

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**MINISTÉRIO PÚBLICO: SUA LEGITIMAÇÃO FRENTE AOS
INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

CAMILA SALES VICENTE

Presidente Prudente/SP

Novembro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

MINISTÉRIO PÚBLICO: SUA LEGITIMAÇÃO FRENTE AOS
INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

CAMILA SALES VICENTE

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

Presidente Prudente/SP
Novembro/2002

**MINISTÉRIO PÚBLICO: SUA LEGITIMAÇÃO FRENTE AOS
INTERESSES E DIREITOS 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

Sérgio Tibiriçá do Amaral
Examinador

Cecília Tanaka
Examinadora

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2002

AGRADEÇO

Primeiramente, ao meu adorável e grandioso Deus pelas graças concedidas.

À minha amabilíssima e admirável mãe (Josi) e ao meu sempre inesquecível e saudoso pai (Milton) pelos anos de dedicação, amor e incentivo.

Às minhas irmãs Juliana e Raquel pela compreensão e carinho.

Enfim, a todos aqueles que direta (professores) ou indiretamente (amigos e colegas) contribuíram com minha busca pelo saber, em especial ao meu orientador Jesualdo e ao professor Sérgio pela disponibilidade e dedicação à arte de ensinar.

A todos minha eterna gratidão!

“A vida é como uma peça de teatro que não permite ensaios... por isso cante, ria, dance e viva intensamente cada momento de sua vida antes que a cortina se feche e a peça termine sem aplausos...”.

(Charles Chaplin)

RESUMO

No decurso deste trabalho monográfico, a autora discute os aspectos problemáticos acerca da legitimidade do Ministério Público frente os novos interesses ou direitos individuais homogêneos. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, objetivando apontar o perfil e importância da instituição ministerial, da tutela coletiva, do instituto da legitimidade, bem como as mudanças trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro com o advento das Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90.

Enfim, no presente estudo ficam traçados os parâmetros e limites da intervenção estatal através do Ministério Público nesta nova realidade social em detrimento da sociedade individualista.

Palavras chave: Legitimidade/ Ministério Público/ Interesses ou direitos individuais homogêneos/ ações coletivas

ABSTRACT

In the course of this work monographic, the author discusses the problematic aspects concerning the legitimacy of the Public prosecution service front the new interests or homogeneous individual rights. For so much, it was used of the deductive method, aiming at to point the profile and importance of the ministerial institution, of the collective protection, of the institute of the legitimacy, as well as the changes brought to the Brazilian legal system with the coming of the Laws no. 7.347/85 and no. 8.078/90.

Finally, in the present study they are plans the parameters and limits of the state intervention through the Public prosecution service in this new social reality to the detriment of the individualistic society.

Key words: Legitimacy / Public prosecution service / Interests or homogeneous individual rights / collective actions

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DO MINISTÉRIO PÚBLICO	12
2.1	Conceito	12
2.2	Natureza jurídica.....	14
2.3	Evolução	18
2.3.1	A origem do Ministério Público no Brasil.....	19
2.4	Princípios	21
2.4.1	Unidade e indivisibilidade	21
2.4.2	Independência e autonomia funcional	23
2.5	Garantias	24
2.5.1	Vitaliciedade	24
2.5.2	Inamovibilidade	25
2.5.3	Irredutibilidade de subsídio	25
2.6	Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.....	26
2.7	Ministério Público e a defesa do consumidor. Fundamentos legais.....	27
3	DOS INTERESSES OU DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS	30
3.1	Os aspectos das terminologias interesses e direitos.....	30
3.2	Dos interesses transindividuais em espécie	33
3.2.1	Interesses ou direitos difusos	33
3.2.2	Interesses ou direitos coletivos	36
3.2.3	Interesses ou direitos individuais homogêneos	38
4	DA TUTELA DOS INTERESSES OU DIREITOS DO CONSUMIDOR EM JUÍZO E O ACESSO À JUSTIÇA	40
4.1	Aplicabilidade das Leis nº 8.078/90 e nº 7.347/85 face os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos nas relações de consumo	44
4.2	Das ações coletivas no Código de Defesa do Consumidor.....	47
4.3	Importância das ações coletivas e das individuais.....	49
4.4	Da ação coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos.....	50
4.5	Da litispendência entre as ações coletivas para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos e as ações individuais	52
5	DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AGIR EM AÇÕES COLETIVAS	54
5.1	Generalidades.....	54
5.2	Conceito e espécies de legitimidade	55
5.3	Da legitimidade do Ministério Público para propor ações que envolvam interesses ou direitos individuais homogêneos	57

6	DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL MEDIANTE CONTROLE DIFUSO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA	64
7	DO DANO MORAL DIFUSO E INDIVIDUAL HOMOGÊNEO	68
8	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo ainda que modesto visa, primeiramente, contribuir para o acervo da matéria referente à tutela coletiva, que vem despertando curiosidades entre os estudiosos do Direito, uma vez que trouxe inovações, amplitude e progresso ao ordenamento jurídico brasileiro.

Justifica-se a pesquisa do tema proposto, pois as relações jurídicas dominadas pelo individualismo do Estado Liberal evoluíram tornando-se relações econômicas de grandes grupos caracterizando o atual Capitalismo, no qual vigora os monopólios, a necessidade de lucro, etc.

Com isto, a sociedade moderna “consumerista” passou a ser pensada coletivamente. Necessitava-se, então, da intervenção estatal para proteger o indivíduo isoladamente considerado contra os abusos cometidos por esta sociedade massificada.

Destarte, o Estado, intitulado Social preocupou-se em defender os novos tipos de direitos e interesses, quais sejam, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nasceram, assim, as ações civis coletivas possibilitando ao Ministério Público ingressar em juízo defendendo o indivíduo coletivamente considerado.

Tomando por base a referida evolução capitalista, a pesquisa enfocou a intervenção estatal consubstanciada no Ministério Público, como forma de evitar decisões antagônicas que causem insegurança jurídica, além de acessar e facilitar a justiça, traçando os aspectos da legitimidade e importância da instituição ministerial na defesa dos interesses individuais homogêneos.

Cumprе assinalar, que este estudo limita-se a investigar a atuação do *Parquet* frente a tutela dos interesses transindividuais divisíveis.

Em síntese, buscou-se analisar a tutela coletiva, pois como se sabe até bem pouco tempo atrás se prezava pela tutela individual, na qual só o próprio lesado acionava o judiciário pleiteando a reparação pelos danos sofridos.

Por todo o exposto, restou averiguar se, realmente, há embasamento jurídico permitindo que o Ministério Público seja ente legitimado ativo nas ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos e quais os limites de sua atuação.

Para tanto, utilizou-se de metodologia teórica de caráter bibliográfico que teve por objeto, principalmente, as consultas doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema proposto.

2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Conceito

Segundo o artigo 127, “caput” da Constituição Federal “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”.

Sabe-se que melhor seria se o legislador evitasse conceituações ao formular leis, mas neste caso é notória a utilidade da definição dada ao Ministério Público.

Com base na explicação constitucional visualiza-se que o Ministério Público é instituição estatal permanente, órgão autônomo e independente, que possui funções ativas ou interventivas dentro ou fora do juízo.

Diz a Constituição que o Ministério Público é “instituição”. A esse respeito, a doutrina atual predominante entende “que instituição seja toda organização nascida espontaneamente no seio da sociedade que, independentemente de regulamentação positiva, é reconhecida como ente jurídico ante a força intrínseca de sua destinação e pela sua permanência no espaço e no tempo”. (MACHADO, 1998, p. 23-24)

É fácil verificar que o legislador corretamente chamou o Ministério Público de instituição. Assim, o *Parquet*, por ser ente institucional que se desenvolveu ao longo da história, devido a necessidade estatal de buscar e concretizar a justiça, mereceu sim, sua sistematização no direito positivo.

Extraí-se, ainda, a característica da *permanência*, significando dizer que a atuação ministerial deve ser contínua, definitiva, estável, ininterrupta. É permanente no sentido de que deve sempre preservar e proteger os valores fundamentais do Estado enquanto coletividade, visando a tutela da sociedade ou os casos nos quais o indivíduo não pode dispor do seu direito.

Em outras palavras, o Ministério Público deverá a todo momento no meio social defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis, posto que esta é sua destinação precípua.

Para confirmar, vale lembrar as palavras de Antônio Cláudio da Costa Machado que com acerto explica: “O Ministério Público é, portanto, este ser jurídico permanente, posto que extrapola o indivíduo no tempo e no espaço, e que possui vida e disciplina próprias, forças e qualidades particulares e uma vocação especial de bem servir a própria sociedade que o criou”. (1998, p. 25)

A Constituição prescreve que o Ministério Público é “essencial à função jurisdicional do Estado”, isto porque, cabe a ele auxiliar na busca do “bem comum”, objetivando, a pacificação e a justiça. Evidentemente, a atividade ministerial é “essencial”, pois é indispensável, necessária à jurisdição, assim sendo o Judiciário não pode atuar eficientemente sem ela.

A propósito, preleciona Antônio Cláudio da Costa Machado “que a atuação do *parquet* não é um fim em si mesma, como também não o é a do Judiciário, só que este imediatamente se presta à extinção de conflitos, aquele apenas mediatamente”.

Em verdade, a atuação ministerial é vinculada a atividade judiciária e não subordinada, ela é sim, como diz a lei “essencial” e, portanto, não pode ser dispensada discricionariamente pelo órgão estatal judiciário. Com efeito, a função do Ministério Público visa o “aprimoramento da prestação jurisdicional que é entregue pelo Estado aos seus jurisdicionados”. (MACHADO, 1998, p. 74)

Em tempo, importa lembrar que a jurisdição possui como característica a inércia. Ora, é certo que, a atividade jurisdicional somente pode ser prestada, se for provocada. É preciso, que o titular de uma pretensão resistida busque a solução jurídica para o seu caso. Destarte, o Judiciário deve ser acionado para resolver a lide.

A esse respeito, o artigo 2º do Código de Processo Civil dispõe: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”. Também, o artigo 24 do Código de Processo Penal estabelece: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

De tudo isso resulta que a inércia na jurisdição prevalece sempre e, então, cabe ao Ministério Público acionar o Judiciário, para ver solvida lide que envolva direito indisponível.

Explica com precisão Antônio Cláudio da Costa Machado (1998, p. 75-76):

...que realmente a função do Ministério Público, apesar de instrumental, é essencial ao exercício da jurisdição, já que representa o meio de que se vale a lei processual para aprimorar e legitimar a atuação dos direitos indisponíveis. O Judiciário, com sua atividade, tem por escopo atuar o direito; o *parquet* legitimará esta atuação na hipótese de direitos indisponíveis.

Todavia, mesmo que a Carta Magna passe a idéia de que o Ministério Público caminhe lado a lado da função estatal judicante, isso não é de toda verdade, porque a expressão soa inexata, afinal, como leciona Hugo Nigro Mazzilli (1996. p. 73-74), ela diz menos que deveria, já que o Ministério Público possui outras funções onde não há necessariamente prestação jurisdicional e em contra partida diz ela mais do que deveria, porque o Ministério Público não participa em todos os casos em que há prestação jurisdicional, mas geralmente age naqueles que existe algum “interesse indisponível, difuso ou coletivo, ligado à qualidade de uma das partes ou à natureza da própria lide”.

2.2 Natureza Jurídica

Examinando-se a natureza jurídica da atuação dos membros do Ministério Público, verificou-se que não há unanimidade sobre o assunto a seguir exposto.

Constatou-se que, constitucionalmente, a instituição ao longo de sua evolução já esteve inserida no Capítulo do Poder Judiciário, outras vezes no Capítulo do Poder Executivo, em Capítulo autônomo e, agora, encontra-se no Título IV que trata “Da organização dos Poderes”, em seu Capítulo IV, estabelecendo sobre as “Funções essenciais à Justiça”. (GRECO FILHO, 1996, p. 160)

Como é cediço, há basicamente três funções estatais, quais sejam: a administração, a jurisdição e a legislação. Não há dúvidas, no entanto, que tais funções são formas de expressão do poder uno e indivisível do Estado. (CINTRA et al, p.134)

Ocorre que, foi em torno dessa teoria da tripartição de poderes que surgiram as discrepâncias doutrinárias acerca da atuação ministerial, já que a Constituição ao delinear a instituição não estabeleceu se suas funções integram o Poder Judiciário, o Legislativo ou o Executivo.

Por ser assim, parte da doutrina inclina-se em defender que as atribuições dos membros do *Parquet* se prendem ao Poder Judiciário. Argumentam que geralmente o Ministério Público atua perante os juízos, tribunais e, além disso, seus membros buscam sempre o interesse da Justiça.

Esse contexto é realçado por Pontes de Miranda apud Machado (1998, p. 43-44) quando afirma ser o Ministério Público ‘o órgão, ou conjunto de órgãos, pelo qual se exerce o interesse público em que a justiça funcione’. Contudo, prossegue Antônio Carlos da Costa Machado dizendo que tal idéia demonstra “um aspecto funcional essencial da instituição, que é a sua ligação com o Poder Judiciário”, mas é incompleta na medida em que não elucida “que interesse da justiça é satisfeito pela atuação do Ministério Público”.

De fato, tendo em vista a autonomia outorgada pela Constituição Federal ao Ministério Público, é incorreto asseverar que este se prende exclusivamente ao Poder Judiciário, mesmo que as funções ministerial e judiciária sejam exercidas conjuntamente na maior parte dos casos.

No mais, a função exercida pelo Ministério Público é tão fundamental quanto aquela exercida pelo Judiciário, pois a prestação jurisdicional não tem eficácia se o legitimado para provocá-la não o fizer. Por outras palavras, o Judiciário só é dependente da atividade ministerial no tocante a eficiência para a proteção dos direitos indisponíveis.

De outro lado, há quem considere a instituição vinculada ao Poder Legislativo.

Por óbvio, o legislador deve tipicamente “legislar e fiscalizar” e, atipicamente “administrar e julgar”. (MORAES, 2001, p. 370)

Assim, os adeptos desta corrente justificam que o papel ministerial é essencialmente, fiscalizar e promover a observância das leis, tal como a atividade legislativa.

Na verdade, é evidente que o Ministério Público deverá sempre atuar como *custos legis*. Contudo, importa ressaltar que esta fiscalização feita pela instituição não basta para aproximá-la mais do Poder Legislativo do que de outro poder estatal, isso porque, a função típica legislativa não é só fiscalizar, mas antes disso elaborar leis.

Notadamente, a maioria dos doutrinadores liga o Ministério Público ao Poder Executivo. Explicitam estes que, a tarefa ministerial é na essência administrativa e não fiscalizatória ou jurisdicional.

Pois bem, segundo Márcio Fernando Elias Rosa (2001, p. 22), a atividade administrativa:

Pode ser entendida como a gestão dos interesses qualificados da comunidade – pela necessidade, utilidade ou conveniência de sua realização – e marcados pela conjugação de dois princípios caracterizadores do regime jurídico-administrativo: supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público.

Da mesma forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 53) leciona que o termo administração “tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar”. E segue dizendo: “alguns autores dão ao vocábulo administrativo, no direito público, sentido amplo para abranger legislação e a execução. Outros nela incluem a função administrativa propriamente dita e a função de governo”.

Com estas elucidações, quer-se demonstrar, que a atividade ministerial muito se aproxima, também, da atividade administrativa, pois, a Administração, assim como o Ministério Público, atuam “independentemente de provocação para que a vontade contida no comando legal seja cumprida e alcançados os fins estatais”. (DI PIETRO, 2002, p. 55)

Cumprido anotar, neste ponto as palavras relatadas por Hely Lopes Meirelles (1997, p. 72) que ao perfilar sobre os *agentes políticos*, insere aí também, os membros ministeriais esclarecendo o seguinte:

Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são servidores públicos, nem se sujeitam ao *regime jurídico único* estabelecido pela Constituição de 1988. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos.

