a homogeneidade, pouco se tem dito. Talvez a própria redação do dispositivo legal induzisse a pensar, inicialmente, que a “homogeneidade pela origem comum” seja um único requisito. Os direitos seriam homogêneos sempre que tivessem origem comum.

No entanto, como aponta Ada Pellegrini Grinover, a origem comum – sobretudo se for remota – pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade. No consumo de um produto potencialmente nocivo, por exemplo, pode inexistir homogeneidade de direitos entre um titular de fazer vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização do produto, ou que deste fez uso inadequado. Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente. Será então necessário aferir a aplicabilidade, ao sistema brasileiro, do critério adotado nas *class actions* norte-americanas da “prevalência da dimensão coletiva sobre a individual” (GRINOVER et al., 2001, p. 746).

Em sentido lato, assegura Mazzilli (2005, p. 53), citando o “RE n. 163.231-3-SP, STF Pleno, *Informativo STF*, 62, e *DJU*, 29-06-01, que os interesses individuais homogêneos não deixam também de ser interesses coletivos”.

Ou ainda, segundo Mendes (2002, p. 220), são:

Interesses acidentalmente coletivos, já que a falta de indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos. Sendo possível o fracionamento, não haverá, a priori, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados.

Finalmente, são exemplos onde se envolvem interesses individuais homogêneos:

- a) produtos fabricados em série e colocados no mercado com o mesmo defeito;
- b) certa marca de feijão insere, em cada embalagem, 990g (novecentos e noventa gramas) do produto, ao invés de 1Kg (um quilo);
- c) fraude financeira que venha a causar prejuízo a um número determinado de pessoas;

d) aumento abusivo do valor de seguro ou consórcio e o pagamento efetuado pelos consumidores;

e) existência de cláusula abusiva em um contrato escolar e que já causou danos;

f) degradação ambiental que causou danos a interesses individuais homogêneos e divisíveis para os moradores da região.

2.5 Justificativas para a tutela coletiva

Diante das peculiaridades e características, já expostas, que envolvem os interesses transindividuais, é de se reconhecer que merecem uma tutela jurisdicional específica, com regras e princípios próprios.

Mauro Cappelletti, logo em 1970, justificava a necessidade da tutela coletiva, uma vez que o processo civil tradicional não estava apto a solucionar satisfatoriamente problemas como:

a) intensa conflituosidade entre os grupos de titulares de interesses transindividuais;

b) participação ou substituição processual dos milhares de interessados;

c) extensão da coisa julgada a quem não fosse parte no processo;

d) repartição da indenização entre pessoas indetermináveis, etc.

Diante da conflituosidade de grupos, por exemplo, como empresários de uma região *versus* uma associação ambiental que reivindica o fechamento das indústrias poluidoras, devido a grande repercussão social, envolvendo, inclusive, interesses de trabalhadores das indústrias e de moradores da região prejudicados com a poluição, a solução desse litígio merece, sem sombra de dúvidas, um tratamento jurisdicional próprio.

Também se justifica a tutela coletiva, segundo Mendes (2002, p. 3), “devido à economia judicial, a atuação de apenas um magistrado economiza a de vários outros, e processual, evitando-se um número elevado de processos jurisdicionais”.

3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

3.1 Origens da lei de ação civil pública (Lei n.º 7.347/85)

Seguindo os trabalhos pioneiros de Mauro Cappelletti (1970), o anteprojeto pioneiro, original, para a defesa judicial dos interesses transindividuais, também denominado *Projeto Bierrenbach* ou *do Legislativo*, foi o proposto em 1983 por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, todos professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Foi esse anteprojeto oferecido como tese no I (primeiro) Congresso Nacional de Direito Processual em Porto Alegre/RS, no mês de julho de 1983 e, com as sugestões de Barbosa Moreira, principalmente em matéria de medida liminar, foi apresentado à Câmara dos Deputados como Projeto de Lei pelo Deputado Federal Flávio Bierrenbach (1984).

Ocorre que, enquanto isso, os Promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior – integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo – fizeram outro anteprojeto, com duas diferenças fundamentais em relação ao primeiro:

- a) ampliava-se o objeto da tutela coletiva para qualquer interesse coletivo;
- b) dava-se ao Ministério Público o instrumento do inquérito civil.

Este último projeto, também denominado *Projeto do Poder Executivo*, por ter tramitado mais celeremente, recebeu sanção presidencial e encapou-se na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida como *Lei da Ação Civil Pública – LACP*.

Após a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, inúmeras leis vieram alterá-la. A Constituição Federal de 1988, nossa Lei Maior, foi a pioneira, ampliando o objeto da ação civil pública para defesa do meio ambiente, do patrimônio público e social, e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129,

inciso III, da CF). Além disso, perfilhou algumas formas de legitimação coletiva para a defesa de grupos em juízo, como legitimação às entidades associativas, sindicatos e comunidades indígenas, bem como instituiu o mandado de segurança coletivo (artigos 5º, incisos XXI e LXX, 8º, inciso III e 232, da CF).

Após a Magna Carta, diversos diplomas jurídicos, direta ou indiretamente, modificaram a LACP, dentre os quais: Lei n.º 7.853/89 (proteção às pessoas portadoras de deficiência); Lei n.º 7.913/89 (investidores no mercado de valores mobiliários); Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA); Lei n.º 8.078/90 (CDC); Lei n.º 8.884/94 (ordem econômica); Medida Provisória n.º 1.570/97, convertida na Lei n.º 9.494/97, limitando a coisa julgada da ACP à “competência do órgão prolator”; Lei n.º 10.257/01 (defesa da ordem urbanística); Medidas Provisórias n.º 2.088-35/00 e n.º 2.180-35/01; e, mais recentemente, a Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

3.2 Conceito e terminologia: ação civil pública e ação coletiva

Sob o aspecto doutrinário (conceito lato), ação civil pública é a ação de natureza e objeto não penais, proposta pelo Ministério Público.

Sob o enfoque da LACP, inaugurou-se um conceito legal diverso para a expressão, dizendo que ação civil pública é o instrumento utilizado para a defesa de interesses difusos ou coletivos nela mencionados, proposta não apenas pelo Ministério Público, mas também pela União, pelo Estado, pelos Municípios, pelas associações civis e outros legitimados relacionados em seu artigo 5º.

Mais corretamente, tem-se a posição assumida no CDC, dizendo ser *ação coletiva* aquela movida na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, movida por qualquer co-legitimado previsto em seus artigos 81 e 82.

Assim, buscando o autêntico conceito da ação civil pública e qual a terminologia a ser utilizada, Mazzilli (2005, p. 70) ensina que:

Em essência, a ação civil pública da Lei nº 7.347/85 nada mais é que uma espécie de ação coletiva, como também o são o mandado de segurança coletivo e a ação popular.

Como denominaremos, pois, uma ação que verse a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos? Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o prisma doutrinário, será chamá-la de *ação civil pública*. Mas se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de *ação coletiva*. Sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei n. 7347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal ou o próprio Ministério Público, entre outros legitimados; será ação coletiva qualquer ação fundada nos arts. 81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais.

Portanto, não estará errado quem disser que é ação civil pública qualquer ação movida com base na LACP (conceito legal); que é ação coletiva qualquer ação movida com fulcro nos artigos 81 e seguintes do CDC (também conceito legal); e que é ação civil pública qualquer ação movida pelo Ministério Público (conceito lato ou doutrinário). Sob cada ponto de vista, doutrinário ou legal, encontrar-se-á o conceito de ação civil pública.

3.3 Natureza jurídica da Lei n.º 7.347/85 (LACP)

A Lei n.º 7.347/85 é *predominantemente* processual, de caráter instrumental, prescrevendo, dentre outros institutos processuais, o objeto da ação civil pública (artigo 1º), o foro competente (artigo 2º), o tipo de pedido ou pretensão (artigo 3º), a possibilidade de cautelar (artigo 4º), a relação de co-legitimados (artigo 5º), atuação obrigatória do Ministério Público, seja como parte ou fiscal da lei (artigo 5º, § 1º), formação de litisconsórcio (artigo 5º, §§ 2º e 5º), direito de representação (artigo 6º), poder instrutório do Ministério Público e inquérito civil (artigo 8º, § 1º), etc.

