



LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: SUA COMPREENSÃO A PARTIR DA TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS E DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO

Revista de Direito do Consumidor | vol. 46/2003 | p. 252 - 264 | Abr - Jun / 2003
Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 50/2005 | p. 187 - 199 | Jan - Mar / 2005
DTR\2003\819

Ricardo Ribeiro Campos

Área do Direito: Consumidor

Sumário:

1. Introdução - 2. Noção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos¹ - 3. Legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos - 4. Compreensão da legitimidade a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição - 5. Conclusões - Bibliografia

1. Introdução

Entre os temas que, atualmente, vêm despertando incessantes controvérsias na doutrina e na jurisprudência, insere-se o relativo à legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais. O embate em que se envolvem aplicadores do direito deve-se, como causa mais próxima, ao novo regramento institucional do Ministério Público advindo da Constituição Federal de 1988, que, inegavelmente, modificou profundamente o papel político-jurídico dessa instituição. A questão de identificar se o Parquet possui ou não legitimidade para a defesa judicial de determinado direito envolve, de conseguinte, a própria indagação de qual é o papel institucional do Ministério Público - inclusive no que diz com o seu relacionamento com os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário - e qual o grau de seu compromisso com a defesa da sociedade.

2. Noção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Para melhor compreensão do tema, mister se faz, antes de tudo, tecer breves comentários aos conceitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A doutrina de um modo geral reconhece como adequada a conceituação contida no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 81, par. ún.).

Interesses difusos são aqueles indivisíveis, titularizados por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Ocorrência comum desta espécie de interesses seria a defesa do meio ambiente,² como, por exemplo, a ação que tivesse por objeto impedir a poluição de um rio. Tivemos também, no Estado do Ceará, ação civil pública questionando a instituição do horário de verão: tratava-se de defender, de modo indivisível, interesses de pessoas indeterminadas que se encontravam no território cearense.

Interesses coletivos,³ por sua vez, são aqueles 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. Podemos citar como exemplo o desrespeito da observância do quinto constitucional na composição dos tribunais (art. 94, CF/1988 (LGL\1988\3)), em detrimento da classe dos advogados ou dos membros do Ministério Público. Seria igualmente dessa espécie a hipótese de ação visando à melhora da prestação do ensino escolar por uma entidade.

Por fim, interesses individuais homogêneos são aqueles divisíveis, titularizados por pessoas determinadas ou determináveis, decorrentes de origem comum (fato jurídico



semelhante). Tem-se como exemplo o caso de consumidores que adquiriram veículos cujas peças saíram defeituosas de fábricas. É também, em matéria tributária, a hipótese de instituição de tributo inconstitucional.

O que vem frequentemente causando certa confusão é a distinção entre interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. A dificuldade, porém, se dissipa quando se tem em conta a noção de indivisibilidade. A compreensão dessa qualidade é de fundamental importância. Segundo fórmula lapidar traduzida por José Carlos Barbosa Moreira, há indivisibilidade quando a satisfação de um só dos interessados implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade.⁴

À vista disso, a divisibilidade do interesse individual homogêneo é o elemento que o distancia dos interesses coletivos, que são indivisíveis. Portanto, para aferir-se se em determinada situação estamos diante de interesses coletivos ou individuais homogêneos, devemos nos indagar se a transgressão ao interesse em exame pode ser direcionada exclusivamente a um sujeito determinado ou se é possível a qualquer um dos integrantes do grupo de pessoas invocar, isoladamente, uma prestação jurisdicional que lhe assegure o bem jurídico para si. Se a resposta for positiva, estaremos diante de interesses individuais, que se considerarão homogêneos quando decorrentes de uma origem comum.

Assim, segundo pensamos, não procede a crítica feita por Kazuo Watanabe quanto à qualificação como interesses individuais homogêneos em caso relativo à pretensão de adequação de mensalidades escolares às diretrizes do Conselho de Educação (STF, RE 163.231-SP). Afirmou Kazuo Watanabe:

"No caso, porém, pelo objeto litigioso (causa de pedir e pedido) deduzido pelo Ministério Público, o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo o grupo, atacando o reajuste de mensalidades enquanto exigência dirigida globalmente a todos os alunos. O pedido é de adequação das mensalidades cobradas pela ré (escola particular) às normas de reajuste fixadas pelo Conselho Estadual de Educação. Não se buscou a reparação da repercussão dessa exigência na esfera jurídica particular de cada um dos alunos (devolução das importâncias indevidamente cobradas), hipóteses em que teríamos interesses individuais homogêneos."⁵

Na realidade, tratava-se sim de interesses individuais homogêneos; divisíveis, portanto. Isso porque nada obstava a que um aluno, isoladamente, ingressasse em juízo para que lhe fosse assegurada a redução de sua mensalidade escolar.⁶ Embora seja correto o entendimento de Nelson Nery Junior, que também é compartilhado por Kazuo Watanabe, no sentido de que o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial, não menos correta também é a assertiva de que o que amolda o tipo de pretensão é a natureza do bem jurídico almejado e não a vontade do autor.