Como expõe o autor em epígrafe, os membros do *Parquet* são sim, *agentes políticos*, uma vez que, no exercício de suas funções é imprescindível ampla liberdade funcional, bem como, as prerrogativas ou garantias que lhes foram conferidas para a tomada de suas decisões.

Bom, considerando-se, as várias teorias retromencionadas, tentando explicar a natureza jurídica da atuação ministerial, concluí-se que, na verdade, é praticamente

impossível isolar e, vincular o Ministério Público a este ou aquele Poder estatal, já que todos os três somam um só.

Vale lembrar, nesse passo, a lição de Celso Ribeiro Bastos (1995, p.79-80) que ao tratar da tripartição dos poderes diz:

A diferenciação do Poder Público em Legislativo, Executivo e Judiciário não esgota as funções de legislar, julgar e executar.

Assim, a legislação não permanece tão-só afeta ao Poder Legislativo. A administração cabe ao Executivo apenas quando encarada em sentido estrito. Logo, *lato sensu*, refoge à sua esfera característica. A função judicante em sentido amplo ultrapassa a concepção do Poder Judiciário, eis que controvérsias há que se encontram solução fora de seu âmbito próprio.

Ora, tal citação confirma que um poder pode exercer a função do outro, porque essas atividades não são exclusivas, mas sim, predominantes em um ou em outro poder. Exemplificando, julgar é predominantemente atribuição do Poder Judiciário, porém, não lhe é exclusiva, na medida em que, também, cabe ao Legislativo julgar crimes de responsabilidade do Presidente da República.

Por derradeiro, informe-se a formação na doutrina de outro posicionamento, para o qual o Ministério Público seria uma espécie de quarto Poder do Estado, devido ao *status* que a Carta da República lhe conferiu, ampliando suas atribuições, desvinculando-o da divisão tripartida, dando-lhe a característica da permanência e suas garantias.

Entretanto, ainda, não parece a melhor posição, porque embora ela sirva para demonstrar a autonomia e independência da instituição perante os demais poderes, o sistema constitucional brasileiro já consagrou a divisão tripartida no artigo 2º da Constituição Federal.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 69) é melhor inserir a instituição em título, capítulo ou seção própria, vez que é um ente autônomo e independente desvinculado dos poderes estatais e de um suposto quarto Poder.

Ante todo o exposto, importa deixar claro que, mesmo dentro da própria divisão tripartida, não existe função exclusiva para quaisquer dos poderes estatais, pois, o que há é uma preponderância de atribuição. Isso quer dizer que, os membros ministeriais no exercício das suas funções buscam a justiça (escopo jurídico), a realização do *bem comum* (escopo administrativo) e também fiscalizar as leis (escopo legislativo).

Daí, concluí-se, ser mais sustentável e correta a idéia segundo a qual o Ministério Público pertence igualmente a todos os poderes do Estado, mas a nenhum deles com exclusividade, porque é ele, órgão autônomo e independente.

2.3 Evolução

Em que pesem as dificuldades encontradas ao definir a procedência do Ministério Público, visto que não há pacificidade sobre o assunto, usualmente, menciona-se a origem da instituição na França.

Para a doutrina mais autorizada, tal órgão surgiu no Direito francês nos *procurateurs* ou *procureurs du roi* que eram antes do século XIV os representantes dos interesses privados do rei frente os Tribunais, mesmo que fossem nomeados pelas partes ou pelos senhores feudais. Posteriormente com o advento do processo inquisitório tais *procureurs* tornaram-se representantes dos interesses sociais. (TOURINHO FILHO, 1997, p.336; GRECO FILHO, 1996, p. 155; CINTRA et al, 1997, p. 211)

Todavia, segundo doutrina Tourinho apud Mazzilli (1996, p. 3) há quem veja na antiguidade o início da instituição, nos *éforos* de Esparta que tinha dentre outras funções a do *jus accusationis*, nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* gregos que são os antecessores mais longínquos dos promotores de justiça ou também nos *advocati fisci*, nos *censores*, no *defensor civitatis*, no *irenarcha*, no *curiosi*, *stationarii* e *frumentarii*, nos *procuratores caesaris* todos em Roma.

Sustenta-se, ainda, como indica Antônio Carlos de Araújo e Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (1997, p. 211), o aparecimento da instituição no *Magiaí* que, era o funcionário real no Egito há 4000 a.C e exercia funções semelhantes as do atual Ministério Público, quais sejam:

I - Ser a língua e os olhos do rei do país; II - castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos; III - acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso; IV - ser o marido da viúva e o pai do órfão; V - fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; VI - tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.

Finalmente, existem aqueles que buscam na Idade Média o surgimento da instituição nos *saions* germânicos, ou nos *bailios* e *senescals*, que exerciam a defesa dos senhores feudais em júízo, ou nos *missi dominici*, ou nos *gastaldi* do direito longobardo que representavam os reis junto aos duques desempenhando a função de polícia entre outros e, ainda, no *Gemeiner Anklager* significando “comum acusador” na Alemanha que exerciam acusações quando o particular permanecia inerte. (TOURINHO FILHO, 1997, p. 336)

2.3.1 A origem do Ministério Público no Brasil

As origens do Ministério Público brasileiro se prendem ao direito português. Assim, em 1609 existia a figura do procurador da Fazenda com atribuições do atual promotor de justiça.

Com o advento do Código Criminal do Império em 1824, determinaram-se os primeiros pressupostos para nomeação dos promotores, bem como as principais funções para o exercício da carreira, sendo que em 1841 considerou-se a qualidade de “bacharel idôneo” um requisito para ser promotor público.

Em 1843, ficou estabelecido que os promotores seriam nomeados por tempo indeterminado. Depois, em 1890, o Decreto nº 848 e a Lei nº 1030 organizaram o Ministério Público como instituição.

Disciplinou a primeira Constituição, em 1891, que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria escolhido procurador-geral e, teria a iniciativa na revisão criminal *pro reo*.

Somente em 1934, a Carta Republicana institucionalizou o Ministério Público, considerando-o *órgão de cooperação nas atividades governamentais* (SILVA, 2001, p. 584). No Capítulo VI, os artigos 95 a 98 previram que lei federal organizaria o Ministério Público da União, no Distrito Federal e nos Territórios e, que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados. Instituiu-se a escolha do procurador-geral da República através de aprovação pelo Senado, dispondo sobre as garantias dos membros do Ministério Público Federal, impedimentos dos procuradores gerais e organização do Ministério

Público nas justiças militar e eleitoral, enfim, ficou estabelecida a competência privativa dos Estados para legislar sobre garantias do Ministério Público local.

Contudo, três anos depois, com o advento da nova Constituição, em 1937, a instituição sofreu um retrocesso, devido a falta de previsão das regras básicas para sua organização.

No ano de 1946, o Ministério Público voltou a se desenvolver, com a Constituição democrática que lhe conferiu, em título autônomo as garantias da estabilidade e inamovibilidade, além de fixar normas para ingresso na carreira mediante concurso público.

Posteriormente, promulgada a Carta de 1967, o Ministério Público foi inserido como seção no Capítulo do Poder Judiciário, mantendo-se alguns dos preceitos anteriores.

Em 1969, com a Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, que alterou a Carta de 1967, a instituição passou a fazer parte da seção VII do Capítulo do Poder Executivo, subordinando-se então, como se nota, ao Estado-Administração. Assim, dispunha a Constituição, em seu artigo 94 que lei infraconstitucional organizaria o “Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais”. No artigo 95 estabeleceu que o “Ministério Público Federal” teria como “chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada” e, nos §§ 1º e 2º determinava que o ingresso nos “cargos iniciais de carreira” seriam “mediante concurso público de provas e títulos”. Conferiu-se, vitaliciedade após dois anos de exercício da função, que se perderia caso sobreviesse sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo em que lhes fosse facultada a ampla defesa. Ainda, previa a Carta sobre a remoção dos membros ministeriais, podendo esta ocorrer somente “mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço”. Enfim, o artigo 96 em seu parágrafo único disciplinava que “Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual”.

Como se constata, total foi a vinculação e subordinação do Ministério Público ao Poder Executivo na Constituição Federal de 1967.

Para finalizar, a Constituição da República de 1988, outorgou ao Ministério Público em seu artigo 127 a roupagem de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”.

Hodiernamente, nota-se que há uma visão nacional em torno da instituição, no sentido de compreendê-la como órgão governamental autônomo, uno, indivisível e independente. Por outro lado, muito se deve fazer para que o *Parquet* continue progredindo, pois, como é cediço, no Brasil falta infra-estrutura administrativa, leis eficazes que satisfaçam as necessidades da sociedade e desenvolvimento cultural capacitando os brasileiros a fazer valer aquilo que lhes é de direito.

2.4 Princípios

A Constituição prevê no artigo 127 que “são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

2.4.1 Unidade e indivisibilidade

Antes de tudo é pertinente expor que a indivisibilidade decorre da unidade. São princípios do Ministério Público que se complementam e, por isso a tentativa de separá-los é infrutífera.

Segundo os eminentes juristas Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1997, p. 213):

Ser *una e indivisível* a Instituição significa que todos os seus membros fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que para isso haja alguma alteração subjetiva nos processos em que oficiam (quem está na relação processual é o Ministério Público, não a pessoa física do promotor ou curador).

Igualmente, Alexandre de Moraes (2001, p. 488) preleciona o seguinte:

A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só Procurador-geral, ressaltando-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União.

E segue o autor dizendo:

O Ministério Público é uno porque seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros de acordo com as normas legais. Importante ressaltar que a indivisibilidade resulta em verdadeiro corolário do princípio da unidade, pois o Ministério Público não se pode subdividir em vários outros Ministérios Públicos autônomos e desvinculados um dos outros.

Destarte, visualiza-se que os membros do Ministério Público conjuntamente formam um só órgão, uma só corporação, sob uma mesma direção, nisto consiste a unidade.

O referido princípio abrange cada Ministério Público em si mesmo, isto é, a unidade somente existirá para membros ministeriais desde que iguais sejam suas competências. De tal modo, não há que se falar, por exemplo, em unidade entre Ministério Público Federal e Estadual.

Já em termos de indivisibilidade institucional, o Ministério Público constitui-se em um corpo não divisível, podendo ser substituído um membro (órgão) pelo outro, na forma da lei, pois estão desvinculados dos processos nos quais oficiam e, portanto, não os modificam.

Note-se, em um processo pode ocorrer a atuação de um ou mais promotores com a conseqüente sub-rogação dos mesmos, sem que haja prejuízo para a relação processual, porque a instituição é órgão revestido de impessoalidade.

É importante esclarecer que a indivisibilidade apenas existirá se um membro ministerial possuir a mesma atribuição que o outro, porque só há uma divisão de caráter funcional e, sendo assim, se diversos forem os Ministérios Públicos, não haverá unidade nem indivisibilidade.

2.4.2 Independência e autonomia funcional

A independência funcional quer manifestar a sujeição do Ministério Público unicamente à lei, à justiça e a seu pensar, ou seja, possuem liberdade de atuação não se subordinando nem aos seus superiores.

Em outras palavras, os órgãos superiores que administram a instituição não têm o poder de editar normas no sentido de obrigar seus membros a agir desta ou daquela forma.

No entanto, faz-se necessária a distinção entre independência funcional e autonomia institucional. Assim, informa Meirelles apud Mazzilli (1996, p. 89-90) que:

... independência é de caráter absoluto; a autonomia é relativa a outro órgão, agente ou Poder. Ora, no que concerne ao desempenho da função ministerial, pelo órgão (Ministério Público) e seus agentes (Promotores, Procuradores), há independência da atuação e não apenas *autonomia funcional* (...). Os membros do Ministério Público só se sujeitam ao controle de órgãos superiores e diretivos da Instituição (Procuradoria-Geral da Justiça, Colégio de Procuradores, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público), na sua conduta administrativa ao longo da carreira, ou nos atos pessoais que afrontem a probidade e o decoro que se exigem de todo agente público, principalmente dos que desfrutam de alguma parcela da autoridade estatal.

Verifica-se, que do ponto de vista constitucional existe uma hierarquia administrativa e não funcional. A independência concedida à instituição não lhe tira o dever de submissão às regras disciplinares, pois, como toda corporação os membros ministeriais se sujeitam a determinadas fiscalizações de forma a manter sua organização e controle com independência e autogestão.

No respeitante à autonomia, esta pode ser segundo o artigo 127, §2º, da Constituição Federal, administrativa e funcional. Embora, a mesma Carta não mencione expressamente existe também a autonomia financeira decorrente do artigo 127, §§ 2º e 3º combinado com artigos 168 e 169 da Constituição.

Pois bem, a autonomia funcional conferida ao Ministério Público é a autogestão de seus próprios atos, capacidade que tem de se autogovernar.

É oportuna a lição de Mazzilli (1996, p. 94) entendendo que “autonomia funcional atinge o Ministério Público enquanto instituição, e a cada um dos seus membros, enquanto agentes políticos”.

Resta lembrar o entendimento de Meirelles *apud* Mazzilli (1996, p. 97) segundo o qual ‘Autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação’.

A autonomia financeira é o “autogerenciamento” que se atribuiu à instituição, para exercer segundo as regras que lhe foram impostas, suas funções, de modo que fique apenas vinculada e não submissa ao Poder que a criou.

2.5 Garantias

As garantias estabelecidas pela Lei Maior para que a instituição ministerial atue na prática com plena liberdade, nos termos do artigo 128, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” da Constituição Federal são: a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio.

Nesse íterim, importante é a lição de Alexandre Moraes (1999, p. 467) quando afirma:

As garantias constitucionais dos membros do Ministério Público, portanto, são garantias da própria sociedade, de que a Instituição, incumbida pela Constituição de ser a guardiã da legalidade formal e material das liberdades públicas do regime democrático e da Separação dos Poderes, contra os abusos do poder Estatal, não sofra pressões odiosas no exercício de seu mister.

2.5.1 Vitaliciedade

Por vitaliciedade entenda-se aquilo que tem caráter de duradouro e não de perpetuidade, porque esta garantia se perde, decorridos dois anos de exercício efetivo da função, em determinadas hipóteses previstas em lei.

Tal garantia se adquire após o estágio probatório e cessa se sobrevier sentença definitiva, proferida em ação civil própria, isto é, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, nos casos de prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão transitada em julgado, bem como, se comprovado o exercício da advocacia ou abandono do cargo por período superior a trinta dias consecutivos.¹

Também, a Lei Complementar nº 75/93 que trata da organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União prevê em seu artigo 17 a vitaliciedade e no artigo 208 dispõe sobre a perda de cargo em razão de processo administrativo que decorreu de ação proposta pelo Conselho Superior.

2.5.2 Inamovibilidade

Esta garantia é vedação imposta pela Constituição consistente em remover membros ministeriais de um lugar para o outro de forma compulsória.

Todavia, existe exceção a inamovibilidade, qual seja, motivo de interesse público. Dessa forma, somente se perderá a referida garantia “mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada a ampla defesa”.²

Em se tratando de Ministério Público da União é o Conselho Superior o órgão competente para decidir sobre eventual remoção.³

Lembre-se que o titular do cargo poderá ser removido também por iniciativa própria ou então, *ex officio* no caso retromencionado.

2.5.3 Irredutibilidade de subsídio

Nos termos do artigo 128, §5º, I, “c” da Constituição Federal, não é possível reduzir subsídio fixado na forma do artigo 39, §4º da Constituição Federal que disciplina:

¹ Arts. 128, §5º, I, “a” da CF e 38, §§ 1º e 2º da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

² Art. 128, §5º, I, “b” da CF.