Indiscutivelmente, trata-se de uma *lex predominantemente* processual. Diga-se *predominantemente* porquanto a LACP insculpiu, excepcionalmente, no artigo 10 uma norma de caráter material, dizendo que:

Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Em suma, a LACP possui natureza jurídica híbrida ou mista, possuindo em seu bojo normas de direito processual (adjetivo) e apenas uma norma de direito material (substantivo), embora as primeiras prevaleçam.

3.4 Pedido na ação civil pública

O pedido é de suma importância, principalmente na esfera processual, uma vez que integra a ação e, na sua falta, a petição inicial será dada por inepta (artigo 295, § único, inciso I, do CPC). Além disso, “serve o pedido, para identificar a ação e com isso gerar efeitos, como a litispendência, coisa julgada, conexão ou continência” (SOUZA, 1998, p. 52).

A doutrina divide o pedido em *imediato* e *mediato*, o primeiro diz respeito ao provimento jurisdicional solicitado, como uma sentença condenatória, declaratória ou constitutiva, enquanto o segundo se refere ao próprio bem da vida que se busca através do pedido imediato, tais como a reparação de um dano ou obrigação de fazer ou não algo.

A LACP, a princípio, descreveu em seu artigo 6º que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Assim, num primeiro momento o pedido mediato voltava-se a uma condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Ocorre que o CDC, que tem aplicação acoplada à LACP na defesa de interesses transindividuais, isto por força dos artigos 21, da LACP e 90, do CDC, ampliou o rol de possibilidades.

O artigo 83 do CDC estabelece que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Todos os tipos de provimentos jurisdicionais, tais como sentença condenatória, declaratória, constitutiva, cautelatória, (artigo 4º da LACP), liquidatória de sentença, executiva, *ex vi* do artigo 83 do CDC são críveis. Nestes termos, como o pedido mediato é obtido por meio do imediato, também é possível qualquer modalidade de pedido mediato e não somente os mencionados no artigo 3º da LACP, para efetiva proteção dos interesses transindividuais.

Admite-se, por exemplo, além do pedido (mediato) de condenação em dinheiro ou de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer mencionados na LACP, pedidos de entrega de coisa, cumprimento de obrigação de dar, de liquidação de valores, de busca e apreensão, de exibição de documento, de execução de sentença, etc.

3.5 Objeto da ação civil pública (bens tutelados)

O objeto da LACP, segundo a redação original do artigo 1º da Lei, compreendia a defesa de interesses ligados ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural e outros interesses coletivos. Em 1985, o Presidente da República, considerando o inciso IV do artigo 1º, que cuidava da tutela de “outros interesses coletivos”, uma norma muito ampla e imprecisa, vetou parte dele e manteve a defesa exclusivamente de interesses ligados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural.

No que pese o veto presidencial, com o advento da CF, do CDC e diversas leis esparsas, foi ele superado e novamente se alargou o rol dos bens tutelados pela LACP. Atualmente, o artigo 1º da LACP permite a defesa de interesses transindividuais relacionados com:

- a) meio ambiente;
- b) consumidor;
- c) patrimônio cultural;
- d) ordem econômica e economia popular;
- e) ordem urbanística;

f) e quaisquer outros interesses difusos e coletivos.

Embora a LACP não faça menção à defesa de interesses individuais homogêneos, eles fazem parte dos bens tuteláveis pela lei. Primeiro porque a LACP e o CDC se integram na defesa dos interesses transindividuais e, assim sendo, também os interesses individuais homogêneos, previstos no CDC, estão alcançados pela proteção através da ação civil pública da Lei n.º 7.347/85. Segundo porque, os interesses individuais homogêneos, em sentido lato, não deixam também de serem interesses coletivos.

Pelos mesmos motivos do parágrafo anterior, não encontra guarida a interpretação feita por alguns no sentido de que a defesa de interesses individuais homogêneos, por meio da ação civil pública, só poderia ser realizada em favor de grupos de consumidores, pois o CDC alude apenas à defesa coletiva de consumidores (artigo 81, § único, inciso III, do CDC).

Em suma, pode ser objeto de ação civil pública ou coletiva a defesa de qualquer interesse transindividual, seja difuso, coletivo ou individual homogêneo, diga ou não respeito a consumidores.

De outra banda, no intuito de coibir a tutela coletiva de interesses transindividuais em face do Governo, foram editadas, dentre outras, as Medidas Provisórias n.ºs 1.984-20/00, 2.102-26/00 e 2.180-35/01, que acrescentaram o atual parágrafo único ao artigo 1º da LACP, estabelecendo-se que:

Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos benefícios podem ser individualmente determinados.

Entretanto, tal dispositivo encontra-se eivado de inconstitucionalidade. O artigo 5º da CF, em seu inciso XXXV, consagra que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assim, trata-se de garantia fundamental o acesso à jurisdição, estabelecida pela Magna Carta, e que não pode ser contrariada por qualquer norma, como o faz o parágrafo único do artigo 1º da LACP.

A propósito, a CF garante acesso à jurisdição em caso de lesão ou ameaça “a direito” e não diferencia direito individual de coletivo, o que, por sinal, não pode ser feito pelo legislador infraconstitucional, sob pena de inconstitucionalidade da lei, e esse é o entendimento predominante na doutrina. No entanto, o STF, consoante decisões evidentemente políticas, tem entendido que tal dispositivo é constitucional.

Em relação ao Ministério Público, no entanto, o parágrafo único do artigo 1º da LACP não tem aplicabilidade, pois a Lei Complementar n.º 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) prevê a legitimidade da Instituição para zelar pelos tributos e Seguridade Social e, neste diapasão, a Lei Complementar há de prevalecer sob Lei Ordinária e sob Medida Provisória.

Por fim, ressalta-se que o rol do artigo 1º da LACP é exemplificativo, podendo outros interesses transindividuais fazer parte do mesmo ou serem defendidos por intermédio de ação civil pública, conforme faz diversas leis esparsas (vide Lei n.º 7.853/89; Lei n.º 7.913/89; Lei n.º 8.069/90; Lei n.º 8.078/90; Lei n.º 8.884/94; Lei n.º 10.257/01 e Lei n.º 10.741/03).

3.6 Legitimidade ativa

Nos termos dos artigos 5º da LACP e 82 do CDC, são legitimados ativos à ação civil pública:

- a) Ministério Público;
- b) União, Estados, Municípios e Distrito Federal;
- c) as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista), ainda que sem personalidade jurídica;
- d) associações civis.

Consoante o artigo 8º, inciso III, da CF, aos sindicatos cabe a defesa dos direitos de interesses coletivos de seus associados e, de tal modo, embora não estejam relacionados nos aludidos dispositivos, podem eles para tanto,

analogamente, utilizarem-se da ação civil pública. Por outro lado, nas precisas lições de Mazzilli (2003b, p. 59), “como a lei não distingue as fundações em públicas ou privadas, em tese, ambas podem mover as ações civis públicas ou coletivas”.

As comunidades ou organizações indígenas, por força do artigo 232, da Magna Carta, são partes legítimas para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. Assim sendo, nada impede se valerem da ação civil pública para dar resguardarem seus direitos.

É de se consignar que além da CF, do CDC e da LACP, outras leis outorgam, e também poderão outorgar, legitimidade a outros órgãos para ingressarem com ação civil pública na defesa de interesses transindividuais.

No que tange as associações civis e, analogamente, os sindicatos, deve-se observar a questão da *representatividade adequada*. Significa dizer, devem estar presentes os requisitos da *pertinência temática*, que diz respeito à finalidade institucional compatível com a defesa judicial do interesse, e da *pré-constituição há mais de um ano*. Este último requisito, no entanto, pode ser dispensado pelo Juiz em face do interesse social, consagrado pela dimensão ou características do dano, bem como pela relevância do bem jurídico a ser defendido.