³ Art. 211 da Lei Complementar nº 75/93.

...o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Desse modo, constata-se a impossibilidade de diminuição de subsídios para obrigar ou pressionar os membros do Ministério Público a fazer ou deixar de fazer algo, posto que, estes devem agir segundo seus princípios, isto é, no livre exercício das atribuições que lhes são competentes.

Cabe advertir sobre a existência de ressalva constitucional à irredutibilidade, que são as disposições dos artigos 37, X e XI, 150, II, 153, III e §2º, inciso I da Constituição Federal.

2.6 Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

Investigando a questão do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas notou-se que a Carta Política atual não o previu como instituição própria dotada de autonomia.

É o artigo 73, §2º, inciso I da Constituição que determina a formação de um Ministério Público no Tribunal de Contas da União e o artigo 130 do mesmo diploma legal, contempla a regra, dispondo sobre a aplicação da seção I, do Capítulo IV aos membros do Ministério Público que atua no Tribunal de Contas. Destarte, o Ministério Público que atuar junto ao Tribunal de Contas será regido pelos mesmos princípios e regras de garantias, vedações e forma de investidura estabelecida nos artigos 127 a 129 da Constituição que trata do Ministério Público da União e dos Estados, como foi estudado.

Face a estas disposições constitucionais, criou-se a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92), que gerou polêmica quanto sua constitucionalidade no tocante a vinculação ou não do Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas com o Ministério Público da União. Assim, existe quem defenda a ligação desse Ministério Público ao próprio Tribunal de Contas desvinculando-o da estrutura do *Parquet* da União, isto significaria a criação de uma nova instituição ministerial não disciplinada no rol do artigo 128, inciso I da Constituição Federal e, portanto, ter-se-ia um rol exemplificativo.

Em sentido oposto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o rol supra é taxativo e, portanto, só faz parte daquele os Ministérios Públicos lá especificados, quais sejam, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, daí porque ser a lei constitucional.

Não obstante, há posicionamento diverso do Procurador-Geral da República defendendo a inconstitucionalidade dos artigos 80 a 84 da Lei nº 8.443/92 devido à impossibilidade de criar novo Ministério Público exclusivo para o Tribunal de Contas que não fosse parte do Ministério Público da União. (MORAES, 1999, p.469)

2.7 Ministério Público e a defesa do consumidor. Fundamentos legais

Analisando rapidamente a evolução econômica da sociedade, observou-se algumas modificações ocorridas no Direito obrigacional, dentro do sistema capitalista, que a princípio era de livre concorrência regido por uma igualdade formal e pela liberdade contratual.

Constata-se que as relações jurídicas contratuais dominadas pelo individualismo, no âmbito do liberalismo, onde hipoteticamente existia a igualdade, deu lugar ao capitalismo moderno, no qual vigora como características principais os monopólios e a crescente necessidade de lucro. Por ser assim, o Estado Liberal voltado para a proteção da liberdade e da igualdade, mostrou-se pouco eficaz para conter as conseqüências da desigualdade que gerou o proletariado.

Destarte, a referida igualdade formal fortaleceu somente os poderosos, os denominados burgueses, enquanto que a liberdade de pactuar provocou uma série de abusos contra o contratante hipossuficiente.

Posto isto, notadamente, após a Segunda Guerra Mundial, surgiu uma nova conscientização por parte das sociedades de consumo (ou de “*massa*”) no sentido de tentar buscar maneiras de adaptar o sistema a regras que contivessem uma igualdade real. Dessa forma, aquele pensamento liberal que tentou afastar o público do privado, reduzindo a intervenção estatal na vida do indivíduo (Estado mínimo), cedeu espaço ao

intervencionismo do Estado na ordem econômica e social, com a finalidade de ajudar os menos favorecidos.

Com o passar do tempo, se quis, primordialmente, defender os interesses e direitos coletivos e não os individuais simplesmente.

Convém lembrar, nesse passo, que em geral o intervencionismo estatal manifesta-se por meio de leis esparsas ou como conjunto de normas (codificação).

No Brasil, a interferência do Estado ocorre através dos três Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e do Ministério Público que devem, respectivamente, formular normas para regulamentação das questões de consumo, complementá-las se for o caso, solucionar essas lides consumeristas e zelar pela observância da Constituição e das leis de modo a mitigar a vulnerabilidade do consumidor.

A propósito, no respeitante a intervenção estatal vale sublinhar a lição de João Batista de Almeida (2002, p. 27) de que a:

... transformação do Estado liberal para o Estado social ocorreu a partir de 1930 e 1934, quando as respectivas Constituições passaram a introduzir o Capítulo atinente à Ordem Econômica e Social, balizando a liberdade econômica aos princípios da justiça, às necessidades da vida nacional e à dignidade da vida humana.

Na seqüência, cabe suscitar que no sistema brasileiro é o artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal que estabelece a intervenção estatal ao dispor: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Igualmente, o artigo 170, inciso V da Constituição disciplina o intervencionismo do Estado quando coloca a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

Na íntegra, cite-se o artigo 170, inciso V da Constituição:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V – defesa do consumidor.

Insta salientar que o Direito do Consumidor é direito difuso e coletivo, no qual a proteção do consumidor é dever do Estado que incumbiu o Ministério Público da defesa dos interesses difusos e coletivos juntamente com outros órgãos estatais.

Nesse sentido, concluí-se que a participação da instituição ministerial encontra fundamento no artigo 1º da Lei nº 8.078/90 ao estabelecer que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII; artigo 170, inciso V da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias.

Desse modo, o *Parquet* por ser órgão estatal deverá intervir em todos os processos em face da qualidade da parte ou como fiscal da lei em razão da natureza da lide, pois do contrário haverá aparente nulidade,⁴ mesmo que não ocorra prejuízo para o consumidor, afinal, como já se examinou as normas relativas a consumo possuem natureza cogente.

Então, ao Ministério Público foi outorgado importantíssimo papel no sistema de proteção ao consumidor, para assegurar os direitos do consumidor individual ou coletivamente considerado atendendo assim, as expectativas sociais.

Sumamente, a defesa do consumidor está inserida na Constituição Federal em seu Título II, Capítulo I que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e, em seu artigo 5º, inciso XXXII quando disciplina: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” que, combinado com o artigo 127 incumbe a instituição ministerial de defender “a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Enfim, resta evidenciado que a instituição é representante estatal com finalidade de atender os interesses de toda a sociedade.

⁴ V. Arts. 84 a 246 do Código de Processo Civil.

3 DOS INTERESSES OU DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

3.1 Os aspectos das terminologias interesses e direitos

Inicialmente é pertinente perfilar um breve comentário acerca das terminologias direitos e interesses, já que discussões se formam em torno do uso delas.

No que concerne ao termo interesse, variadas são as conceituações conhecidas que se passa a expor.

Segundo Capitant apud Mancuso (2000, p. 17-19), o interesse é ‘un avantage d’ordre pecuniaire ou moral’. E, continua o aludido autor lecionando que tal conceito abrange tanto “os interesses no mundo fático” como “os interesses no mundo jurídico”. Para ele interesses no mundo fático ou *lato sensu*, são os interesses nascidos da realidade, da existência, enquanto que os interesses em sua acepção jurídica decorre de uma situação jurídica, ou seja, são advindos de um “valor inscrito na norma”.

Comumente, entende-se que interesse é “vantagem, proveito, ganho”. (FERNANDES, 1993). Ou ainda, dependendo da ótica pela qual se olha a designação interesse, esta poderá significar “juro” ou “ganho” tratando-se de seu aspecto econômico. Outras vezes, terá o sentido de “pretensão não materialmente vantajosa”, (SIDOU, 2001, p. 456) se visar expressar o interesse moral.

Há, também, o interesse social que é a pretensão de toda uma coletividade, ou mesmo de um indivíduo que age de forma coletiva, em nome da sociedade como, por exemplo, o Ministério Público que tem interesse social em manejar Ação Civil Pública na defesa dos direitos e interesses transindividuais.⁵

No tocante a terminologia interesse público, lapidar é a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (2000, p. 30) que diz: “a expressão ‘interesse público’ evoca imediatamente, a figura do Estado, e mediatamente, aqueles interesses que o Estado ‘escolheu’ como os mais relevantes, por consultarem valores prevalentes na sociedade”.

⁵ Art. 127, da CF; Lei nº 8.078/90, art. 82, inciso I; Lei nº 7.347/85, art. 5º; Lei nº 8.625/93, art. 25, inciso IV.

Sobre o mesmo termo, leciona Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 41) que, “interesse público consiste na contraposição do interesse do Estado ao interesse do indivíduo” diferenciando depois tal interesse do privado que para ele “contrapõe os indivíduos em seu inter-relacionamento”.

Cumprido ressaltar que, segundo autor supracitado a expressão passou a ser empregada erroneamente, porque muitas vezes quer abarcar “os interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos, os interesses difusos etc”, e vai além, exemplificando, que na lei interesse público se confunde com o “bem geral, ou seja, o interesse geral da coletividade como um todo”, observando, no artigo 82, inciso III do Código de Processo Civil a ocorrência dessa equivocada utilização, uma vez que o legislador usa o termo interesse público, ao invés de interesse geral. Assim, no dispositivo em questão, o Ministério Público deve agir nos eventos em que houver interesse geral e, não interesse público onde o Estado se contrapõe ao indivíduo, já que o legislador nesse caso buscou tutelar a coletividade tendo em vista a natureza da lide ou a qualidade da parte. (MAZZILLI, 2001, p. 41-42)

Como se não bastassem todos os interesses acima arrolados, a doutrina também classifica os interesses em público primário e secundário. O primeiro segundo Alessi *apud* Mazzilli (2001, p. 43), quer informar a categoria de interesses do bem geral, o interesse social, enquanto que interesse público secundário designa “o modo pelo qual os órgãos da administração vêem o interesse público”.

Vale lembrar que com o evoluir da ciência do Direito surgiram os interesses transindividuais ou coletivos que serão tratados posteriormente. Porém, diga-se de passagem, que esses interesses transindividuais ou metaindividuais, não são simplesmente interesses individuais e, em contrapartida, são mais do que interesses estatais. Sumariamente, significa que tais interesses situam-se entre o interesse privado e o interesse público.

Visto as variações da terminologia interesse e, mesmo que não se tenha esgotado todas as suas formas, pois cada qual adota a classificação que melhor lhe convém, porque classificações são úteis e não certas ou erradas, é preciso ainda diferenciar interesse de direito.

Registre-se, que o termo direito diferencia-se de interesse segundo a doutrina. Assim, juridicamente, interesse é a pretensão baseada ou que pode ser fundada em direito.

De outro lado direito, igualmente, é nomenclatura que traz em si variadas definições, pois, ora quer significar “norma”, outras vezes é autorização dada pela lei para fazer ou deixar de fazer algo, ou ainda consiste na designação daquilo que é justo, etc. (DINIZ, 1997, p. 239-240)

Segundo Arruda Alvim apud Carlos Eduardo Faraco Braga (1993, p. 91) ‘as expressões direitos e interesses não se equivalem’.

É oportuno o ensinamento de Ihering citado por Mazzilli (1995, p. 7) ao lecionar que “*direito é o interesse juridicamente protegido*. Tal conceito não é tautológico, porque se refere ao direito (subjeto) protegido pelo ordenamento jurídico (direito objetivo)”.

Note-se a dificuldade encontrada na elaboração de tais conceitos, uma vez que estes não são “universalmente” (DINIZ, 1997, p. 240) aceitos, isto é, não satisfazem a todos.

Por ser assim, em que pesem opiniões opostas, o Código de Defesa do Consumidor preferiu adotar indistintamente as expressões direitos e interesses de modo a evitar dúvidas e desentendimentos acerca do assunto.

Dirimindo a questão, Kazuo Watanabe (GRINOVER et al., 2001, p. 739-740) assevera:

... os termos interesses e direitos foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.

Nesse contexto, também, Rogério José Ferraz Donnini (1994, p.187) sustenta: “na realidade a *mens legis* foi a de utilizar os termos interesses e direitos como sinônimos, haja vista que os primeiros, amparados pelo ordenamento jurídico, assumem o *status* de direitos”.

Contudo, diverge desse entendimento a doutrina de Raimundo Gomes de Barros (1993, p. 165) ao revelar que “a posição eminentemente processualista é conflitante com o princípio hermenêutico, segundo o qual, a lei não tem palavras inúteis”.

Destarte, é concludente que o legislador, visando evitar que interpretações restritivas limitassem o campo das ações coletivas, deu tratamento igualitário aos interesses

e direitos no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, e por isso no decorrer deste trabalho monográfico, usar-se-á tais expressões de forma equivalente.

Em tempo, com relação as terminologias metaindividual, transindividual e supraindividual não há diferenças e todas querem significar que os interesses vão além do indivíduo.

No entanto, vale mencionar que ao tratar da matéria, Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 46) leciona ser melhor a utilização da terminologia transindividual, porque “é neologismo formado com prefixo e radical latinos”, ao contrário do termo metaindividual que “soma prefixo grego e radical latino”.

Ainda, sobre o assunto, expõe Rodolfo de Camargo Mancuso (2000, p. 76) que “autores de valiosa obra declaram utilizar ‘indiferentemente, como sinônimos, as expressões, interesse difuso, coletivo, de grupo, meta ou supra-individual, embora reconheçam haver, na doutrina, tentativas respeitáveis de distinguir esses conceitos”.

Neste passo, é bom deixar claro, que embora haja quem se esforce para distinguir tais expressões, na prática tanto a doutrina como a jurisprudência em sua maioria, empregam-nas, invariavelmente, a fim de indicar os interesses tratados coletivamente que ultrapassam o plano individual.

3.2 Dos interesses transindividuais em espécie

3.2.1 Interesses ou direitos difusos

Data da Revolução Industrial o surgimento dos interesses difusos. Por via de consequência, verificou-se que os referidos interesses decorrem da atual “sociedade de massa”, onde não há espaço para o indivíduo isoladamente considerado, mas sim, para o indivíduo enquanto coletividade. (MANCUSO, 2000, p. 81-82)

Ao tratar da defesa do consumidor em juízo, o Código Defesa do Consumidor em seu artigo 81, inciso I, traz expressamente a definição legal de interesse ou direito difuso ao disciplinar o seguinte: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos

deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Da explicação extraí-se que, difusos são os interesses caracterizados pela indivisibilidade do bem jurídico tutelado, pelo número indeterminado de titulares dispersos, distribuídos na coletividade e que possuam uma origem factual. Portanto, haverá interesse difuso sempre que houver lesão ou ameaça de lesão, somada a indivisibilidade do objeto, indeterminabilidade de sujeitos e um fato que os relacione.

Como exemplo, continuamente é citada a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de qualquer meio de comunicação em que não se sabe e, é impossível detectar ao certo a quantidade de pessoas atingidas na coletividade. Aqui o que une as pessoas é somente o fato de terem acesso a tal publicidade, daí a circunstância factual.

Pode-se notar, então, que difuso é tudo aquilo que está disseminado, espalhado e, portanto, impossível de se agregar, pois, se for possível num dado momento reunir o que é difundido, deixará de ser difuso para tornar-se coletivo.

Destarte, com acerto explica Rodolfo de Camargo Mancuso (2000, p. 133) que:

...os interesses coletivos *stricto sensu* (organizados) e os interesses difusos (desagregados) estão numa relação de mútua interação: é possível que esses últimos, num determinado tempo e lugar, ganhem contornos mais nítidos, passem a ser referíveis a um grupo social determinado ou determinável, caso em que, *naturalmente*, deixarão seu estado *difuso*.