Quanto à natureza jurídica dessa legitimidade, ponderações não de ser feitas. Inicialmente, trata-se de uma legitimidade *concorrente* e *disjuntiva*, já que cada um dos co-legitimados pode ajuizar a ação civil pública, quer litisconsorciando-se com outros, quer isoladamente. Ou melhor, é concorrente porque um dos co-legitimados, embora todos o possam em litisconsórcio, pode agir na defesa do bem tutelado sem que, com isso, iniba a atuação dos demais, e disjuntiva porque não precisam os co-legitimados comparecerem em litisconsórcio.

Ainda dentro da natureza jurídica, ponto controvertido é se seria essa legitimação ordinária ou extraordinária? Ou seria caso de uma legitimação autônoma?

A doutrina e jurisprudência estão divididas sobre o assunto, existindo 3 (três) orientações. Para alguns, seria uma legitimação de “tipo misto” ou de uma

“posição jurídica própria”, ainda dentro de uma legitimação ordinária, uma vez que o co-legitimado defende posição (interesse) jurídica própria (MANCUSO, 2000, p. p. 229-230). Para outros, trata-se de legitimação autônoma para a condução do processo, pois “a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo” (NERY JÚNIOR e NERY, 2001, p. 1885).

O terceiro e último posicionamento, por sinal predominante, diz tratar-se de legitimação extraordinária (vide artigo 6º, parte final, do CPC). De fato, como ensina Mazzilli (2003b, p. 16), “se em parte também defendem direito próprio, predominantemente, entretanto, defendem interesses alheios, coletivos, de titulares dispersos na coletividade e isso configura legitimação extraordinária, por meio da substituição processual”.

Da mesma forma entende Carvalho Filho (1995) apud Mendes (2002, p. 243-244), asseverando que, especificamente quanto ao Ministério Público, “[...] quando ajuíza ação civil pública atua em nome próprio na defesa de interesses de terceiros” e “por essa razão, a legitimação do Ministério Público na ação civil pública é extraordinária”. No mesmo sentido é “o julgamento do Recurso Extraordinário 208.790-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, *DJU*, 15.12.2000, e *RT 729/134*” apud (MENDES, 2002, p. 244).

Ressalta-se que, no que toca os interesses individuais homogêneos não há discussão, sendo unânime o entendimento de que a legitimação é extraordinária, visto o titular da ação defender interesse alheio.

3.7 Legitimidade passiva

Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode figurar no pólo passivo de uma ação civil pública, mas, para tanto, deve ter provocado lesão ou ter causado perigo de lesão aos interesses transindividuais. Assim, em tese, qualquer pessoa, física ou jurídica, é legitimada passiva para a ação civil pública.

Inclusive, até o próprio Estado tem legitimidade passiva, mas neste caso, contudo, deve-se observar o exposto no tópico Objeto da Ação Civil Pública (seção 3.5), onde matéria versando sobre tributos, previdência, FGTS, etc,

segundo a LACP (artigo 1º, § único), não poderia ser discutida em sede de ação civil pública.

Com relação ao Ministério Público, considerando que é um órgão estatal desprovido de personalidade jurídica, não o pode ser réu em ação civil pública. Excepcionalmente poderia, isto no caso de “embargos à execução, embargos de terceiro ou ação rescisória, onde teríamos uma verdadeira ação civil pública às avessas” (MAZZILLI, 2003b, p. 63).

3.8 Obrigatoriedade e indisponibilidade da ação civil pública

Inicialmente, os princípios da *obligatoriedade* e da *indisponibilidade* da ação civil pública são aplicados exclusivamente ao Ministério Público, não tendo eles incidência sobre os demais co-legitimados. É que o Ministério Público tem o dever funcional de atuação, enquanto os demais co-legitimados possuem a faculdade de agir, podendo eles, por questão de conveniência, deixar de propor a ação civil pública ou dela desistir quando interposta.

Pelo princípio da *obligatoriedade* da ação civil pública, também aplicável ao inquérito civil, assim como ocorre com a obrigatoriedade da ação penal pública, não se admite que o Ministério Público, verificando uma hipótese em que deva agir, recuse-se a fazê-lo, pois sua atuação é antes um dever do que direito. De outro lado, pelo princípio da *indisponibilidade*, uma vez interposta a ação civil pública pelo órgão não o pode desistir da mesma.

No entanto, essa obrigatoriedade e indisponibilidade não são absolutas, pois:

O Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando identifique a hipótese em que a lei exija sua atuação, ao contrário, tem ampla liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua atuação se torna obrigatória (MAZZILLI, 2005, p. 82).

Não identificando o Ministério Público hipótese em que deva agir, não havendo justa causa para propor ou prosseguir com a ação, poderá: promover fundamentadamente o arquivamento do inquérito civil ou das peças de

informação (artigo 9º, “caput”, LACP); desistir, motivadamente, da ação civil pública por ele interposta (embora há quem entenda que não pode); quando a ação for proposta por outro co-legitimado, pode oferecer parecer contrário à procedência da ação ou também concordar com a desistência feita pelo co-legitimado, etc.

Com efeito, vários dispositivos da LACP estabelecem a obrigatoriedade e indisponibilidade da ação civil pública, determinando obrigatoriedade da intervenção ministerial no feito, quando a ação é interposta por outro co-legitimado (artigo 5º, § 1º), dever do Ministério Público em assumir a titularidade ativa em caso de desistência infundada ou abandono da ação pela associação legitimada (artigo 5º, § 3º), e dever de promover a execução da sentença condenatória (artigo 15).

3.9 Competência

A regra, em se tratando de interesses difusos e coletivos, nos termos do artigo 2º, da LACP, será competente para apreciação da ação proposta o juízo do local da ocorrência do dano. Ainda, por força do mencionado dispositivo, trata-se de competência *funcional* e, por isso, *absoluta*. No caso de ameaça de dano, para fins de se determinar a competência da ação civil pública proposta para evitar a ocorrência de lesão, competente será o local onde o dano deva ou possa ocorrer.

Em se tratando de interesses individuais homogêneos, também será competente o foro do local da ocorrência do dano ou onde deva ocorrer (artigo 93, inciso I, do CDC). Contudo, “como o CDC não faz ressalvas, trata-se de competência relativa, com algumas derrogações, como, por exemplo, não podem as partes eleger foro, pois a eleição por um dos co-legitimados não pode vincular os demais” (MAZZILLI, 2005, p. 234). Em sentido contrário, entende Grinover et al. (2001, p. 809) “ser competência territorial absoluta”.

Agora, qualquer que seja a espécie de interesse transindividual em jogo, caso o dano seja de âmbito nacional ou regional, aplicar-se-á o disposto no artigo 93, inciso II, do CDC, devendo a ação ser ajuizada na Capital do Estado ou no Distrito Federal. De outro lado, caso o dano ocorra em duas ou mais comarcas, a

ação civil pública poderá ser proposta em qualquer uma delas, resolvendo-se a competência pela prevenção (artigos 106 e 219, do CPC).

Por fim, a Constituição Federal (artigo 108 e ss.) estabelece quais os interesses da União e dispõe que, em havendo dano ou ameaça de dano a qualquer deles, a ação deverá ser proposta em uma das Varas da Justiça Federal, com competência ditada por critério territorial – que será o local do dano.

3.10 Coisa julgada

No sistema tradicional da coisa julgada no processo civil, adotado pelo CPC no artigo 472, primeira parte, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Entretanto, no caso de ação civil atinente a interesses transindividuais, devido ao caráter coletivo da mesma, a coisa julgada toma, e com razão, solução diversa.

O artigo 16 da Lei Federal n.º 7.347/85 (LACP) dispõe que na ação civil pública a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, ou seja, irá atingir todos os titulares do direito e interessados na questão, e não só as partes litigantes. Se a ação, entretanto, for julgada improcedente por insuficiência probatória, ela não fará coisa julgada *erga omnes*, podendo outra ação ser proposta por qualquer dos legitimados, inclusive por aquele que perdeu a ação, embora, para tanto, deve-se apresentar novas provas.