Reportando a definição, vale citar o ensinamento de Kazuo Watanabe (GRINOVER et al, 2001, p. 741) ao informar que: “Na conceituação dos interesses ou direitos ‘difusos’ optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo”.

Nelson Nery Júnior (GRINOVER et al., 2001, p. 924-925), ao cuidar do tema “direitos difusos e coletivos”, lembra ser o termo difuso “oriundo da doutrina romanística” e não da doutrina moderna. Entretanto, diz que como hoje, a doutrina encontrava “dificuldades em isolar os conceitos de interesses difusos e coletivos”.

Por conta dessa confusão, é que a doutrina mais autorizada sobre o assunto vem utilizando como critério diferenciador dos interesses difusos e coletivos, a característica

que o próprio Código do Consumidor traz, qual seja, a indeterminabilidade de titulares para os interesses difusos e, determinabilidade para titulares dos interesses coletivos.

Porém, nunca é demais lembrar a magistral lição de Nelson Nery Júnior (1992, p. 202) ao explicar sobre a qualificação de um direito como sendo difuso, coletivo ou individual homogêneo dizendo o seguinte:

A pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais. O acidente com o 'Bateau Mouche IV', que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, poderia ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que teriam interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia, a fim de compelir a empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança (direito coletivo), bem como a ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que se interditasse a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso).

Insta salientar que não só a Constituição, mas também a Lei nº 8.078/90 e a Lei nº 7.345/85, por alguns chamada de Lei dos Interesses Difusos, é que buscam tutelar esses interesses difusos e coletivos.

Referindo-se a “harmonização das relações de consumo”, José Geraldo Brito Filomeno elucida que o “‘interesse difuso’ é por si só e intrinsecamente conflituoso, devendo sempre se buscar o equilíbrio, baseado na natureza das coisas e no bom senso”. (GRINOVER et al, 2001, p. 60)

Quer dizer que se for tirado dos titulares difundidos na coletividade o objeto de seu interesse, dever-se-á lhes dar, também, condições para que atendam suas necessidades, a fim de proporcionar às partes litigantes estabilidade e justiça.

Em suma, visando mitigar a questão da definição dos interesses difusos e coletivos, o legislador infraconstitucional por bem explicou cada um dos interesses “difusos”, “coletivos” e “individuais homogêneos”.

Em tempo, são brilhantes as palavras de Rodolfo Camargo Mancuso que ao tratar dos interesses difusos observa: “Do fato de se referirem a *muitos*, não defluiu, porém, a conclusão de que sejam *res nullius*, coisa de ninguém, ao contrário, pertencem indistintamente, a todos; cada *um* tem título para pedir a tutela de tais interesses. O que se afirma do todo resta afirmado de suas partes componentes”. (2002, p. 132-133)

Pelo exposto, concluí-se que por serem indivisíveis, os “interesses ou direitos difusos”, não podem ser exclusivos de nenhum dos titulares indeterminados e espalhados na coletividade, dessa forma pertence a todos o objeto de interesse.

3.2.2 Interesses ou direitos coletivos

Primeiramente, é bom esclarecer que neste tópico tratar-se-á dos interesses coletivos *stricto sensu*, isto é, previstos no artigo 82, inciso II do Código do Consumidor e não dos interesses coletivos em seu sentido amplo que abrange as formas, interesses coletivos (sentido estrito) e individuais homogêneos.

De fato, conforme cita José Geraldo Brito Filomeno “a acepção coletiva dos interesses ou direitos do consumidor comporta duas categorias, quais sejam, a dos chamados ‘interesses ou direitos propriamente ditos’ e ‘interesses individuais homogêneos de origem comum’”. (GRINOVER et al., 2001, p. 36)

Nos termos do artigo 81, inciso II do Código de Defesa do Consumidor são interesses ou direitos coletivos “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”.

Note-se que os interesses ou direitos coletivos propriamente ditos, caracterizam-se pela indivisibilidade do objeto tutelado, por possuir como titulares determinados ou ao menos determináveis pessoas que estarão ligadas por uma relação jurídica comum.

Exemplificando, Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 9-11) menciona “o aumento ilegal das prestações de um consórcio”, no qual pessoas lesadas por esse aumento indevido das parcelas, compartilham da mesma ilegalidade, sem que haja possibilidade de dividir ou quantificar os interesses dessas pessoas em reconhecer tal ilegalidade.

Em verdade, no interesse coletivo propriamente dito o vínculo entre os titulares se dá por uma relação jurídica básica comum e, tal interesse deverá ser satisfeito igualmente para todos.

Cumpra observar, que a indivisibilidade não diz respeito ao dano, mas sim ao objeto tutelado que não pode ser parcelado em ‘quotas’. Aqui, não se sabe certamente qual a medida do *interesse* de cada envolvido na relação jurídica básica coletiva e, vale rememorar que essa indivisibilidade se aplica do mesmo modo aos interesses difusos. (MANCUSO, 2000, p. 89)

Diga-se de passagem, que quanto à individualização do dano, esta se dará na fase de liquidação de uma eventual condenação.

É importante, ainda, destacar o comentário, sobre a relação jurídica base, característica dos interesses ou direitos coletivos que no dizer de Kazuo Watanabe (GRINOVER et al., 2001, p. 742-743) “... é preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou ameaça de lesão”.

Como é fácil verificar, é da relação jurídica anterior a lesão ou ameaça de lesão que se poderá determinar os prejudicados. Destarte, para melhor compreensão, cite-se novamente, o exemplo de Hugo Nigro Mazzilli das mensalidades escolares. No caso em tela, os vínculos jurídicos preexistentes são os contratos escolares entre os responsáveis de alunos e a escola. Estes contratos é que determinarão os titulares do interesse coletivo. Já a relação jurídica que originou a lesão por meio da ilegalidade decorrente do aumento abusivo das referidas mensalidades é que dará legitimidade aos responsáveis para buscar a prestação jurisdicional de forma individual ou coletiva.

Diante do exposto, importa mencionar a anotação de Kazuo Watanabe ao dispor que “... o conceito de ‘coletivo’ do Código é mais amplo do que o sustentado pela doutrina corrente, pois abrange os interesses ou direitos não organizados, mas em outro sentido é mais restrito, certo é que os interesses ou direitos indivisíveis estão neles abrangidos”. (GRINOVER et al., 2001, p. 744)

Assim, é preciso que o conjunto de interesses ou direitos individuais seja indivisível e transindividual, porque se não o forem, será descabida a tutela coletiva disposta no artigo 82, inciso II do Código do Consumidor, pois, é certo que, haverá contraposição de interesses e a medida cabível será a tutela individual pura e simples.

Apesar disso, convém lembrar que a indivisibilidade alcança até mesmo quem não participa de eventual demanda, isto é, quem não faça parte do grupo, classe ou categoria de pessoas, mas foi atingido pela lesão ou ameaça de lesão e, portanto, são vítimas.

Nesse aspecto Watanabe expressa que: “... a natureza indivisível dos interesses ou direitos ‘coletivos’ ensejará, não raro, a proteção de pessoas não pertencentes às associações autoras de ações coletivas”. (GRINOVER et al, 2001, p. 745)

Em síntese, coletivo é o interesse de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, como no caso de um aumento abusivo de mensalidades escolares, em que se deve verificar a quantidade de alunos matriculados, já que somente esses envolvidos foram lesionados ou sofreram ameaça de lesão.

Finalmente, vistos e analisados os interesses ou direitos difusos e coletivos, passa-se agora a comentar os interesses ou direitos individuais homogêneos.

3.2.3 Interesses ou direitos individuais homogêneos

Disciplina o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 82, parágrafo único, inciso III, uma nova modalidade de tutela coletiva ao tratar dos “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Verifica-se, destarte, a existência de interesses ou direitos individuais homogêneos toda vez que for possível a individualização das pessoas lesadas em seus direitos divisíveis em decorrência de “origem comum”. Portanto, são “interesses ou direitos individuais homogêneos” os interesses ou direitos individuais protegidos na forma coletiva. É interesse individual, mas de natureza coletiva na forma em que são tutelados.

Seguindo o raciocínio, cite-se o exemplo de Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 9) ao lecionar que “podem ser individuais homogêneos, ligando inúmeros consumidores, quando toda série de um produto saia da fábrica com o mesmo defeito”.

Dessa forma, caracterizar-se-á interesse individual homogêneo quando houver danos individuais efetivamente sofridos por um número elevado de pessoas espalhadas na sociedade e que necessitem de reparação.

Conforme se observa, quis o legislador facilitar o acesso à justiça, por meio do exercício coletivo de interesses individuais que advenham de “causa” comum.

A origem (ou causa) comum poderá ser “próxima ou remota”. Será a “causa próxima ou imediata” quando o dano for efetivamente sofrido pelo titular do direito e,

“remota a causa” quando o dano for mediadamente, ou seja, potencialmente, indiretamente sofrido pelo indivíduo. (GRINOVER et al, 2001, p. 794)

Os interesses transindividuais de natureza divisível possuem como característica a homogeneidade de direitos, isso quer dizer que são iguais os direitos para todos os titulares, pois, decorre de uma “causa” comum. Todavia, ressalte-se que, no caso há também identidade de prejuízos entre esses indivíduos vinculados por uma origem comum, mas tal identidade não quer significar que os prejuízos sejam na mesma proporção para cada pessoa.

Importa registrar que essa espécie de tutela coletiva mostrou-se tão relevante que lhe foi reservada o Capítulo II, do Título III do Código do Consumidor (artigos 91 a 100).

Insta registrar a doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso (2000, p. 50) que ao tratar de “interesse coletivo como ‘soma’ de interesses individuais” dispõe que:

... uma simples alteração no *modo* do exercício não pode mudar a *essência* dos interesses agrupados, que permanecem de natureza individual. É por isso que o CDC dentro do gênero ‘interesses transindividuais’ considera transindividuais homogêneos aqueles ‘decorrentes de origem comum’.

Assim, interesses individuais que não possuam uma ‘causa’ comum, não poderão ser tutelados coletivamente, porque haverá neste caso conflito de interesses.

Kazuo Watanabe esclarecendo acerca da homogeneidade diz que ela “poderá inexistir” quando as “características pessoais de cada um”, isto é, de cada indivíduo, “atuem de modo completamente diferente”. (GRINOVER et al, p. 746)

Note-se, então, a relevância de identidade de interesses que deve existir entre as partes a fim de caracterizar o exercício do direito na forma coletiva disposta no artigo 82, inciso II do Código do Consumidor. Portanto, é imprescindível identidade de direitos ou interesses resultantes de uma “causa” comum por parte de todos os titulares.

Por fim, como se observa, a posição do consumidor isoladamente considerado ficou fortalecida, visto que coletivamente, mediante uma só ação poderá ele ver ressarcido seu prejuízo.

4 DA TUTELA DOS INTERESSES E DIREITOS DO CONSUMIDOR EM JUÍZO E O ACESSO À JUSTIÇA.

Conforme comentado em outra passagem, após a segunda Guerra Mundial ocorreu a intensificação do mercado de consumo, caracterizando o que Mauro Cappelletti apud João Batista de Almeida (2002, p. 21) denominou “‘fenômeno de massa’ salientando que, do ponto de vista econômico, a produção é uma produção de massa, o comércio é de massa; o consumo da mesma forma tipicamente é de massa”.

Assim, considerando-se a massificação dos conflitos consumeristas, o intervencionismo estatal nas relações de consumo, a vulnerabilidade do consumidor, a procura de equilíbrio entre as partes e a relevância da descoberta dos interesses difusos e coletivos, poder-se-á justificar e entender a tutela coletiva, trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, como meio de facilitar o acesso à justiça.

Pois bem, importa anotar, que no decurso da evolução social, isto é, do Estado liberal ao Estado social, nova categoria de direitos surgiu, direitos estes intitulados de terceira geração, já que representam os direitos da coletividade, também, chamados direitos de solidariedade. Por tal razão, o individualismo liberal cedeu seu lugar ao intervencionismo do novo Estado social e, tomou para si determinadas funções que antes só interessavam ao particular.

Na medida em que expandiu o intervencionismo ou dirigismo estatal, o ordenamento jurídico que até então desconhecia esta classe de direitos, passou a se preocupar com a defesa dos mesmos.

Percebeu-se, então, a insuficiência do sistema jurídico tradicional ou clássico na proteção dos direitos transindividuais, uma vez que esta obstava a tutela jurisdicional dos interesses da coletividade. (KRUEGER, 2001, p. 201-202)

Notadamente, no campo das relações de consumo, verificou-se que o consumidor era (e continua sendo), a parte vulnerável e, por estar desprotegido juridicamente, em face da estrutura clássica, necessitava urgentemente de instrumentos processuais mais eficazes que lhe possibilitasse uma tutela igualitária.

Nesse sentido e visando a vulnerabilidade, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (GRINOVER et al, 2001, p. 7) ao asseverar que:

... essa fragilidade é multifária, decorrendo ora da atuação dos monopólios e oligopólios, ora da carência de informações sobre a qualidade, preço, crédito e outras características dos produtos e serviços. Não bastasse tal, o consumidor ainda é cercado por uma publicidade crescente, não estando, ademais, tão organizado quanto os fornecedores.

É bem de ver que, o consumidor individualmente considerado, realmente, é a parte frágil, vulnerável das relações de consumo e, daí decorre a importância de conceder instrumentos mais eficientes, para que ele enquanto parte possa se defender, buscando uma tutela justa e equilibrada.

Constata-se, então, a crescente preocupação da sociedade massificada em ter seus direitos efetivamente tutelados. Ora, esse aspecto é realçado pelo renomado jurista italiano Mauro Cappelletti (1988, p. 10) quando afirma: “À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e em complexidade, o conceito de direitos humanos, começou a sofrer transformação” e prossegue dizendo ‘o autor que “as sociedades modernas deixaram para traz a visão individualista...”’.

Conforme evidenciado, mais do que assegurar os direitos de solidariedade, fez-se necessário que o ordenado jurídico processual brasileiro buscasse de maneira adequada e efetiva a proteção de tais direitos. Certamente, não é por outro motivo que Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 18) expressa: “De um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual ao coletivo...”.

Diante das considerações até aqui expostas, convém trazer à baila, a defesa jurisdicional do consumidor no Brasil disciplinada, especificamente, no Título III do Código de Defesa do Consumidor sob a rubrica “Da Defesa do Consumidor em Juízo”.

Todavia, antes de adentrar no estudo do Título supracitado, é preciso recapitular que a Carta Republicana consagrou a defesa do consumidor à categoria de direitos fundamentais no seu artigo 5º, inciso XXXII. Estabeleceu, ainda, que esta defesa é princípio geral da ordem econômica, consubstanciando-o no artigo 170, inciso V da Constituição Federal.

E, vai mais além a Constituição Federal ao proteger o consumidor, quando no artigo 150, § 5º prescreve: “A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços” e, quando no artigo 175, inciso II estabelece sobre a prestação de serviços públicos determinando ao final no parágrafo único que lei disporá sobre “os direitos dos usuários”.

Por fim, resta apontar o artigo 48 das Disposições Constitucionais Transitórias, haja vista que em tal dispositivo continha mandamento para que o Congresso Nacional elaborasse dentro do prazo de 120 dias o Código de Defesa do Consumidor, que atualmente está consolidado na Lei nº 8.078 de 11 setembro de 1990.