Em 1997, a Medida Provisória n.º 1.570, que se converteu na Lei n.º 9.494/97, alterou o artigo 16 da LACP, dizendo que a coisa julgada “*erga omnes* da ação civil pública ficaria adstrita aos limites da competência territorial do órgão prolator”. Essa limitação, entretanto, é muito combatida pelos doutrinadores.

Para a doutrina majoritária esta limitação é ineficaz, visto que contraria o sistema da ação civil pública, pois não há possibilidade de limitação de coisa julgada *erga omnes*. Até porque a competência do juiz que prolata a sentença nada tem haver com a imutabilidade de seus efeitos, dentro ou fora da Comarca de onde a proferiu. Assim, o legislador confundiu limites da coisa julgada com competência territorial.

Além disso, essa limitação foi realizada por Medida Provisória que se converteu em Lei, alterando o sistema da LACP que vigia desde 1985, o que, por sinal, desatende ao pressuposto constitucional de urgência, requisito imprescindível para a Medida Provisória (artigo 62, da CF).

Além de absurda, a alteração foi inócua, porquanto por força dos artigos 21, da LACP, e 90, do CDC, ambos sistemas têm aplicação conjugada, complementando-se na defesa dos interesses transindividuais. Destarte, ao contrário da LACP, o sistema do CDC não foi alterado e, assim sendo, valem as regras de seus artigos 93, 103 e 104, que permitem a extensão da imutabilidade do *decisum* de acordo com a abrangência do dano, do resultado do processo e da natureza do interesse.

No sistema da *lei consumerista* – artigo 103 e incisos, segundo a natureza do interesse transindividual, a coisa julgada pode se dar das seguintes maneiras:

a) **difusos**: se a sentença for procedente sempre terá eficácia *erga omnes*; se for de improcedente por falta de provas, não tem efeito *erga omnes*, podendo outro co-legitimado ou o mesmo autor da ação, desde que com novas provas, intentar nova ação; se for improcedente por outro motivo que não a falta de provas, terá eficácia *erga omnes*;

b) **coletivos**: se a sentença for procedente terá eficácia *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe de pessoas; se for de improcedência por falta de provas, não tem eficácia *ultra partes*, podendo nova ação ser intentada, desde que com novas provas; se for de improcedência por outro motivo que não a falta de provas, terá eficácia *ultra partes*;

c) **individuais homogêneos**: sendo sentença de procedência, terá eficácia *erga omnes* para beneficiar vítimas e sucessores; se for sentença de improcedência não terá eficácia *erga omnes*.

Agora, sob o ponto de vista do resultado do processo, se a sentença for procedente beneficia a todos os lesados, respeitado o artigo 94 do CDC, em que se tratando de interesses coletivos, seus efeitos limitam-se ao grupo, categoria ou classe de pessoas. Se for de improcedência: por falta de provas, não prejudica os lesados, que podem intentar nova ação civil pública (se legitimado) ou ação

individual; por outro motivo, prejudica os lesados, salvo em interesses individuais homogêneos, observado o artigo 94 do CDC.

Arrematando, analisando a abrangência do dano, observar-se-á a sua extensão em âmbito nacional ou regional, retirando daí os possíveis lesados e beneficiados com os efeitos da sentença.

4 O INQUÉRITO CIVIL

4.1 Histórico

O inquérito civil foi previsto pela primeira vez na LACP, especificamente no artigo 8º, § 1º, nascendo por sugestão contida na tese *A Ação Civil Pública*, proposta pelos membros do Ministério Público Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior, aprovada no XI (décimo primeiro) Seminário Jurídico de Grupos de Estudos, do Ministério Público Paulista, em dezembro de 1983.

Essa sugestão, por sua vez, foi introduzida no projeto que deu origem à LACP, motivo pelo qual na lei existe a previsão de instauração do inquérito civil pelo Ministério Público, e só por ele. Em 1998, o inquérito civil foi elevado a plano constitucional, estando previsto como uma das funções institucionais, na verdade um instrumento, do Ministério Público, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, inciso III, CF).

4.2 Conceito

Trata-se de procedimento administrativo, investigatório, de caráter pré-processual, instaurado e desenvolvido extrajudicialmente sob a presidência do Ministério Público (artigo 8º, § 1º, LACP; e 129, inciso III, CF), no intuito de se colher elementos de convicção para propositura de eventual ação civil pública ou assinatura de termos de ajustamento de conduta.

Mazzilli (1999, p. 46), em obra exemplar sob o inquérito civil, conceitua-o como:

Investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.

4.3 Natureza jurídica

É um procedimento administrativo, com natureza jurídica meramente investigatória, inquisitiva, em que se visa colher elementos de convicção para que o Ministério Público intente futuramente a ação civil pública, ou, subsidiariamente, realize o compromisso de ajustamento de conduta.

Embora sirva para colher dados para formar a convicção do Ministério Público, o inquérito civil não é indispensável, pois pode o órgão, fundado em outros elementos bastantes de convicção, ingressar com a ação civil pública sem instaurá-lo. Não existe contraditório nem nulidades nesse procedimento e seus eventuais defeitos podem enfraquecê-lo como elemento de convicção, mas não passarão de meras irregularidades, que não contaminarão a ação proposta.

É um instrumento administrativo de investigação prévia, cujo objeto é a produção de provas, destinado a apurar elementos de convicção sob fatos que possam ensejar o ajuizamento da ação civil pública pela instituição.

4.4 Características

Preliminarmente, é procedimento investigatório, ou seja, nele não há contraditório, não se decide interesses e nem se aplicam sanções. Segundamente, tem o predicado de informalidade, pois não há rito pré-estabelecido para seguir, embora seja procedimento e ocorra em uma sucessão de atos, mas tudo fica a cargo do Ministério Público.

O inquérito civil é dispensável, facultativo, não sendo pressuposto para que o Ministério Público compareça a juízo, pois as provas poderão ser obtidas por outros meios, como sindicâncias, ação cautelar de produção de provas, etc. Outro

atributo a ele atinente é o de que no caso de seu arquivamento ou de peças de informação está sujeito ao reexame obrigatório do Conselho Superior do Ministério Público (artigo 9º, §§ 1º a 3º, da LACP).

Finalmente, tem o atributo da publicidade. O inquérito civil é público, assim como os demais procedimentos administrativos (artigo 37, CF). Excepcionalmente perderá essa qualidade, passando a ser sigiloso quando, analogamente aos artigos 20, do CPP, e 5º, inciso XXXIII, da CF:

a) o Ministério Público obteve informações sigilosas que passaram a integrar os autos;

b) puder a publicidade causar prejuízo à investigação ou ao interesse da sociedade, ou ainda ao interesse do Estado.

4.5 Presidência e valor das provas

O inquérito civil somente pode ser instaurado e presidido pelo Ministério Público, estabelecendo o artigo 8º, § 1º, da LACP, que o “Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil”.

As provas produzidas em sede de inquérito civil possuem valor relativo, pois além de admitirem prova em contrário, no inquérito civil não há contraditório, nem ampla defesa, o que demonstra ainda mais seu caráter de relatividade, e não de absolutividade, porquanto as provas poderão ser objeto de discussão na ação civil pública. No mais, no trâmite do inquérito civil, o controle exercido pelo juízo é apenas de legalidade, não havendo outro tipo de interferência.

Embora relativo, assim como o inquérito policial, o inquérito civil é uma investigação pública, de caráter oficial, e, portanto, possui valor. Com efeito, eventuais nulidades no inquérito civil serão relativas e não contaminarão a ação judicial.

4.6 Fases

O inquérito civil comporta três fases, quais sejam: **instauração, instrução e conclusão.**

4.6.1 Instauração

Primeiramente, a instauração do inquérito civil só pode ser efetuada pelo Ministério Público e a mesma é facultativa, pois se o órgão já possuir elementos de convicção suficientes, pode-o ingressar com a ação civil pública. Para se saber qual o membro do Ministério Público competente para a instauração do inquérito civil, deve-se levar em conta as regras de competência previstas na LACP e no CDC e as normas de organização do Ministério Público, que definem as atribuições de seus integrantes.

A instauração do inquérito civil pode se dar por meio de portaria, quando de ofício, ou através de despacho, quando há requerimento ou representação de terceiros. De se observar que no Estado de São Paulo, segundo o Ato n.º 19/94-CPJ-SP exige-se instauração sempre por meio de portaria (artigo 3º), conquanto o Ato n.º 168/98-PGJ-CGMP admite também por despacho (artigo 327).

Um dos principais efeitos da instauração do inquérito civil é o de que ela, até o encerramento do inquérito civil, obsta a decadência do direito do consumidor em reclamar pelos vícios do produto (artigo 26, § 2º, inciso III, do CDC). Uma vez instaurado o inquérito civil, os prazos param, voltando a correr somente depois do encerramento do procedimento.

4.6.2 Instrução

O Ministério Público possui a titularidade ativa exclusiva do inquérito civil, tendo a livre apreciação das provas. A instituição pode requisitar quais documentos achar necessário, podendo utilizar todos os meios de provas

admitidos em direito, como, por exemplo: perícias, testemunhas, inspeções, documentos, diligências investigatórias, vistorias diretas.

Assim como ocorre no inquérito policial, onde o Delegado de Polícia possui poderes instrutórios gerais próprios à atividade inquisitiva, o Ministério Público também os têm.

Neste diapasão, existem dois instrumentos fundamentais para a instrução do inquérito civil: a notificação e a requisição.

A notificação trata-se de intimação para oitiva de pessoas, onde qualquer um pode ser notificado para comparecimento em inquérito civil, sendo possível condução coercitiva e, para tanto, o auxílio de força policial.

A requisição, por sua vez, é instrumento para obtenção de perícias, diligências, documentos, etc, consistindo em uma ordem legal, que se dolosamente e indevidamente desrespeitada, pode o requisitado, presentes os elementos do tipo penal (subjetivos, objetivos e normativos), responder pelo crime descrito no artigo 10, da LACP. Caso a pessoa se recusar a entregar o documento requisitado pelo Ministério Público, a medida judicial cabível é a busca e apreensão, ou mandado de segurança quando for autoridade pública.

Qualquer pessoa está sujeita a requisição e notificação, respeitados evidentemente os sigilos legais e as garantias constitucionais.

4.6.3 Conclusão

Encerrada a instrução probatória e, por conseguinte, o inquérito civil, deve o ser concluído, podendo o Ministério Público, formada sua convicção, realizar a propositura da ação civil pública ou promover o arquivamento do inquérito civil (o mesmo ocorrendo com peças de informação, obtidas não por meio do inquérito civil).

O arquivamento pode ter vários motivos, dentre os quais:

a) o cumprimento da transação acordada em compromisso de ajustamento (artigo 5º, § 6º, LACP);

b) não existência de elementos para a propositura da ação civil pública (insuficiência probatória);

c) quando não houve ameaça ou lesão a interesse transindividual;

d) ilegitimidade do Ministério Público (quando, por exemplo, trata-se de interesse meramente individual), etc.

No arquivamento do inquérito civil, não há interferência judicial, pois o Ministério Público *promove* e não requer o arquivamento (artigos 129, inciso III, CF e 9º, LACP). Destarte, a promoção de arquivamento passa por controle necessário do Conselho Superior do Ministério Público ou, no caso do Ministério Público da União, das Câmaras de Coordenação e Revisão.

O Conselho Superior do Ministério Público poderá:

a) homologar a promoção do arquivamento;

b) reformar a promoção de arquivamento, determinando a propositura da ação civil pública, caso em que deverá designar outro representante do órgão, e não o que promoveu o arquivamento, em respeito a sua independência funcional e o princípio do promotor natural; ou,

c) determinar novas diligências investigatórias.

Finalmente, a promoção de arquivamento do inquérito civil deve, obrigatoriamente, ser fundamentada, isto por força dos artigos 129, inciso VIII, da CF, 9º da LACP, e 43, inciso III, da LONMP (Lei n.º 8.625/93), devendo os autos serem remetidos no prazo de 3 (três) dias ao Conselho Superior.

4.7 Posição dos co-legitimados e lesados em face do arquivamento

Homologado o arquivamento do inquérito civil, nada impede que os co-legitimados ingressem com ação civil pública. Pode também a vítima do dano propor, individualmente, ação própria para restaurar seus direitos ou impedir lesão aos mesmos. Não existe impedimento para tanto, ao contrário, se existisse estaria eivado de inconstitucionalidade, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle pelo Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, CF).

Além disso, o inquérito civil sequer é pressuposto processual para a propositura da ação civil pública. No mais, conforme preconiza Mazzilli (2005, p. 391):

Quer esteja o inquérito civil arquivado ou em andamento, isso em nada interfere com a possibilidade de que os co-legitimados ajuízem diretamente, a qualquer momento, a ação civil pública ou coletiva. Muito menos sua instauração ou seu arquivamento impedem ou condicionam o ajuizamento de ações individuais.

Conforme se observa, mesmo durante o andamento do inquérito civil, podem os co-legitimados da ação civil pública ou o indivíduo, isoladamente, neste último caso por meio de ação individual, irem a juízo buscar tutela jurisdicional. Aliás, o próprio Ministério Público pode, mesmo diante do arquivamento do inquérito civil, ingressar com a ação civil pública ou reatar as investigações, já que pode, entre outros motivos, surgir novas provas.

4.8 Diferenças básicas entre inquérito civil e policial

Conquanto sejam semelhantes, como, por exemplo, ambos são procedimentos administrativos inquisitórios, o inquérito civil e o policial possuem diferenças, e as principais são:

a) enquanto o inquérito policial é presidido pela polícia judiciária, por intermédio das autoridades policiais, o inquérito civil é instaurado e presidido pelo Ministério Público;

b) no inquérito policial há interferência judicial e, inclusive, participação do Ministério Público, enquanto no inquérito civil não há interferência judicial, que eventualmente só realizará controle de legalidade. Tanto é assim que, no caso de arquivamento do inquérito civil, o arquivamento é promovido e homologado pelo próprio Ministério Público, diferentemente do inquérito policial, que passa pelo requerimento do Ministério Público e homologação do juiz, não podendo o delegado arquivá-lo *ex officio* (artigo 17, CPP);

c) a finalidade precípua do inquérito policial é apurar infrações penais e sua respectiva autoria, colher elementos para propositura da ação penal, já o inquérito civil visa buscar elementos de convicção sobre infrações civis, provas que embasem a propositura da ação civil pública;

d) a disciplina legal do inquérito encontra-se no artigo 4º e seguintes do Código de Processo Penal; a do inquérito civil está nos artigos 8º e 9º da LACP.

4.9 Inquérito civil e peças de informação

Embora ambos possam servir de base para a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público (artigo 9º e seguintes da LACP), são institutos díspares. O inquérito civil tem caráter mais solene, metódico, do que as peças informativas, tratando-se de um verdadeiro procedimento, inclusive com gizamento constitucional (artigo 129, inciso III, da CF).

As peças informativas, de sua vez, se revestem de caráter de informalidade mais marcante, pois pode um cidadão levar informações e documentos diretamente ao *parquet* e este, desde logo, vistas as provas trazidas, ajuizar a ação civil pública sem, no entanto, instaurar o inquérito civil.

Contudo, embora o inquérito civil tenha caráter de formalidade mais marcante do que as peças de informação, ambos instrumentos passam pelo controle do Conselho Superior do Ministério Público em caso de arquivamento (artigo 9º, § 1º, da LACP).

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

5.1 Conceito e características dos interesses individuais homogêneos

Não obstante já apresentado o conceito e as características dos interesses individuais homogêneos (subseção 2.4.3), convém lembrá-los para a abordagem dessa subseção.

O CDC realça somente uma das características dos interesses individuais homogêneos, a de que decorrem de origem comum (artigo 81, § único, inciso III). Todavia, eles também detêm as características de envolverem um grupo determinado ou determinável de pessoas e de o objeto em jogo ser divisível.