Bom, reportando-se ao Título “Da defesa do consumidor em juízo”, nunca é demais lembrar o ensinamento doutrinário de Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 719), segundo o qual a denominação em epígrafe:

... coaduna-se com o espírito do Código, que é a *defesa do consumidor em juízo*, devendo ser entendido em sentido amplo: o Título não compreende apenas a defesa processual *strictu sensu*, com as exceções opostas pelo consumidor, mas sim toda e qualquer atividade por este desenvolvida em juízo, tanto na posição de réu, como na de autor, a título individual ou pelos entes legitimados às ações coletivas. Trata-se, portanto, da tutela judiciária dos direitos e interesses do consumidor.

Na seqüência, demonstra a processualista que o legislador buscou dar efetividade aos processos consumeristas e, ao mesmo tempo facilitar o acesso à justiça.

Para isso, evidentemente, o legislador pátrio ao elaborar o Código do Consumidor, preocupou-se em proteger não só o consumidor isolado, mas também, o consumidor coletivamente considerado. Assim, diante da constatada vulnerabilidade do consumidor que, sozinho e eventualmente buscava a tutela jurisdicional dos seus direitos, criou-se novas formas de proteção. Surgiu, desse modo, a tutela coletiva fundada no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Por outras palavras, nos casos em que se tinha de um lado o consumidor e de outro lado um fornecedor, na maioria das vezes não havia equilíbrio entre as partes litigantes. Verificando tais disparidades, o legislador, preocupado com a busca efetiva da justiça, dotou o sistema jurídico processual brasileiro de instrumentos que “realmente representassem a desobstrução do acesso à justiça e o tratamento coletivo de pretensões

individuais que isolada e fragmentariamente poucas condições teriam de adequada condução”. (GRINOVER et al, 2001, p. 720)

Com efeito, o Código na esfera processual atua de duas maneiras, ou seja, por meio de tutela individual e coletiva. Destarte, visando favorecer e fortalecer o consumidor individual, o legislador se vale de normas que disciplinam a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para solver conflitos de consumo de pequeno porte e, dispõe sobre a assistência jurídica gratuita para o consumidor necessitado (artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor).

Além disso, criou-se regra que possibilita ao consumidor a escolha da competência no artigo 101, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe em certas ocasiões a denunciação da lide (artigo 88) e o chamamento ao processo (101, II). Estabeleceu o legislador, ainda, no artigo 103, §1º, que o consumidor não pode ser prejudicado pelos efeitos da coisa julgada de eventual ação coletiva, sendo que o inciso III do mesmo artigo dispõe que em caso de procedência do pedido, o efeito *erga omnes* se estenderá as vítimas e seus sucessores. No artigo 83 disciplinou-se que o consumidor pode utilizar qualquer tipo de ação, além disso, o consumidor poderá se valer da inversão do ônus da prova, etc.

Percebe-se que a preocupação do legislador quando da formulação do Código foi sem dúvida alguma, proteger o indivíduo facilitando seu ingresso em juízo.

Já no âmbito da tutela coletiva, o Código igualmente merece aplausos, uma vez que inovou o ordenamento jurídico brasileiro com instrumentos processuais mais eficientes. Ora, não é por outra razão que o referido diploma legal, na atualidade, é o instrumento de defesa do consumidor mais avançado do mundo.(MILARÉ, 2002, p. 419)

De fato, o Código ampliou e conceituou a defesa a título coletivo dos interesses ou direitos difusos e coletivos que até então, eram tutelados por meio da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. E, importa assinalar a criação de uma nova modalidade de ação coletiva para tutelar direitos individuais homogêneos.

Registre-se, ainda, que o Código diferentemente do processo clássico, inovou a aplicação dos institutos da coisa julgada, da litispendência e da legitimidade.

Por decorrerem do desenvolvimento e importância dos interesses sociais, as ações coletivas, são de extrema valia na solução dos conflitos de massa que, antes das Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90 eram tutelados como se fossem interesses individuais, haja vista a

pouca disciplina legal existente para proteger os interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas.

Considerando-se todas essas modificações, trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor ao ordenamento jurídico tradicional, é concludente, que se for devidamente utilizado tal instrumento, com o passar do tempo, haverá uma sociedade de consumo com mentalidade menos individualista e muito mais participante, equilibrada e justa.

Verifica-se que as ações coletivas derivam do desenvolvimento e importância dos interesses sociais e, por isso são de extrema valia na solução dos conflitos coletivos que, antes da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 e, principalmente, da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 eram tutelados como se fossem interesses individuais, visto que pouca disciplina legal havia para proteger os interesses dos grupos, categorias ou classes de pessoas.

Em suma, ficou demonstrado que o legislador com as ações coletivas quis, acima de tudo, dar efetividade ao processo dirigido à tutela do consumidor e, ao mesmo tempo, facilitar o acesso à justiça daqueles consumidores fragilizados espalhados na sociedade.

4.1 Aplicabilidade das Leis nº 8.078/90 e nº 7.347/85 face os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos nas relações de consumo

É a Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 que regulamenta a Ação Civil Pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos, disciplinando-os em seu artigo 1º, ao passo que, a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, estabelece acerca das ações coletivas para a tutela dos interesses transindividuais de natureza indivisível e divisível.

Com efeito, a Lei nº 8.078/90 cuidou de alterar e ampliar a Lei nº 7.347/85 para não haver “duplicidade de regimes” ou “conflitos normativos com as disposições processuais do CDC”. (NERY JÚNIOR, 2001, p. 915.)

Assim, tentou o legislador da melhor forma possível, adaptar os dois sistemas processuais e, o fez, ao elaborar o Título VI do Código de Defesa do Consumidor, onde complementou a Lei da Ação Civil Pública. Isso se extraiu da análise dos artigos 81 a 88, 90 e 110 a 117 do Código do Consumidor.

Bem, observando o artigo 90 do Código do Consumidor, é fácil verificar que este não revogou a Lei nº 7.347/85. Apenas, realçou-se o Direito do Consumidor, já protegido pela Lei da Ação Civil Pública, tratando-o como disciplina autônoma.

Por tal razão, a Lei da Ação Civil Pública tem aplicação subsidiária quando estiver tutelando direitos do consumidor. Destarte, nas palavras de Nelson Nery Júnior (2001, p. 915) “... o regime processual de defesa do consumidor em juízo é o da lei especial, CDC, que prevalece sobre a lei geral (CPC e LACP), como manifestação de derrogação pela especialidade”.

Enfim, hoje é pacífico que se alguma omissão houver no sistema processual de defesa do consumidor, quando da tutela dos interesses coletivos (em sentido amplo) e difusos, aplicar-se-á a Lei da Ação Civil Pública e, se mesmo assim, a falha persistir, poder-se-á lançar mão do Código de Processo Civil, que é norma ordinária de aplicação subsidiária.

Na seqüência, investigando as “Disposições Finais do Código de Defesa do Consumidor”, vê-se nitidamente a integração entre este e a Lei da Ação Civil Pública.

Como é sabido, o artigo 89 do Código do Consumidor foi vetado pelo Presidente da República, porque dispunha que as regras referentes a “defesa do consumidor em juízo” (Título III do Código), deveriam ser aplicadas igualmente na tutela dos outros interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos.

No entanto, o veto restou infrutífero, pois o artigo 117 do referido Código acrescentou o artigo 21 à Lei nº 7.347/85 estabelecendo que: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Esse aspecto é explicado com precisão por Nelson Nery Júnior (2001, p. 916) quando diz que o artigo 121 da Lei da Ação Civil Pública “tem abrangência maior do que o texto vetado do artigo 89, pois não discrimina quais os interesses individuais que podem valer-se os dispositivos do CDC...”.

Entretanto, as alterações processuais trazidas pela Lei nº 8.078/90 a Lei nº 7.347/85 não param por aí. Em primeiro lugar, cumpre lembrar que, na sua origem, a Lei nº 7.347/85 regulamentava somente a responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Foi o Código de Defesa do Consumidor, com seu artigo 11 que acresceu o inciso IV ao

artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública incluindo “qualquer outro interesse difuso e coletivo”.

Nesse ponto, realce-se as acertadas palavras de Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 150-151), ao expor: “O objeto da ação civil pública amplia-se para abranger hoje a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo, e não apenas aqueles interesses que antes a lei protegia, que eram os relativos ao meio ambiente em sentido amplo e do consumidor”.

Desse modo, fica claro que o sistema processual do Código deve ser aplicado nas ações regulamentadas pela Lei n.º 7.347/85 de interesses difusos, coletivos e individuais que decorram de origem comum e tenham a característica da homogeneidade.

Da mesma maneira ensina Nelson Nery Júnior (2001, p. 917): “As disposições da LACP são integralmente aplicáveis às ações propostas com fundamento no CDC, naquilo em que não houver colidência, como é curial”. E prossegue o autor, exemplificando, com o inquérito civil regulamentado no artigo 8º da Lei da Ação Civil Pública, instituto processual que poderá ser utilizado pelo Ministério Público para investigar casos sobre relações de consumo, subordinadas ao regime jurídico do Código do Consumidor.

Também, averbe-se, nesta oportunidade que nas relações propostas com base no Código, ao juiz é facultado conceder efeito suspensivo aos recursos para evitar dano irreparável à parte conforme preceitua o artigo 14 da Lei 7.347/85. Ademais, de acordo com o artigo 12, § 1º da Lei n.º 7.347/85, poderá o Presidente do Tribunal aplicar às ações do Código do Consumidor, a suspensão da liminar concedida em ação civil pública se a pessoa jurídica de direito público interessada requerer.

Outra modificação importante é a do artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor que adicionou ao artigo 5º da Lei 7.347/85 os §§ 4º, 5º e 6º, dispondo respectivamente sobre: a) a dispensa do requisito da pré-constituição de autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação; b) admissão do litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos da União do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos com compromisso de ajustamento de conduta.

Vale destacar, ainda, a ampliação do rol de legitimados do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública por conta dos artigos 81 e 82 do Código do Consumidor. Destarte, não se aplica aos direitos e interesses difusos e coletivos a regra do Código de Processo Civil “de

que se devem interpretar restritivamente os casos de legitimação extraordinária e de substituição processual”. (NERY JÚNIOR, 2001, p. 918).

Além disso, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor admite qualquer espécie de ação que possa efetiva e adequadamente tutelar os direitos e interesses do Código do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública.

Há que se lembrar, ainda, do artigo 112 do Código determinando que no artigo 5º, § 3º da Lei nº 7.347/85 contivesse regra, segundo a qual o Ministério Público deve dar continuidade ao processo no “caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada”.

Diante do exposto, fica realmente constatada a existência de integração entre a Lei nº 8.078/90 e a Lei nº 7.347/85, pois há “adequada e perfeita compatibilidade” (NERY JÚNIOR, 2001, p. 917) entre os dois sistemas para por em prática, com efetividade, a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

4.2 Das ações coletivas no Código de Defesa do Consumidor

Observou-se até aqui que comumente é encontrada uma explicação do que vem a ser ação civil pública e não do que seja ação coletiva. Sinteticamente, na doutrina, descobre-se com frequência diferenças e afinidades entre os dois tipos de ação, entretanto, no respeitante a Ação Coletiva, poucas são as tentativas para definí-la.

Conforme ensina Antônio Gidi (1995, p. 16) “ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*)”.

Também, Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 107) afirma que o termo ação coletiva deve ser utilizado “para alcançar a ação em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos relacionados com a proteção do consumidor, proposta por *qualquer dos diversos legitimados*, e não apenas pelo Ministério Público”.

Assim, conceituando o termo ação coletiva, ambos os doutrinadores utilizam, igualmente, os critérios da legitimidade e do objeto, sendo que somente Antônio Gidi não dispensa a coisa julgada como terceiro elemento característico da ação coletiva.

Pois bem, superada a fase de definição de ação coletiva, convém mencionar quais são essas ações no Código de Defesa do Consumidor, especificamente.

O legislador brasileiro preocupado com a defesa dos interesses coletivos com o acesso à justiça e efetividade do processo, criou no artigo 81 da Lei nº 8.078/90 as ações coletivas para a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Segundo o referido dispositivo a tutela do consumidor poderá ser a título individual ou coletivo e, traz as espécies de ação coletiva, quais sejam:

a) as ações *essencialmente* coletivas que tratam dos interesses difusos e coletivos propriamente ditos.

b) ações *acidentalmente* coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos. (DONNINI, 1994, p. 187 e WATANABE, 2001, p. 739)

Ora, não resta dúvidas de que para prevenção de lesão ou ameaça de lesão, cabe ao consumidor ajuizar ação individual se seu direito for simplesmente individual e não homogêneo. Contudo, quando o direito for difuso, coletivo ou individual homogêneo poder-se-á optar por ações coletivas dependendo do caso concreto.

Em relação as ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor, não custa deixar claro que estas nasceram da dificuldade encontrada no solucionar dos conflitos coletivos. Ademais, no Direito positivo sempre imperou a tutela individual.

Processualmente, a importância da tutela coletiva se deve ao fato de que é ela mais eficiente, já que seria exercida somente uma vez, em prol de toda uma coletividade lesada ou ameaçada de lesão, evitando-se, assim, eventuais decisões controvertidas.

Desse modo, na defesa coletiva dos interesses transindividuais deve-se observar a existência de determinados fatores, tais como:

- a) a conflituosidade entre grupos envolvidos;
- b) a controvérsia no que respeita os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- c) a legitimidade extraordinária, já que inviabilizaria a tutela a título coletivo se ordinária fosse a legitimação;
- d) a destinação do produto da indenização para o fundo fluído;

e) a coisa julgada que tem seus efeitos alcançados não só pelos co-legitimados ativos, mas também pelas partes participantes ou não do processo;

f) a prevalência da economia processual. (MAZZILLI, 2001, p. 45-46)

No tocante ao procedimento das ações coletivas, importa destacar que este não está regulado no Código de Defesa do Consumidor, quando a tutela versar sobre os direitos difusos e coletivos, isto porque a Lei nº 7.347/85 já regulamentava esses interesses supraindividuais em seu artigo 21.

Por fim, quando a ação for acidentalmente coletiva, ou seja, quando ela tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, independentemente se o fundamento estiver no Código do Consumidor, na Lei da Ação Civil Pública ou outra lei o procedimento seguirá a disciplina dos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor. (GIDI, 1995, p. 53)

4.3 Importância das ações coletivas e das individuais

Em princípio, não havia necessidade em dizer, no Código do Consumidor que a tutela será a título coletivo ou individual.

No entanto, o legislador achou melhor prescrever, detalhadamente, a tutela coletiva, pois, via de regra o ordenamento jurídico está voltado para a tutela individualizada baseada no Código de Processo Civil.

De fato, o artigo 2º do Código de Processo Civil determina: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

Além disso, o artigo 6º do mesmo diploma legal estabelece: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Assim, por já existir disciplina legal no respeitante as ações individuais, foi de boa técnica legislativa dispor, minuciosamente, na Lei nº 8.078/90, somente sobre a tutela coletiva em seu Título III. (MANCUSO, 1992, p. 148-149)

Esse aspecto é explicado com muito acerto por Kazuo Watanabe (2001, p. 729) quando preleciona:

O Código procurou disciplinar mais pormenorizadamente as demandas coletivas por vários motivos. *Primeiro*, porque o nosso Direito Positivo tem história e experiência mais recentes nesse campo (...). *Segundo* porque o legislador claramente percebeu que, na solução dos conflitos que nascem das relações geradas pela economia de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação nos conflitos neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides.

Trocando em miúdos, verificou-se na realidade do sistema jurídico, a necessidade de instrumentos mais eficazes que melhorassem e facilitassem a defesa dos interesses ou direitos desprotegidos face a sociedade individualista.

Deduz-se, enfim, que a tutela individual de modo nenhum foi prejudicada pela tutela coletiva do consumidor. Evidentemente, o Brasil teve um enorme avanço jurídico através do exercício de defesa coletiva dos interesses e direitos transindividuais sejam eles divisíveis ou não.