Com efeito, Gomes (2003, p. 40) leciona que:

Por fim, os interesses individuais homogêneos, na definição do Código do Consumidor, são “assim entendidos os decorrentes de origem comum”. São interesses individuais, o próprio nome já diz, mas caracterizados pela homogeneidade e pela origem comum, fática ou jurídica, que lhes conferem a peculiaridade de poderem ser defendidos na via da ação coletiva.

O interesse individual homogêneo, em suma, é uma das espécies de interesse transindividual, decorrente de origem comum (artigo 81, § único, III, do CDC), cujos interessados são determinados ou determináveis e o objeto em litígio é divisível.

Em sentido lato, consoante o “RE n. 163.231-3-SP, STF Pleno, Informativo STF, 62, e DJU, 29-06-01, os interesses individuais homogêneos não deixam também de ser interesses coletivos” (MAZZILLI, 2005, p. 53).

No mais, acompanhando a terminologia de José Carlos Barbosa Moreira, interesses individuais homogêneos são:

Interesses acidentalmente coletivos, já que a falta de indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos. Sendo possível o fracionamento, não haverá, a priori, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados (MENDES, 2002, p. 220).

Nesta esteira de pensamento, conquanto os interesses individuais homogêneos tenham ingressado no ordenamento jurídico apenas em 1990, por intermédio da Lei n.º 8.078 (CDC), não estava inibida sua tutela, uma vez que, no fundo, não deixam de ser também coletivos (STF, RE n. 163.231-3-SP apud MAZZILLI, 2005, p. 53) ou, no mínimo, *acidentalmente coletivos*. Aliás, a Magna Carta (artigo 129, inciso IX) admite outras funções atribuídas ao Ministério Público, desde que compatíveis com a sua finalidade. Adverte-se, entretanto, que há entendimentos diversos, que serão vistos em momento oportuno (vide subseção 5.2.2).

5.2 Pode o Ministério Público defender, quer por meio da ação civil pública ou do inquérito civil, interesses individuais homogêneos?

5.2.1 Considerações gerais

Preliminarmente, o Ministério Público está incumbido, *ex vi* do artigo 129, “caput”, da Constituição Federal, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nestes termos, tendo em vista o elevado grau de dispersão e abrangência dos interesses **difusos**, o que lhes confere imensurável conotação social, o Ministério Público está legitimado à sua defesa, podendo se valer tanto da ação civil pública como do inquérito civil.

Indagação polêmica que se tem em sede de interesses transindividuais, senão a mais intrincada, é quanto à legitimação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos. Abordagem que, a propósito, também se estende aos interesses coletivos (em sentido estrito).

A questão que se propõem, portanto, é se: **estaria o Ministério Público sempre autorizado à defesa dos *interesses individuais homogêneos*, bem como dos *coletivos* (em sentido estrito)?**

Em outras palavras, **sempre pode a Instituição instaurar o inquérito civil ou ingressar com ação civil pública na defesa destes interesses?**

Lançada a questão, é de se assinalar as respostas jurídicas existentes sobre o tema.

5.2.2 Teses jurídicas: apontamentos doutrinários e jurisprudenciais

A doutrina, assim como a jurisprudência, discute veemente sobre a legitimidade ativa do Ministério Público e a defesa de interesses individuais homogêneos.

O **primeiro posicionamento**, o qual se pode denominar mais restritivo, pugna pela impossibilidade de defesa dos interesses individuais homogêneos, alegando-se que a Magna Carta teria aludido à defesa do Ministério Público apenas de interesses difusos e coletivos (artigo 129, inciso III) e, deste rol, teriam sido excluídos os interesses individuais homogêneos.

Velloso (2003, p. 111) sufraga que:

Ao que tenho sustentado, a legitimidade do Ministério Público, diante da Constituição, restringe-se a “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (C.F., art. 129, III). Não há menção, no inciso III do art. 129 da Constituição, a direitos individuais homogêneos.

A despeito dessa afirmação, logo em seguida o autor leciona que:

É certo que direitos individuais homogêneos, que se identificam com interesses sociais e individuais indisponíveis, podem ser defendidos, na ação civil pública, pelo Ministério Público, tendo em vista a previsão expressa inscrita na Constituição, art. 127, *caput*: “O Ministério Público é 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” (VELLOSO, 2003, p.111).

Como se pode observar, apesar de defender que a legitimidade do Ministério Público restringe-se para defesa dos interesses difusos e coletivos, vez que não há menção no inciso III do artigo 129 da CF a direitos individuais homogêneos, ressaltou ele que se estes se identificarem com interesses sociais e individuais indisponíveis, podem ser defendidos.

Sob a mesma esteira de pensamento de Velloso (2003), pugnando pela inconstitucionalidade dos artigos 117 e 81, ambos do CDC, entende Miguel Reale:

[...] ao ser elaborado o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) entendeu o legislador ordinário de innovar na Constituição, ao estender, *ex vi* de seu art. 117, a ação civil pública. “à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, desde que se trata de “direitos de interesses individuais homogêneos”. “assim entendidos os decorrentes de origem comum”, conforme específica o *art. 81* do mesmo Código. A enumeração de três espécies de interesses protegidos por ação civil pública – os *difusos*, os *coletivos* e os *individuais homogêneos*, afigura-se-me manifestamente inconstitucional.

Concluindo que:

A meu ver, o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, em correlação com o seu art. 127, não pode servir de supedâneo legitimador desse *desideratum*, não somente porque os direitos postulados não são indisponíveis, mas também porque *não encontram guarida no inciso III do art. 129, da Constituição*, por ser evidente que uma competência de ordem constitucional não pode ser ampliada por lei ordinária, a pretexto de esclarecê-la (WALD, 2003, p. 302-304).

Aliás, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça apud Almeida (2001, p. 295):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENSALIDADES ESCOLARES. REPASSE DO AUMENTO DOS PROFESSORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE ILEGÍTIMA.

Não se cuidando de interesses difusos ou coletivos, mas de interesses individuais de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta-se a legitimidade do Ministério Público.

Recurso provido (STJ, 1ª T., Resp 65836/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 14.06.1995, v. 1, publ. DJ 14.08.1995, p. 24002).

No mesmo sentido vem a decisão sobre a Apelação Cível de n.º 05076860-5, da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em julgamento proferido em 23.05.1995, onde:

É parte ilegítima o Ministério Público para a propositura de ação civil pública quando não se visa proteger interesses difusos ou coletivos. Com estes não devem ser confundidos os que, tipicamente, possuem características individuais de um grupo de determinado setor social.

No entanto, não merece guarida a simples variante de que a falta de menção aos interesses individuais homogêneos pela Magna Carta excluiria a legitimidade do Ministério Público para sua defesa, muito menos tem cabimento a tese de inconstitucionalidade dos dispositivos do CDC. Isto porque, primeiramente, não haveria como a Constituição Federal, que é de 1988, aludir expressamente ao termo *interesse individual homogêneo* se este ingressou no ordenamento em 1990, com o CDC.

Neste diapasão, é de se entender que a Magna Carta fazia referência aos interesses transindividuais em sentido lato, sendo que os individuais homogêneos são também considerados coletivos (RE n. 163.231-3-SP, STF) ou, no mínimo, “acidentalmente coletivos” (MENDES, 2002, p. 220).

Por outro lado, é de se observar ainda que, desde que compatíveis com suas finalidades institucionais, pode o Ministério Público exercer outras funções atribuídas por lei (artigo 129, inciso IX). Noutras palavras, nada impede a lei infraconstitucional conferir novas funções ao órgão, se compatíveis as finalidades institucionais, especificamente para defesa do interesse social e/ou de interesses indisponíveis.

Neste sentido, Gomes (2003, p. 45) ensina:

Não prospera, porém, a alegada inconstitucionalidade, uma vez que a própria Carta Magna prevê que é função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, inc. III), com a ressalva do exercício de “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade” (art. 129, inc. IX), tornando implícita a legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos, desde que observado o “princípio da compatibilidade da defesa do interesse com o perfil institucional”.