4.4 Da ação coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos

A tutela jurisdicional foi inovada com a chegada dos interesses ou direitos individuais homogêneos que possuem como pressupostos a origem comum e a identidade de prejuízos (homogeneidade). Assim, possibilitou-se o tratamento coletivo de direitos puramente subjetivos.

Pois bem, dentre as ações coletivas para defesa dos interesses ou direitos transindividuais divisíveis, o Código de Defesa do Consumidor disciplinou mais uma espécie de ação nos seus artigos 91 a 100. Esta é a denominada “class action for damages” (ação de classe brasileira), originada do Direito norte-americano.

Ensina Ada Pellegrine Grinover (1998, p. 126-127) que a “class action” brasileira trata-se de “ação coletiva ressarcitória dos danos pessoalmente sofridos pelos consumidores ou pelas vítimas de produtos ou serviços”. E, continua a processualista expondo que nos Estados Unidos a referida ação está disciplinada pelas “Federal Rules of Civil Procedure” de 1966.

Hoje, como informa Ada P. Grinover (1998, p. 127) a “Rule nº 23” daquele país estabelece que a “class action” será admissível quando:

a) o número de componentes da *class* é tão elevado, que não permitiria a intervenção em juízo de todos os seus membros; b) existe uma questão de fato e de direito que comum a toda *class*; c) as demandas e exceções das partes correspondem às que toda *class* poderia propor; d) as partes representam de forma correta e adequada os interesses da *class*. E ainda quando: a) o ajuizamento de ações separadas individuais – por parte ou contra os membros da *class* – poderia levar a julgamentos contraditórios com relação a quem não figura no processo; b) o juiz entende que a questão comum a todos os membros da *class* deve prevalecer sobre as questões atinentes aos membros individualmente; c) a *class action* é o meio mais idôneo para a decisão da controvérsia...

Não é difícil perceber a existência de correspondência entre a ação de classe brasileira e a “class action for damages” norte-americana na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, já que o legislador pátrio buscou embasamento nesta para formular aquela.

É certo que foram feitas algumas adaptações na ação de classe de modo a tutelar, na nossa realidade jurídica, os direitos e interesses subjetivos decorrentes de origem comum.

Destarte, tem por escopo a ação coletiva disciplinada nos artigos 91 a 100 do Código do Consumidor a reparação de danos individuais sofridos pelos consumidores.

Entretanto, vale lembrar que o dispositivo supra “não esgota todo o repertório dos processos coletivos em defesa dos interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III do CDC)”. (GRINOVER et al, 2001, p. 798)

Some-se a isso o fato de que o Capítulo II do Título III da Lei nº 8.078/90 trata, especificamente, de uma só ação coletiva, qual seja a de reparação de danos individuais sofridos por vítimas ou seus sucessores. Por outras palavras, o artigo 91 a 100 do Código do Consumidor faz referência a apenas uma das espécies de ações estipuladas no artigo 81, inciso III, do mesmo estatuto.

Por outro lado, as ações regulamentadas no artigo 91 e seguintes do Código do Consumidor abarcam, também, os terceiros que eventualmente foram alcançados por produtos e serviços viciados ou propaganda enganosa.

Enfim, nas sábias palavras de Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 798) “é perfeitamente possível que a ação tendente à tutela desses interesses objetive a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, ou seja de índole meramente declaratória ou constitutiva, tudo consoante disposto no art. 83 do CDC”.

4.5 Da litispendência entre as ações coletivas para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos e as ações individuais

Segundo o Código de Processo Civil há litispendência “quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (artigo 301, §1º) bem como, “quando se repete ação, que está em curso” (artigo 301, §3º). Desta forma, fica constatada a ocorrência da litispendência toda vez que as ações contiverem “as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”, consoante dispõe o artigo 301, §2º do Código de Processo Civil.

Isto posto, no respeitante as ações coletivas, preceitua o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor: “As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais...”.

Conforme, se verifica, a disposição legal veda a litispendência entre ações individuais e ações coletivas, quando estas visarem a tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos em sentido estrito tão somente.

De outro lado, em se tratando de ações individuais e ação coletiva para tutela dos interesses transindividuais divisíveis, em princípio, não há proibição da litispendência, isto porque o dispositivo supra não faz referência ao inciso III do parágrafo único do artigo 81 do Código do Consumidor.

Todavia, ensina Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 238) que só poder-se-á falar em litispendência, quando as vítimas de ambas as ações (puramente individual e individual homogênea), pleitearem:

... a reparação do prejuízo divisível, naquilo que tenha de idêntico com os demais lesados. Entretanto, não há que se falar em litispendência, pois não se trata da mesma ação; o mais correto é considerar o caso de continência, por ter a ação coletiva objeto mais abrangente que as ações individuais,. Se o autor da ação individual preferir não requerer sua suspensão, sua ação prosseguirá e não será afetada pelo julgamento da ação coletiva, mas, se preferir a suspensão da ação individual, poderá habilitar-se como litisconsorte da ação coletiva.

Cumprido lembrar neste ponto, que existe polêmica na doutrina em torno da aplicação ou não da litispendência entre as ações individuais e ações coletivas de interesses individuais homogêneos, vez que o artigo 104 do Código do Consumidor foi omissivo.

Embora, prevaleça o entendimento doutrinário segundo o qual ocorre litispendência de ações puramente individuais e ações coletivas individuais, há quem defenda a inaplicabilidade do instituto processual em qualquer tipo de ação coletiva do artigo 81, parágrafo único da Lei nº 8.078/90.(GIDI, 1995, p. 190 -193)

No entanto, é importante denotar que poderão ou não estar presentes os requisitos da litispendência (mesmas partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido) em ações subjetivas e individuais homogêneas.

No referente as partes, estas não são as mesmas, dependendo do legitimado que propor a ação civil coletiva de interesse individual homogêneo. Ora, na maioria dos casos, o dano sofrido pelas vítimas é tão insignificante em relação aos gastos que seriam suportados com uma ação que só um ente legitimado representando-as, suportaria buscar tutelar tais interesses ou direitos individuais resultantes de causa comum.

Observe-se, então que a parte da ação coletiva está de certa forma inserida aí, uma vez que é representada. Nesse caso poder-se-á dizer que há igualdade de partes, para permitir a litispendência?

Bem, a questão proposta é de discutível solução e, como já evidenciado, existe posição em ambos os sentidos, preponderando a igualdade de parte para permitir a litispendência entre ação individual e individual homogênea, já que o artigo 104 excluiu o inciso III do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à causa de pedir e o pedido, *a priori*, também, seriam os mesmos e, possibilitariam a litispendência como acontece com as partes legitimadas.

Enfim, resta dizer que é melhor a posição predominante em permitir a aplicação do instituto processual da litispendência quando estiver em jogo a tutela puramente individual e a coletiva na defesa de interesses ou direitos transindividuais divisíveis, pois, evitar-se-á nesse caso certos inconvenientes, como por exemplo, decisões controvertidas sobre um mesmo conflito jurídico e o tratamento da mesma causa por vários juízes. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 235-236)

5 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AGIR EM AÇÕES COLETIVAS

5.1 Generalidades

A legitimidade para agir em ações coletivas é mais uma dentre as inúmeras problemáticas trazidas com o advento dos direitos transindividuais.

No desenvolver do aludido instituto, primeiramente, tenta-se responder à seguinte pergunta: quem deve propor ação civil coletiva na defesa dos direitos que ultrapassam o indivíduo consideradamente isolado?

Ora, consoante a lição de Antônio Gidi (1995, p. 52) “... procura-se regular a legitimidade para que os interessados tenham seus interesses adequadamente representados em juízo vez que devem ser, de alguma forma, afetados pela imutabilidade do comando da sentença coletiva sem que tenham sido parte no processo coletivo ou sequer ouvidos”.

Destarte, constata-se que a tutela coletiva não poderia seguir os padrões tradicionais estabelecidos no Código de Processo Civil. Por tal motivo, também, no concernente a legitimidade, fez-se necessária toda uma reformulação deste instituto processual, adaptando-o ao novo tipo de tutela.

Tanto é assim que, várias soluções foram apontadas pelos juristas visando possibilitar a defesa dos interesses transindividuais, tais como, o uso da legitimação extraordinária, a legitimação concorrente e disjuntiva, a legitimação das pessoas jurídicas de direito privado e a legitimação do Ministério Público.

Porém, cumpre anotar, que o primeiro legitimado de eventual conflito coletivo é a própria coletividade detentora do direito material. Em vista disso, “os grupos organizados são o principal ente legitimado à propositura da ação coletiva. A legitimidade dos órgãos do Poder Público é meramente subsidiária...”.(GIDI, 1995, p. 54)

No entanto, na prática, resta evidenciado o Ministério Público como “... tutor natural dos interesses transindividuais” (MAZZILLI, 2001, p. 229). Significa dizer que a

atuação do Ministério Público é bem maior do que a de qualquer outro legitimado no respeitante à proteção dos interesses da coletividade.

5.2 Conceito e espécies de legitimidade

A legitimidade diz respeito as partes da relação processual. É chamada de “legitimação para agir ou, na expressão latina, *‘legitimatio ad causa’*. A legitimidade, no dizer de Alfredo Buzaid (...) é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto”.(GRECO FILHO, 1996, p. 77).

Há, também, a *legitimatio ad processum* consistente na capacidade de estar em juízo, pois, às vezes mesmo que o indivíduo tenha capacidade para a causa, ou seja, possua o direito material, pode não ter aptidão para buscar seu direito.

Ainda, a legitimidade pode ser ativa ou passiva. A primeira se dá quando o sujeito diz ter o direito subjetivo material, enquanto que a legitimidade passiva possuirá aquele de quem se postula o referido direito. Por outras palavras, quem é demandado na relação processual, tem legitimidade passiva.

Nesse diapasão se expressam Cintra, Grinover e Dinamarco (1997, p. 261) quando ensinam que “é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela se pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)”.

Na mesma linha de pensamento reza o artigo 6º do Código de Processo Civil: “Ninguém poderá, pleitear, em nome próprio, direito alheio salvo quando autorizado por lei”. Esta é a regra, a chamada legitimação ordinária, onde em nome próprio tutela-se direito próprio.

Porém, como toda regra comporta exceções, existe a legitimidade extraordinária ou substituição processual, que são os casos nos quais em nome próprio se defende direito de outrem.

Nesse ponto não é demais lembrar que a Constituição Federal ampliou de forma significativa a legitimidade estabelecida no artigo 6º do Código de Processo Civil quando possibilitou a defesa de interesses mais que individuais por meio da Ação Civil Pública e das Ações Coletivas do Código de Defesa do Consumidor.

Pois bem, são exemplos de legitimidade extraordinária: o cidadão que defende interesses alheios na ação popular, o Ministério Público quando tutela direitos difusos e coletivos, etc.

Nesta passagem, vale destacar o posicionamento de Nelson Nery Júnior (1992, p. 209) para quem não é correto falar-se em:

... dicotomia clássica da legitimação ordinária e extraordinária, mas sim da superação dessa divisão, como já está ocorrendo na Alemanha, onde a doutrina mais moderna fala em *legitimação autônoma para a condução do processo* (...) e não mais em substituição processual para qualificar essa legitimação do Ministério Público e associações para virem a juízo na defesa dos direitos difusos e coletivos.

Registre-se que a legitimação processual extraordinária ou substituição processual só acontece se permitida pela lei.

Segundo a doutrina a legitimação extraordinária pode ser exclusiva ou concorrente.

Conforme demonstra Vicente Greco Filho (1996, p. 78) a legitimação extraordinária: “É exclusiva quando a lei, atribuindo legitimidade a um terceiro, elimina a do sujeito da relação jurídica que seria o legitimado ordinário; é concorrente quando a lei admite a ação proposta pelo terceiro e também pelo legitimado ordinário alternativamente”.

Insta salientar que a legitimidade extraordinária não se confunde com sucessão processual e nem com representação. (GRECO FILHO, 1996, p. 79)

Em síntese, *legitimatío ad causam* (material) se refere a capacidade que a pessoa possui para a causa, isto é, para tutelar seu direito material lesado ou ameaçado de lesão. E, *legitimatío ad processum* (formal) é a capacidade de estar em juízo, de ser parte na relação processual.

Há que se falar ainda, que a doutrina classifica a legitimação em *disjuntiva* e *complexa*. Ensina Antonio Gidi (1996, p. 55) que a legitimação “... é chamada *disjuntiva* no sentido de não ser complexa, vez que qualquer uma das entidades co-legitimadas poderá propor, sozinha, a ação coletiva sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização por parte dos demais co-legitimados”. Em contra partida, diz o autor que a legitimidade é complexa quando houver mais de um co-legitimado.

Importa mencionar o entendimento de Carlos Eduardo Faraco Braga (1993, p. 95), para quem “... não há que se falar em substituição processual em legitimação extraordinária concorrente, pois, ambos, legitimado ordinário e extraordinário, podem figurar simultaneamente no processo como litisconsortes”. E, acaba concluindo o autor que “legitimação extraordinária somente ocorre quando esta for exclusiva”.

Contudo, frise-se, a maioria da doutrina não faz distinção entre legitimação extraordinária e substituição processual. (BRAGA, 1993, p. 95-96).

Enfim, em que pensem as discordâncias doutrinárias sobre a legitimidade, vale realçar e relembrar que somente pretende-se esgotar a legitimidade do Ministério Público, em face do interesses individuais homogêneos, o que será feito no tópico posterior.

5.3 Da legitimidade do Ministério Público para propor ações que envolvam interesses ou direitos individuais homogêneos

Agora, especificamente, no tocante à legitimação ativa do Ministério Público para agir na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, há que se fazer algumas considerações.

Diga-se de passagem, que o assunto é inteiramente polêmico na doutrina e jurisprudência, pois vários são os argumentos encontrados para defender ou afastar a legitimidade da instituição ministerial quando se cuida de direitos ou interesses transindividuais divisíveis.

Primeiramente, cabe esclarecer que tratar-se-á aqui, da legitimidade ativa do Ministério Público, haja vista que é descabida e ilógica a legitimidade passiva da instituição e, até mesmo de qualquer outro legitimado do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Compartilha dessa opinião o renomado jurista Arruda Alvim citado por Antonio Gidi (1995, p. 64) quando explica o seguinte:

...embora o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor se refira a ‘defesa’ dos direitos dos consumidores, essa expressão tem o significado de agir ativamente em juízo, e não a possibilidade de os entes do artigo 82 serem réus em uma ação coletiva (ou individual).

É sabido que o Ministério Público tem por escopo “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, de acordo com o artigo 127 da Constituição Federal. Ademais, dentre outras funções institucionais cabe ao 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”, conforme disciplina o artigo 129, inciso III da Constituição Federal.

Da análise dos dispositivos percebe-se a legitimidade da instituição ministerial para agir onde houver motivo socialmente relevante e nas relações individuais nas quais encontre interesses públicos. Nestes casos, a Constituição Federal outorgou poderes ao Ministério Público para proteger tais direitos, vez que este tem maior condição de defendê-los de maneira efetiva.

É de se observar que a Carta, não faz referência expressa à legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos e, foi esta lacuna que gerou várias interpretações acerca do tema proposto.

Todavia, existe previsão infraconstitucional, permitindo a legitimidade ativa do *Parquet* na tutela dos interesses ou direitos de particulares que possuam importância de âmbito social. Assim, dispõe o artigo 82 do Código do Consumidor que o Ministério Público é ente legitimado para a defesa dos interesses ou direitos descritos no seu artigo 81. O mesmo sentido segue a Lei Complementar nº 75/93 em seu artigo 6º, inciso XII ao autorizar o *Parquet* a propor ação civil coletiva nestes casos.

Ante o exposto, alguns doutrinadores, sustentam ser inadmissível a legitimidade da instituição ministerial quando da tutela dos interesses transindividuais divisíveis. Fundamentam suas opiniões nos seguintes pontos:

a) é proibido ao Ministério Público demandar ação civil pública na defesa dos direitos individuais, mesmo decorrentes de origem comum, porque se trata de direitos disponíveis;

b) a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos não está entre as funções institucionais disciplinadas pela Constituição nos artigos 127, “caput” e 129, inciso III.

c) a legitimação do *Parquet* está restrita aos direitos e interesses difusos e coletivos (*strictu sensu*).

d) não cabe a lei ordinária ampliar as hipóteses de atuação e competência atribuídas pela Constituição ao Ministério Público.

Para Miguel Reale apud Grinover (1998, p. 428):

... não assiste ao Ministério Público competência para substituir os indivíduos na defesa de seus direitos, numa ‘totalização da ação pública’ incompatível como o princípio da autonomia individual. Se um consumidor entende estar sendo lesado ‘direito individual homogêneo’, a ele cabe defendê-lo em juízo, dispensada a ação tutelar do Ministério Público, o que revela, repito, a inconstitucionalidade do artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor ao ampliar a competência do Ministério Público no concernente à propositura de ação pública civil.

Na seqüência, assevera o autor que direitos individuais homogêneos “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”.

Entretanto, a corrente majoritária acolhe a legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos com base nos seguintes motivos:

- a) relevância social do interesse ou direito individual homogêneo;
- b) artigo 1º, inciso IV da Lei da Ação Civil Pública;
- c) artigo 82, inciso I do Código de Defesa do Consumidor;
- d) artigo 25, inciso IV, “a” da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público;
- e) Súmula 7 do Conselho Superior do Ministério Público.

Assim, admitindo a legitimidade do *Parquet* na defesa de interesses transindividuais de natureza divisível, Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 429) afirma:

... embora a constituição atribua ao Ministério Público apenas a defesa de interesses individuais indisponíveis (artigo 127), além dos difusos e coletivos (artigo 129, III), a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais levou o legislador ordinário a conferir 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 do Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade (artigo 129, IX).

Igualmente, comenta Kazuo Watanabe (GRINOVER et al, 2001, p. 757) que:

Em princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do *paquet*. Foi a relevância social da tutela à título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular.

Fica claro, então, que segundo essa corrente doutrinária o Ministério Público poderá ser ente legitimado ativo nas ações civis públicas em defesa dos interesses individuais, desde que haja relevante valor social não interessando se o direito a ser tutelado é disponível.

Neste ínterim seguem os julgados abaixo citados por Nelson Nery Júnior e Rosa Nery (2002, p. 1346-1347):

Direitos individuais homogêneos. ACP trabalhista. MP do Trabalho. “Da ação civil publica. Legitimidade do MP, LC 75/93, arts. 83, III, 84, § 6º, VII, letra *d*. Lei 8078/90, art. 81. **I**. Da legitimidade do MP – A legitimidade do MP se impõe em se tratando de interesse individual puro ou individual homogêneo, quando em discussão o interesse de uma coletividade. ‘A classificação de um direito como difuso, coletivo, individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. O mesmo tipo pode dar ensejo a proteção difusa, coletiva e individual.’ (Nelson Nery Jr)” (TRT – 2.ª, 5.ª T., RO 02970327141, Ac. 02980468082, rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira, v.u., j. 1.9.1998).

Imposto. IPTU. “Constitucional. Ação Civil Pública. Impostos: IPTU. Ministério Público: legitimidade. LACP 1.º II e 21, com a redação do CDC 117. Lei 8625/93 (LONMP), art. 25. CF 127 e 129 III. **I**) Ação civil pública presta-se à de direitos individuais homogêneos, legitimando o MP para afora-la quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei 7347/85 1.ºII e 21, com a redação do art. 117 da Lei 8078/90 (CDC); Lei 8625/93 25. **II**) Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais ou individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se à defesa dos mesmos, legitimando o MP para a causa. CF 127 *caput* e 129 III. **III**) O MP não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição do imposto – no caso o IPTU – pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo (Lei 7347/85 1.º II, 21, redação do art. 117 da Lei 8078/90 (CDC); Lei 8625/93 25 IV; CF 129 III), nem seria possível identificar o direito do contribuinte como ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’ (CF 127 *caput*) (STF, Pleno, RE 195056-1-PR, rel. Min. Carlos Velloso, j. 23.9.1998).

Meio ambiente do trabalho. Legitimação do MP para a ACP.
CSMP-15: ‘O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimado à sua defesa’.

Taxa de iluminação pública. Legitimidade do MP para ajuizar ACP. “O LACP 21, inserido pelo CDC 117, estendeu de forma expressa, o alcance da ACP à defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos’, legitimando o MP, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (CDC 81 par. ún. III). Os interesses individuais, *in casu* (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata- ‘a ação coletiva’. O incabimento da ADIn , eis que as Leis municipais 25/77 e 272/85 são anteriores à CE-SP, justifica, também, o uso da ACP para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas” (TJSP, 11.^a Câm. Civ., Ap 261509-2/5, rel. Dês. Pinheiro Franco, j. 16.11.1995, v.u., RT 726/230).

Em suma, deve-se considerar os requisitos da tutela individual homogênea (identidade de prejuízos e causa comum) somando-se a isso a relevância social para enquadrar e admitir o órgão ministerial como titular ativo de demanda individual tratada coletivamente.

Data vênia, na tentativa de harmonizar, os dispositivos 127, 129, inciso III da Constituição; 81, parágrafo único, inciso III, 82, inciso I do Código de Defesa do Consumidor e 5º, *caput* da Lei da Ação Civil Pública, no que tange a legitimação ativa do *Parquet*, é melhor entender ser possível lei ordinária ampliar as funções e competência do Ministério Público para abarcar a defesa coletiva dos interesses individuais indisponíveis ou não, decorrentes de causa comum, se possuírem relevância social.

Ratificando o raciocínio supra, nas palavras de Nelson Nery Júnior (2001, p. 929):

As normas do CDC são *ex lege*, de ordem pública e *interesse social* (art. 1º, do CDC). Ao definir o perfil institucional do Ministério Público, o art. 127 da CF diz ser o *parquet* instituição que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais* e individuais indisponíveis. A categoria jurídica dos direitos e interesses individuais homogêneos foi delimitada no CDC posteriormente à Constituição Federal. Assim, o ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos tratados coletivamente está em perfeita consonância com suas finalidades institucionais, sendo legítima a atribuição, ao Ministério Público, dessa legitimidade para agir, pelos arts. 81 e 82 do CDC, de conformidade com os arts. 127 e 129, nº IX, da CF.

Em igualdade de pensamento entende Rodolfo de Camargo Mancuso (MILARÉ et al, 1995, p. 444-445) ao explicar que:

O fato de o art. 129, III da CF não se referir expressamente a ‘interesses individuais homogêneos’ não autoriza, ao nosso ver, a ilação de que tal tipo de interesse metaindividual estaria excluído da esfera de atuação do MP. Em primeiro lugar, tal nomenclatura é espécie do gênero ‘interesses metaindividuais’, cabendo lembrar que o dispositivo em questão tem um endereçamento visivelmente voltado para a acepção mais genérica, e não para a concepção restritiva: fala em ‘patrimônio público e social’ e em outros ‘interesses difusos e coletivos’; em segundo lugar, o inciso IX desse art. 129 também apresenta uma dicção que sinaliza para uma exegese ampliativa, já que legitima o MP a exercer ‘outras funções (...) compatíveis com sua finalidade’; em terceiro lugar, não se pode dizer, a rigor, que a CF foi omissa quanto aos interesses ‘individuais homogêneos’, porque a Carta Magna é de 1988 e essa expressão aparece no CDC (art. 81), texto em vigor a partir de 1990.

(...)

... não é convincente a exegese de cunho literal ou gramatical, que tenta excluir a legitimação do MP em matéria de interesses individuais homogêneos, ao argumento de que no art. 129, III da CF não consta menção a esse tipo de interesse. Mais confiável nos parece o critério da indagação acerca da natureza do interesse que vem afirmando como ‘individual homogêneo’, o que pode ser aferido a partir de duas verificações: a) se sua homogeneidade deriva de ‘origem comum’ (CDC, art. 81, III); b) se, ademais, apresenta a nota da ‘indisponibilidade’ (CF, art. 127, parte final).

Esse contexto é realçado pela Súmula 7 do Conselho Superior do Ministério Público quando disciplina que:

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenha 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.

Fundamento: 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 (Pt nº 15.939/91).

Cumprido destacar, porém, que embora se aceite a possibilidade de legitimação ativa do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos, dever-se-á respeitar certos limites. Significa dizer que, a instituição só poderá se valer de ações civis públicas, quando realmente estiver em jogo um interesse social, pois, não teria sentido

aprovar, em todo e qualquer caso a legitimidade ministerial na defesa de direitos disponíveis mesmo decorrentes de causa comum.

Em síntese, considerando-se a razão de ser da tutela coletiva e, mais precisamente dos direitos individuais homogêneos, que é a efetividade do processo, a facilitação do acesso à justiça e a celeridade na prestação jurisdicional, evitando, sempre que possível, julgamentos controvertidos perante os Tribunais, é admissível, sem dúvida nenhuma a legitimidade do Ministério Público se constatado o interesse social do direito posto em juízo.

Contudo, nunca é demais lembrar que quando o interesse for meramente individual e não resultar de causa comum, impossibilitada ficará a atuação da instituição ministerial.

É pertinente ressaltar, nas palavras da professora Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 430) que “... a Constituição Federal estabelece um patamar mínimo, que o legislador ordinário pode ampliar, desde que não se desvirtuem os objetos institucionais do órgão. E tal desvirtuamento não houve, como se demonstrou”.

No mais, é oportuna a alegação do Procurador de Justiça Sérgio Neves Coelho que também, aprova a legitimidade do *Parquet* perante interesses individuais homogêneos em sua tese quando ensina que:

... o artigo 129, inciso II, da Constituição Federal determina como função institucional do Ministério Público ‘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’. E se a medida necessária para a garantia de tais direitos é a ação civil pública não se pode criar obstáculos para o seu exercício, sob pena de esvaziamento do referido preceito de nossa Lei Maior.

Portanto, concluí-se que do fato de serem tratados coletivamente, certos interesses ganham importância social e, merecerão sim, se preciso, a proteção do Ministério Público com base no artigo 127 combinado com o 129, inciso IX da Constituição Federal, valendo lembrar que se ele não for autor dessas ações deverá intervir obrigatoriamente no processo, como dispõe o artigo 82 do Código do Consumidor.

6 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL MEDIANTE CONTROLE DIFUSO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

De início, deve-se ter em mente que o controle jurisdicional de constitucionalidade de leis e atos normativos no Brasil, poderá ser feito na via principal (ou ação) através do controle concentrado, ou na via de defesa (exceção ou incidental) por meio do controle difuso.

Sendo assim, é bom esclarecer em linhas gerais que no controle difuso, o objeto principal da ação não é a questão constitucional suscitada, mas sim o mérito a ser decidido em dado caso concreto. Por isso, se diz que a questão constitucional no controle difuso é meramente prejudicial, pois deverá ser decidida *incidenter tantum*.

No referente ao controle concentrado, teoricamente, dispensa-se a existência de caso concreto, porque o objeto principal da ação será a questão constitucional atacada, daí decorrendo as designações “via principal” ou “via de ação”. Neste caso, a decisão produzirá efeito *erga omnes*, enquanto que no controle difuso o efeito da decisão será *inter pars*.

Diante das considerações acima apontadas, convém destacar que surgiu na doutrina e jurisprudência polêmica acerca da possibilidade de se declarar incidentalmente em sede de ação civil pública a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Pois bem, é sabido que são diversos os objetos da ação civil pública e da ação direta de inconstitucionalidade. Na primeira, tutela-se interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (em que pesem posições opostas), tais como, meio ambiente, consumidores, patrimônio histórico, cultural e paisagístico. Na segunda, o que se visa é a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Outro ponto questionado é o referente a extensão dos efeitos de cada uma dessas ações. Argumentam alguns juristas que a ação civil pública não é meio hábil para analisar a constitucionalidade ou não de leis ou atos normativos, porque a decisão dela alcança uma coletividade e não somente as partes do processo.

Leciona dessa forma Alexandre de Moraes (2001, p. 583/584) quando diz que a decisão valerá somente para o caso concreto e terá efeito entre as partes, pois se gerar efeito *erga omnes*, haverá usurpação de poder do Supremo Tribunal Federal. E, segue acrescentando que o Supremo Tribunal Federal não admite Ação Civil Pública de interesses difusos e coletivos, para gerar efeito *erga omnes*, como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, sendo que somente em casos de interesses individuais homogêneos valeria, pois o efeito aqui é entre as partes do processo.

Nesse sentido são as decisões abaixo colocadas:

Se o ordenamento jurídico brasileiro admite apenas duas formas de controle de constitucionalidade (método concentrado e método difuso), não cabe ação civil pública, cuja causa de pedir consubstancie-se em inconstitucionalidade incidental de lei, na medida em que seu efeito concreto é, inegavelmente, a declaração *erga omnes* de inconstitucionalidade, por força do art. 16 da Lei 7.347/85, o que só é possível através de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelos entes legitimados. (TJMS – AC – Classe B – XXI – N. 55.066-3 – Porto Mortinho – 1ª T.C. – Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz – J. 04.11.1997)

A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionará como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte – categorias afins, mas distintas. (TJMS – AC – Classe B – XXI – N. 57.954-2 – Corumbá – 1ª T.C. – Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz – J. 10.11.1998)

Em suma, os opositores da declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública, defendem sua tese na eficácia *erga omnes* da decisão que importaria em transformar a ação civil pública em ação declaratória de inconstitucionalidade, suprimindo a competência outorgada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal, além do que seus efeitos, conduziriam a julgamentos divergentes. (KRUEGER, 2001, p. 207)

Todavia, existe corrente favorável à declaração de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública.

Destarte, Nelson Nery Júnior (2002, p. 1328-1332) preleciona:

7. ACP e ADIn. O objeto da ACP é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia *erga omnes* da coisa julgada. Assim, o *pedido* na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter como *causa de pedir* a inconstitucionalidade de lei enquanto o *pedido* na ADIn será a própria declaração da inconstitucionalidade da lei. São inconfundíveis os objetos da ACP e da ADIn.

Em conformidade com a interpretação supra encontram-se na jurisprudência os seguintes julgados:

O Ministério Público está legitimado para o exercício de ação civil pública, no objetivo de proibir a cobrança de taxa ilegal. II. É viável, em processo da ação civil pública, a declaração incidente de inconstitucionalidade. (STJ – REsp 129.409 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 21.09.1998)

ACP e ADIn. Pedido e causa de pedir. É cabível ACP objetivando condenação do poder público em obrigação de não fazer (abster-se de cobrar impostos), tendo como fundamento (causa de pedir) a inconstitucionalidade ou ilegalidade do imposto. Não se confunde com a ADIn, onde a declaração da inconstitucionalidade não é o fundamento da demanda, mas o próprio pedido. JTJ 184/78, 182/10. Contra, entendendo que descabe ACP nessa hipótese, porque estaria sendo utilizada para substituir ADIn: RT 694/85.

De todo o exposto é concludente, *data vênia*, que não se admite ação civil pública para tratar de declaração de inconstitucionalidade versando sobre interesses difusos e coletivos, haja vista que ocorreria no caso supressão da ação direta de inconstitucionalidade, além do que as ações civis públicas possuem efeitos contra todos, não interessando se a declaração foi feita como pedido principal ou incidental.