Um **segundo posicionamento**, por sinal ampliativo, preconiza que a resposta, sobre a legitimidade do Ministério Público e a defesa de interesses individuais homogêneos, seria sempre positiva, pois o legislador conferiu, em tese, legitimidade do Ministério Público para a defesa de quaisquer interesses transindividuais (artigo 81, CDC). Trata-se de uma presunção legal e, nestes termos, não cabe ao intérprete questionar a presença ou não do interesse social legitimador de sua atuação.

Grinover et al. (2001, p. 800) ensina que:

Não bastasse a legitimação a toda e qualquer ação coletiva, conferida ao Ministério Público pelo art. 82, ao qual o art. 91 faz remissão, o próprio art. 92 reforça a idéia da titularidade do *parquet* para o processo tratado no capítulo ora em exame.

E mais, segundo a autora:

Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis, em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição (GRINOVER et al., 2001, p. 801).

Noutras palavras, se o CDC autoriza o Ministério Público ajuizar ação coletiva para defesa de todas espécies de interesses transindividuais, inclusive individuais homogêneos, não só em matéria atinente às relações de consumo, mas também em qualquer outra área que envolva interesses transindividuais (artigos 81 e 90, do CDC), não haveria razão para restringir a iniciativa da instituição e excluir de sua investigação danos a interesse coletivos e individuais homogêneos (REsp. n. 294.021-PR, j. 20-02-01, v.u., 1.^a T. STJ, rel. Min. José Delgado, *DJU*, 02-04-01, p. 124 apud MAZZILLI, 2005, p. 97).

Além disso, reforça-se essa linha de pensamento com o artigo 6º, inciso VII, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 75/93 (LOMPU), e o art. 25, inciso IV,

alínea “a”, da Lei n.º 8.625/93 (LONMP), invocando que também permitem o Ministério Público instaurar inquérito civil para defesa de interesses individuais homogêneos.

Entretanto, conquanto louvável e lúcida, essa orientação generaliza por demais as hipóteses de atuação do Ministério Público e inibe, a princípio, por ser uma presunção legal de interesse de agir, amoldar a atuação do órgão de acordo com suas finalidades constitucionais. Ou seja, não recordam que as funções atribuídas ao órgão devem ser compatíveis com sua finalidade, consoante previsto no artigo 129, inciso IX, da CF.

Aliás, a professora Grinover et al. (2001, p. 744) ressalta que:

Quando muito, poder-se-ia exigir, caso a caso, que se aferisse a relevância social do objeto da demanda coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, para o reconhecimento da legitimação do MP. E isso poderia ser feito na esteira do disposto no art. 82, § 1º, CDC, para a dispensa do requisito da pré-constituição para as associações. Mas não tem sentido a afirmação da inconstitucionalidade do dispositivo do CDC que confere ao MP a titularidade dessas ações.

O **terceiro seguimento** que se encontra é no sentido de que, invocando o artigo 127, “caput” da Magna Carta, e os artigos 6º, inciso VII, alínea “d”, da LOMPU, e 25, inciso IV, alínea “a”, da LONMP, em matéria de direitos individuais, *ainda que homogêneos*, o Ministério Público só os poderia defender se indisponíveis.

Sob esta óptica, em parecer proferido em 27 de dezembro de 1994, Galeno Lacerda refletiu que:

Quanto ao Ministério Público, o próprio art. 127 ordena-lhe atuar na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais *indisponíveis*”. Essa regra constitucional baliza o campo de ação do Órgão, e em função dela deverão ser interpretadas todas as disposições a ele pertinentes. Por isso, quando o art. 129, III, da Carta Magna declara que “são funções institucionais do Ministério Público [...] promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, claro está que essa legitimação só valerá para os *interesses indisponíveis* (WALD, 2003, p. 141).

Todavia, não merece guarida essa orientação, porquanto havendo interesse social, por força do artigo 127, “caput”, da CF, está o Ministério Público legitimado a agir, ainda que se trate de interesse individual homogêneo disponível.

Há uma **quarta orientação** no sentido de que a ação civil pública, proposta pelo Ministério Público, somente poderia tutelar interesses individuais homogêneos relacionados à área consumerista, pois a LACP, artigo 1º, inciso IV, somente menciona “outros interesses difusos ou coletivos”.

Nesta seara, também já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do acórdão da lavra do Ministro Demócrito Reinaldo, assim ementado no REsp n. 57.465 apud Wald (2003, p. 106):

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO IMPEDIR O AUMENTO DE IMPOSTO PREDIAL. ILEGITIMIDADE DO MINISTERIO PÚBLICO.

A Lei n. 7.347/85 disciplina o procedimento da Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor (meio ambiente, etc), incluindo sob sua égide, os interesses e direitos individuais homogêneos.

A lei de regência, todavia, somente tutela os “direitos individuais homogêneos”, através da ação coletiva, de iniciativa do Ministério Público, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa do contribuinte do IPTU, que não se equipara ao consumidor, na expressão da legislação pertinente, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço como destinatário final e não intervém, por isso mesmo, em qualquer relação de consumo.

In casu, ainda que se trate de tributo (IPTU) que alcança considerável número de pessoas, inexistente a presença de manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, para per lavar a legitimação do Ministério Público.

Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante.

Entrementes, esquecem os defensores dessa doutrina que a Lei n.º 7.347/85 (LACP) e a Lei n.º 8.078/90 (CDC) têm aplicação concorrente (artigos 21, da LACP e 90, do CDC), uma complementando a outra, o que permite a defesa de interesses individuais homogêneos não somente quando em jogo relação consumerista.

O **quinto posicionamento**, por sinal predominante na doutrina e jurisprudência, diz que o Ministério Público possui sim legitimidade para agir em

defesa de interesses individuais homogêneos, e, por sinal, não somente os atinentes às relações de consumo. Todavia, não é sempre que estará ele legitimado, apenas poderá atuar se houver compatibilidade entre a defesa do interesse e o seu perfil e destinação constitucionais.

Ou seja, pode sim o Ministério Público agir na defesa dos interesses individuais homogêneos e coletivos (em sentido estrito), mas só pode atuar ou intervir processualmente quando haja efetiva compatibilidade com as finalidades institucionais, principalmente para a defesa do interesse social.

O interesse e conveniência social hão de ser apurados em concreto, a partir, por exemplo, dos seguintes critérios: “natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas); dispersão dos lesados (abrangência social do dano); interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social e jurídico” (MAZZILLI, 2005, p. 98).

Esse é o posicionamento, aliás, adotado pelo Conselho Superior do Ministério Público Paulista, que, na Súmula n.º 7 de entendimento, estabelece:

Súm. 7. O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como:

- a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação;
- b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados;
- c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.

Nestes termos, o Ministério Público está legitimado sempre que houver relevância social na discussão dos interesses transindividuais em jogo, principalmente quanto aos individuais homogêneos. Aliás, mesmo que se trate de interesses individuais homogêneos *disponíveis*, é possível a intervenção do Ministério Público se envolverem larga abrangência social, pois cabe ao órgão a defesa dos interesses sociais, e não só indisponíveis.

Mazzilli (2005, p. 161), inclusive, transcreve em sua obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo” a elogiável fundamentação dada pelo Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo ao editar a Súmula n.º 7:

A legitimação que o Código do Consumidor confere ao Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos há de ser vista dentro da destinação institucional do Ministério Público, que sempre deve agir em defesa de interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza ou abrangência, atinjam a sociedade como um todo.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal (RE n. 163.231-SP, j. em 26.02.97) apud Wald (2003, p. 107-108), por unanimidade, manifestou-se sobre o assunto:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGENEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULARÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, artigo 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros *interesses difusos e coletivos* (CF, artigo 129, I e III).

3. *Interesses difusos* são aqueles que abrangem um número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e *coletivos* aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos *interesses difusos* e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os *coletivos*.

4. Direitos ou interesses *homogêneos* são os que têm a mesma origem comum (artigo 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme *interesses coletivos* ou particularmente *interesses homogêneos*, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo *coletivos*, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam *interesses homogêneos de interesse comum*, são subespécies de *interesses coletivos*, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente *como dever do Estado e obrigação de todos* (CF, artigo 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se

busca resguardar se insere na órbita de *interesses coletivos*, em segmento de extrema delicadeza e **de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.**

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.