No mais, em se tratando de interesses individuais homogêneos, em tese, poder-se-ia até admitir a declaração incidental em sede de ação civil pública, uma vez que o julgado teria eficácia entre as partes e, então não haveria impedimento.

Informa Alexandre de Moraes (2002, p. 584/585):

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal não admite ação civil pública em defesa de *direitos coletivos ou difusos* como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, vedando-a quando seus efeitos forem *erga omnes* e,

portanto, idênticos aos da declaração concentrada de inconstitucionalidade. Diversa, porém, é a hipótese vislumbrada pelo Pretório Excelso quando tratar de *direitos individuais homogêneos*, previstos no art. 81, inc. III da Lei nº 8.078/90, pois nesses casos a decisão só alcançará grupos de pessoas, e não estará usurpando a finalidade constitucional das ações diretas de inconstitucionalidade, sendo permitida...

Assim, a Ação Civil Pública, gera efeito *erga omnes*, mas a declaração de inconstitucionalidade *erga omnes* somente pode ser conseguida mediante controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e não mediante controle difuso, pois este gera efeito *inter pars*.

Em suma, como se pode vislumbrar, em se tratando de ação coletiva voltada para a defesa de direitos individuais homogêneos é admissível o controle difuso de constitucionalidade sem que ocorra a usurpação da ação direta de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, pois a decisão neste caso somente terá efeitos entre as partes do processo.

7 DO DANO MORAL DIFUSO E INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

A reparabilidade do consumidor pode-se dar tanto na órbita material (patrimonial) como na moral (extrapatrimonial).

Entretanto, interessa para o presente trabalho investigar o que é o dano moral difuso, se ele existe no ordenamento jurídico e a quem cabe defendê-los.

Para tanto, urge traçar alguns aspectos evolutivos do dano moral no Direito pátrio que a princípio era inadmissível, sob o argumento de que um prejuízo de natureza extrapatrimonial não seria passível de reparação dada a sua intrínseca impossibilidade de ser quantificado e liquidado. Esta era a corrente negativista, que afastava o dano moral por entender que ele não eliminava o prejuízo causado a vítima e, além disso, não estava disciplinado no Direito positivo brasileiro.

Todavia, havia corrente favorável a reparação do dano moral apoiando-se no artigo 159 do Código Civil porque entendia que o referido dispositivo disciplinava o dano de forma genérica. (KAUFFMAN, 2001, ps. 75/76)

Neste contexto já dizia José Carlos Barbosa Moreira citado por André de Carvalho Ramos (1998, p. 81):

...há que se abandonar em definitivo, e sem reservas, a doutrina, profundamente reacionária, da não reparabilidade do dano moral, que, aliás, nem se compreende como possa ter criado tão fortes raízes no pensamento jurídico brasileiro, quando a simples leitura do art. 159, primeira parte, do CC é suficiente para evidenciar a incompatibilidade entre ela e o nosso Direito Positivo: a norma, com efeito, refere-se a 'prejuízo' e a 'dano', sem qualificá-los...

Posteriormente, o artigo 49, inciso I da Lei 5.250/67 expressamente cuidou e, ainda, cuida do dano moral nos casos em que por dolo ou culpa se viola ou se causa prejuízo a outrem através da liberdade de manifestação de pensamento e de informação.

Atualmente, não resta dúvidas quanto à reparação do dano moral, haja vista que a Constituição no artigo 5º, incisos V e X assegura a indenização decorrente de dano moral.

É pertinente lembrar que de acordo com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Cumprir trazer à colação que, a reparação do dano moral, seja ele difuso, coletivo ou individual, é de difícil solução, vez que ora há quem defenda a irreparabilidade por danos causados a bens de natureza essencialmente subjetiva, enquanto outros admitem a reparação para coibir o causador da lesão.

Destarte, mesmo aceitando a tese da reparação por dano moral, há muitas dificuldades em estimar e valorar o prejuízo sofrido pela vítima, pois estes são de índole subjetiva.

Então, se já era trabalhosa a quantificação do dano moral na esfera individual imaginem agora, modernamente, com o advento dos interesses transindividuais.

A questão é realmente complexa e requer solução para não obstar a reparação do dano moral como queriam os adeptos da teoria negativista, pois se isso acontecesse haveria locupletação ilícita do causador do dano.

Enfatiza José Rubens Morato Leite (MILARÉ, 2002, p. 490) que “... os danos extrapatrimoniais individuais e coletivos são passíveis de reparação, sendo que a quantificação deve ser feita por arbitramento. Entretanto, o *quantum debeatur* será sempre variável, conforme as circunstâncias do caso concreto”.

Segundo Boris Padron Kauffman (2001, ps. 77-78) o dano moral “pode estar diretamente ligado ao fato danoso” caso em que é considerado pela doutrina como “puro” ou pode “resultar de outra violação anterior” caso em que são considerados “reflexos”.

Prossegue o autor dizendo com razão que é impossível “... relacionar, de maneira exaustiva, todas as hipóteses de danos morais, mormente tendo em consideração que os avanços tecnológicos e o surgimento de novas formas de relacionamento social, que acabam gerando novas espécies de danos morais”.

Destarte, realmente não há como o legislador prever todos os fatos passíveis de gerar dano moral, uma vez que a sociedade está em constante mutação e, na medida que esta evolui, também as formas de reparação devem evoluir. Daí o surgimento dos danos morais difusos, isto é, danos morais que afetam toda a coletividade.

É oportuna a explicação de Carlos Cezar Barbosa (2002, p. 249) ao dizer que “O dano moral difuso se assenta, exatamente na agressão a bens de valores jurídicos que são inerentes à toda coletividade, de forma indivisível”.

Com propriedade, leciona André de Carvalho Ramos (1998, p. 82) que:

Devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância e necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade.

O mesmo raciocínio segue José Rubens Morato Leite (MILARÉ et al, 2002, p. 474):

Dada a revolução experimentada no direito com o surgimento de novos direitos, especialmente com o surgimento dos interesses ou direitos metaindividuais, existe uma tendência no direito brasileiro em adaptá-los a uma nova configuração. É evidente que esta transformação também atinge os danos extrapatrimoniais e a possibilidade de sua extensão aos danos metaindividuais.

Por óbvio que se o Direito admitiu os interesses ou direitos difusos e coletivos (*lato sensu*), logicamente, deve admitir o dano moral difuso.

Dentro de todo esse contexto, importa salientar que se é admitida a legitimidade do Ministério Público para tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, também, há que se admitir o pedido de dano moral que alcança toda a coletividade.

Dessa forma, visando dirimir dúvidas acerca da reparabilidade dos danos morais difusos ou coletivos é que o legislador pátrio tratou de matéria no artigo 1º da Lei nº 7.347/85 e artigo 6º, incisos IV e VI da Lei nº 8.078/90.⁶

Pois bem, superadas as questões referentes ao significado e importância do dano moral difuso ou coletivo, resta demonstrar se cabe ou não ao Ministério Público defendê-los em juízo.

⁶ Disciplina o artigo 1.º da Lei da Ação Civil Pública: “Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade *por danos morais* e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica”

Prescreve o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º que: “São direitos básicos do consumidor: (...) a efetiva prevenção e reparação de *danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos* (...) o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vista à prevenção ou reparação dos *danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”. (grifo nosso).

Como se pode observar acima a reparabilidade dos danos morais está expressamente prevista na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, portanto, o fundamento da legitimidade do Ministério Público para pleitear danos morais difusos está aí inserido.

Se o Ministério Público é um dos entes legitimados à propositura da Ação Civil Pública ou Ação Coletiva, por via de consequência está, também, legitimado a pleitear a reparação de danos morais individuais, difusos e coletivos.

Certamente, mesmo que a tutela coletiva objetive interesses individuais resultantes de causa comum, ao Ministério Público é permitido pleitear reparação por dano moral difuso em nome das vítimas lesionadas se ele for o autor da ação.

Por outras palavras, o Direito protege interesses difusos e coletivos *lato sensu*, estabelecendo a possibilidade de propositura das ações cabíveis pelo Ministério Público. Assim, a instituição mais do que qualquer outra é a guardiã dos interesses transindividuais e, portanto, cabe a ela não só a busca da reparação dos danos materiais, mas também, dos danos morais difusos ou coletivos.

Nesse sentido, já sumulou o Conselho Superior do Ministério Público:

Sumula n° 3. "O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando à contrapropaganda e a responsabilidade por danos morais difusos.

Fundamento: A contrapropaganda é uma das medidas que o Código de Defesa do Consumidor coloca à disposição dos legitimados à defesa de interesses difusos, para combate de publicidade enganosa ou abusiva (art. 60). Tratando-se conceitualmente de defesa de interesses difusos, incontestável a legitimidade do Ministério Público para propor a ação coletiva de que cuida o Código do Consumidor (ou ação civil pública, na terminologia da Lei 7.347/85), com o objetivo de obter a contrapropaganda, quando necessário; igualmente, também inequívoca sua legitimidade para promover a responsabilização dos eventuais causadores de danos morais difusos (arts. 6º, IV e VI, 37, 38 e 82, I do Código de Defesa do Consumidor; Pt. n.º 5.961/93).

Ora, impedir que o Ministério Público peça em nome da coletividade a reparação de danos morais difusamente considerados seria permitir um retrocesso no respeitante à matéria.

É oportuna a reflexão de André Carvalho Ramos (1998, p. 83):

A reparação do dano moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexa causal) são os mesmos. A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Direitos Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado.

(...)

... intranqüilidade e sentimento de desapareço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular o Brasil é assim mesmo deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo.

De todo o exposto, constatado fica que a coletividade deve ser indenizada pelos prejuízos morais suportados, tais como, “... o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto moral público, que existe no seio social” e etc. (RAMOS, 1998, p. 83)

CONCLUSÃO

No transcorrer do presente trabalho monográfico concluiu-se, antes de tudo, que o tema ora pesquisado não é só totalmente polêmico e discutível na doutrina e jurisprudência, mas também é de extrema complexidade e importância, por ser assunto que inovou, principalmente, o Direito Processual Civil brasileiro.

Verificou-se que as grandes transformações sociais, ocorridas com a passagem do Estado liberal para o Estado social fizeram com que este novo Estado se preocupasse em intervir na vida dos indivíduos, exatamente para protegê-los contra os abusos cometidos no âmbito das relações de consumo.

Destarte, o Estado percebeu que a tutela jurisdicional clássica existente restou ineficaz com o advento dos novos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Daí a criação das inovadoras ações coletivas.

Todavia, o presente estudo limitou-se a investigação da legitimidade do Ministério Público frente aos interesses individuais homogêneos.

Constatou-se que a defesa dos interesses individuais coletivamente considerados traria muitas vantagens para o Estado como um todo, isso porque, é uma forma de não acumular o Judiciário com várias demandas sobre as mesmas lides de modo que se evitaria decisões conflitantes, preservando-se, assim, a tão almejada segurança jurídica.

Além do aspecto positivo citado acima, consegue-se com as ações coletivas a facilitação do acesso à justiça, pois há redução com gastos e custas processuais.

Isto posto, analisou-se que no Brasil o Ministério Público possui melhor condição e está melhor aparelhado para tutelar os indivíduos coletivamente considerados, já que é ele o guardião dos interesses sociais.

No tocante aos interesses individuais homogêneos, deduziu-se que estes são passíveis de tutela coletiva pelo Ministério Público somente nos casos em que sobrevier a relevância social. Repita-se que interesses individuais só podem receber tratamento coletivo se, realmente, forem decorrentes de origem comum, sendo aceitável que membros do Ministério Público possam defendê-los se verificado a importância social do direito ou interesse posto em juízo.

Assim, embora a Constituição não tenha feito alusão a tais interesses quando tratou da legitimidade da instituição ministerial, é admissível sim, que lei infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor) o faça.

De fato, há que se ter uma mentalidade progressista no sentido de permitir que a instituição possa defender, não qualquer tipo de interesse intersubjetivo em toda e qualquer situação, mas sim, interesses que possuam expressão social elevada, conforme os ditames da Constituição e, desde que não fuja da sua destinação institucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **A ação coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos**. Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v. 34. [2000]. p. 88-97.

BARBOSA, Carlos Cezar. **Venda de meio - ingresso para estudantes**. Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v. 41. [2002]. p. 246-251.

BARROS, Raimundo Gomes de. **Ministério Público: sua legitimação frente ao Código do Consumidor**. Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v. 8. [1993]. p. 157-170.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 12. [1994]. p. 44-62.

BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. **Ações coletivas**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 7. [1993]. p. 85 - 100.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1982, 356 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COELHO, Sérgio Neves. **Da legitimidade do Ministério Público para propositura de Ação Civil Pública. Na defesa dos interesses dos contribuintes**. Net, Ministério do Estado de São Paulo, Disponível em: <www.mp.sp.gov.br/5procj/doutrina/CONTR1.htm> Acesso em: 10 julho de 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DONNINI, Rogério J. Ferraz. **Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no Código do Consumidor**. Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v. 10. [1994]. p. 183-195.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GIDI, Antônio. **Legitimidade para agir em ações coletivas**. Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v. 14. [1995]. p. 52-65.

_____. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **O Ministério Público e a defesa do consumidor**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 7. [1993]. p. 59-74.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. 1 v.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da class action for damages à ação de classe brasileira: requisitos de admissibilidade**. Consulex – Revista jurídica, Brasília, DF, ano VI, n. 133, p. 21-26, jul. 2002.

_____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

KAUFFMAN, Boris Padron. **O dano moral e a fixação do valor indenizatório**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 39. [2001]. p. 75-84.

KRUEGER, Antônia L. N. Sanches. **A abrangência da decisão na ação civil pública.** Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 38. [2001]. p. 200-208.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Defesa do Consumidor: reflexões acerca da eventual concomitância de ações coletivas e individuais.** Direito do Consumidor, São Paulo, v. 2. [1992]. p. 148-155.

_____. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.** 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. _____. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Regime Jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aprovada pela Lei n. 8.625/93.** 3. ed. rev., ampl. e atual. à luz da LOMP, LONMP E DA LOEMP. São Paulo: Saraiva, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade e arguição (ADPF).** 24. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MILARÉ, Édís et al. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: RT, 1995.

_____. **Ação Civil Pública: lei 7.347/85 – 15 anos.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. _____. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. **A defesa do consumidor em juízo**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 5. [1993]. p.190-201.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**, ?. ed. São Paulo: RT, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 1. [1992]. p. 200-211.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **A ação civil pública e o dano moral coletivo**. Direito do Consumidor, São Paulo: RT, v. 25. [1998]. p. 80-98.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2001. 19 v.

SALGADO, Daniel de Resende. **Legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos**. Net, dez. 1999 Jus Navegandi, ano 6, n. 40.

Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=273> Acesso em: 10 de agosto de 2002. ISSN 1518-4862.

SÃO PAULO (Estado). Conselho Superior do Ministério Público, súmula n. 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 a 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. In: _____. **Súmulas**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.mp.sp.gov.br/conselho/conselho.htm> Acesso em: 18 de setembro de 2002.

SÃO PAULO (Estado). Conselho Superior do Ministério Público, súmula n. 15. O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimado à sua defesa.

In: _____. **Súmulas**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.mp.sp.gov.br/conselho/conselho.htm> Acesso em: 18 de setembro de 2002.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: academia brasileira de letras jurídicas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 1. v.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. 2 v.

TUCCI, Rogério Lauria; José Rogério Cruz e Tucci. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: RT, 1993.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes el at. **Ministério Público II**: democracia. São Paulo: Atlas, 1999.