O Superior Tribunal de Justiça apud Almeida (2001, p. 229), de sua vez, também decidiu que:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos **quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição.** Nulidade de cláusulas constantes de contratos de adesão sobre a correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, que seriam contrárias à legislação em vigor. Art. 81, parágrafo único, III e art. 82, I, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes.

Recurso conhecido e provido (STJ, 4.^a T., REsp 168859/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.05.1999, v. un., publ. DJ 23.08.1999, p. 00129).

Em suma, havendo relevância social e compatibilidade com as finalidades institucionais do Ministério Público, é de se reconhecer a legitimidade do órgão na defesa dos interesses individuais homogêneos.

Neste contexto, se faz pertinente a transcrição da pesquisa realizada por Almeida (2001, p. 34):

Em pesquisa feita junto à base de jurisprudência do STJ verifica-se que aquela Corte já acolheu a existência de relevância social em relação aos seguintes temas: taxa de iluminação pública, aumento abusivo de mensalidades escolares, reajuste de 147% para os aposentados, nulidade de cláusula abusiva, trabalhadores submetidos a condições insalubres em minas, decretação de nulidade de concurso público, planos de saúde, correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, proteção do direito ao salário mínimo para servidores municipais etc.

Essas são as teses e respectivas fundamentações existentes quanto à legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos.

5.2.3 Orientação adotada

É de se acompanhar o último posicionamento acima exposto, no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para defender interesses individuais homogêneos, *desde que sua atuação seja compatível com suas finalidades institucionais delineadas pela Constituição Federal*. Deste modo, havendo interesse social em jogo, incumbe ao Ministério Público a sua defesa (artigo 129, “caput”, da CF), ainda que se trate de interesse individual homogêneo disponível.

Ainda que não se considere o interesse individual homogêneo ser também, no fundo, coletivo (RE n. 163.231-3-SP, STF) ou, no mínimo, “acidentalmente coletivo” (MENDES, 2002, p. 220), sendo que já estaria embutido, mesmo que implicitamente, no artigo 129, inciso III, da CF, deve-se observar o que dispõe a Constituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...];

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Com efeito, existe permissão constitucional para que lei infraconstitucional atribua ao Ministério Público novas funções, ***desde que compatíveis com suas finalidades***. Assim, caso não se considere que os interesses individuais homogêneos sejam subespécies de coletivos, nada impede a lei atribuir novas funções ao Órgão, claro, desde que compatíveis com suas finalidades, que é o caso da defesa do interesse social.

Assiste razão o disposto na Súmula n.º 7 do Conselho Superior do Ministério Público Paulista e também, portanto, a inarredável afirmação de Mazzilli (2005, p. 159):

A atuação do Ministério Público sempre é cabível em defesa de *interesses difusos*, em vista de sua larga abrangência. Já em defesa de *interesses coletivos ou individuais homogêneos*, atuará sempre que: a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; b) seja acentuada a relevância social do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico, cuja preservação aproveite à coletividade como um todo.

Em suma, tratando-se de interesse individual homogêneo de grande repercussão social, legitimado está o Ministério Público para sua defesa. E mais, para dizer se se trata ou não de interesse de relevância social deve-se analisar, dentre outras circunstâncias, a dimensão e característica do dano e a importância do bem jurídico a ser tutelado.

Por fim, a defesa dos interesses individuais homogêneos não se restringe àqueles ligados às relações de consumo, pois, conforme já mencionado, a Lei n.º 7.347/85 (LACP) e a Lei n.º 8.078/90 (CDC) aplicam-se cumulativamente, no que couber (artigo 21, da LACP). Segundo Santin (2001, p. 193):

Há flagrante interesse público na atuação protetiva dos interesses individuais homogêneos de consumidores e das vítimas, **inclusive fora do âmbito das relações de consumo**, tendo em vista que o Título III (Da Defesa do Consumidor em Juízo, arts. 81 e seguintes), da Lei nº 8.078/90, aplica-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, nos termos do art. 21, da Lei nº 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), acrescentado pelo art. 117, da referida Lei nº 8.078.

Além disso, leciona o autor que:

Os interesses individuais homogêneos, de caráter disponível, pela dimensão de consumidores ou pessoas vitimizadas e do direito afetado ganham relevância na sociedade, tornando-se questão de “interesse social”, a justificar a intervenção do Ministério Público em seu favor (SANTIN, 2001, p. 193).

Nestes termos, dúvidas inexistem de que quando há interesse social em jogo, irrepreensível a atuação do Ministério Público para tutelar os interesses individuais homogêneos.

5.2.3.1 A denominada “racionalização” da atuação do Ministério Público

Modernamente, mais especificamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ora vigente, muito se fala na “racionalização” do Ministério Público. Por ela, busca-se adequar a atuação da instituição ao seu novo perfil constitucional, sendo contestada qualquer atuação fora dos fins constitucionais do órgão.

Destarte:

[...] existe a tendência no Ministério Público paulista de só admitir a atuação do Ministério Público em processos de usucapião, mandados de segurança, rescisória e outros semelhantes quando esteja em jogo: a) algum interesse social; b) algum interesse individual indisponível (MAZZILLI, 2003b, p. 27).

Deste modo, a orientação adotada nesta obra encontra-se em consonância com a moderna “racionalização” da atuação institucional, uma vez que se admite o Ministério Público agir em defesa de interesses individuais homogêneos, mas desde que indisponíveis ou revestidos de interesse social, respeitando o consagrado no artigo 127, “caput”, da Constituição Federal.

6 CONCLUSÕES

Conforme demonstrado no decorrer da pesquisa, muito se discute sobre a legitimidade ativa do Ministério Público na defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Após árdua pesquisa doutrinária e jurisprudencial, foram tracejados os posicionamentos jurídicos existentes, focalizando-se as respectivas fundamentações. Ao final pode-se observar que, conquanto haja decisões díspares, a posição majoritária, também defendida nesta obra, sublinha que o Ministério Público detém legitimidade para agir em defesa dos interesses individuais homogêneos, desde que exista compatibilidade com seu perfil constitucional, como laborar na defesa do interesse social e dos individuais indisponíveis (artigo 127, “caput”, CF).

Além disso, no trâmite da obra, antes de se chegar à discussão do tema, foram sistematicamente expostos os institutos jurídicos pertinentes - *Ministério Público, Interesses Transindividuais, Ação Civil Pública e Inquérito Civil* - para seu acompanhamento.

Posto isso, conforme já mencionado no início, vide *Resumo*, este trabalho pôde auxiliar quem almeja conhecer o Ministério Público, os Interesses Transindividuais, a Ação Civil Pública e o Inquérito Civil, e, principalmente, quem deseja avaliar as teses jurídicas ligadas à legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos e eventualmente posicionar-se em frente de uma delas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Coords.). **Legislação Brasileira: Código de Processo Civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 438-441.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Coords.). **Legislação Brasileira: Código de Processo Civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 592-597.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1v.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo.** 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA, Sérgio Sévulo. **Dicionário Compacto do Direito.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. **Ministério Público e Afirmação da Cidadania.** São Paulo: Editora pelo Autor, 1997.

GOMES, Luís Roberto. **O Ministério Público e o controle da omissão administrativa**: o controle da omissão estatal no direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia**: teoria e prática. Leme: Editora de Direito, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

____. **Ministério Público**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003a.

____. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. São Paulo: Saraiva, 1999.

____. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

____. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003b.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003b.

____. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003a.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. Bauru: Edipro, 2001.

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

SOUZA, Gelson Amaro de. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Presidente Prudente: Data Juris, 1998.

SOUZA, Motaury Ciochetti de. **Interesses Difusos em Espécie: temas de Direito do Consumidor, Ambiental e da Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2000.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Processo judicial tributário: medidas judiciais que o integram e a legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública que tem por objeto o não pagamento de um tributo. In: WALD, Arnold (Coord.). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 111.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

WALD, Arnoldo (Coord.). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003.