Outra qualificação que se tem por incorreta é a hipótese citada por Hugo Nigro Mazzilli de aumento ilegal de prestações de um consórcio. Segundo seu entender, "o interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhada pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não quantificável: a ilegalidade do aumento não será maior para quem tenha mais cotas: a ilegalidade será igual para todos (interesse coletivo)".⁷ A crítica ao exemplo é corretamente ofertada por Pedro da Silva Dinamarco: "Entretanto, onde está a indivisibilidade do objeto? Por que não seria possível conceder a tutela para um consorciado e não conceder proteção igual a outro? Um consorciado lesado não pode demandar individualmente, separado dos demais, para pleitear a redução? São perguntas sem respostas plausíveis. No exemplo citado, a indivisibilidade está apenas na causa de pedir (ilegalidade do aumento) e não na tutela propriamente dita (ou seja, no resultado externo do processo, ao produzir alterações práticas na vida das pessoas. Na verdade, essa situação parece, quando muito, enquadrar-se melhor como hipótese de



interesses individuais homogêneos".⁸

3. Legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos

Interpretando o disposto nos arts. 127 e 129, III e IX, da CF/1988 (LGL\1988\3),⁹ agrupam-se os doutrinadores em três correntes principais.

Para a primeira, a Constituição só permite ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos, não abrangendo a sua competência a defesa de direitos individuais homogêneos, sejam disponíveis sejam indisponíveis.¹⁰ Valem-se os defensores dessa teste, basicamente, da redação do inc. III do art. 129 da CF (LGL\1988\3), que apenas relaciona o ajuizamento de ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, não incluindo, portanto, a defesa de interesses individuais homogêneos.

Para outra corrente, deflui do texto constitucional a possibilidade de o Ministério Público ajuizar ação civil pública objetivando a defesa de interesses individuais homogêneos desde que qualificados pela natureza de indisponibilidade.¹¹ Segundo seus defensores, a legitimidade nessa situação seria justificada pelo art. 127 da Constituição da República (LGL\1988\3), que atribui ao Ministério Público a incumbência de defesa de "interesses indisponíveis". Para Ives Gandra da Silva Martins, em parecer publicado na RT 707/19 (DTR\1994\380), "o MP não pode dispor de direito individual de um cidadão, sem que este o autorize, razão pela qual não lhe outorgou a Constituição Federal (LGL\1988\3) competência para proteção dos direitos individuais se não aqueles que são indisponíveis e, assim mesmo, por outro veículo processual que não o veículo da ação civil pública".

Por fim, a última corrente se orienta no sentido de que cabe ao Parquet a defesa de interesses individuais homogêneos, disponíveis ou não, importando considerar, ao revés desse aspecto, a relevância social do bem jurídico tutelado ou da própria resolução coletiva de conflitos.¹² Em casos tais, haveria a incidência do art. 127 da CF (LGL\1988\3), que prevê não somente a atribuição do Ministério Público para a defesa de "interesses individuais indisponíveis" como também de "interesses sociais".

Nesse sentido, destaca Ada Pellegrini Grinover:¹³

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

Quando muito, poder-se-ia exigir, caso a caso, que se aferisse a relevância social do objeto da demanda coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, para o reconhecimento da legitimidade do MP. (...)."

Registra, também, Hugo Nigro Mazzilli:¹⁴

"Embora tenhamos, pois, um entendimento restritivo em matéria da defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos pelo Ministério Público, não chegamos ao exagero de negá-la, pura e simplesmente.

Equivocado, pois, o entendimento exposto em parecer de Ives Gandra da Silva Martins, para quem não pode o Ministério Público ter forças superiores àquelas que a Constituição lhe ofereceu, e assim lhe seria vedada a defesa de quaisquer interesses individuais homogêneos. Ora, sobre ser elementar que a lei possa cometer outras atribuições ao Ministério Público, desde que compatíveis com suas finalidades, o art. 129, III, da Constituição de 1988, refere-se a interesses coletivos em sentido lato, até porque a



distinção infraconstitucional entre interesses coletivos, em sentido estrito, e individuais homogêneos, só adveio em 1990, com o Código do Consumidor.

Uma coisa seria pôr o Ministério Público em defesa de interesses de, digamos, meia dúzia consumidores que tiveram seus carros danificados pela maresia, durante a sua importação. Nesse caso, não haveria expressão social para justificar a atuação ministerial. Coisa diversa, porém, seria negar a priori a possibilidade da iniciativa ministerial para propor, por exemplo, uma ação coletiva que visasse a impedir o inconstitucional bloqueio de cruzados em todo o País (Plano Collor), ou a obter a devolução de tributos ilegalmente retidos ou recolhidos de milhares ou milhões de contribuintes. Nesses últimos casos, negar o interesse da sociedade como um todo na solução desses litígios e exigir que cada lesado comparecesse a juízo em defesa de seus interesses individuais, seria negar os fundamentos e os objetivos da ação coletiva ou da ação civil pública."

Merece também ser indicada a opinião de Teori Albino Zavascki: ¹⁵

"Questão mais delicada é a de saber se o MP tem legitimação para defender coletivamente outros direitos individuais além daqueles expressamente previstos pelo legislador ordinário. Enfrentando o tema no estudo antes referido, concluímos que não cabe ao MP bater-se em defesa de direitos ou interesses individuais, ainda que, por terem origem comum, possam ser classificados como homogêneos. Aliás, esta tem sido a orientação do STJ (14). Entretanto, em casos excepcionais, devidamente justificados e demonstrados, em que a eventual lesão a um conjunto de direitos individuais possa ser qualificada, à luz dos valores jurídicos estabelecidos, como lesão a interesses relevantes da comunidade, ter-se-ia presente hipótese de lesão a interesse social, para cuja defesa está o MP legitimado pelo art. 127 da CF (LGL\1988\3). Também nestas hipóteses - cuja configuração estará evidentemente sujeita ao crivo do Poder Judiciário - a atuação do MP, necessariamente em forma de substituição processual autônoma, limitar-se-á à obtenção dos provimentos genéricos indispensáveis à restauração dos valores sociais comprometidos, sendo-lhe vedado deduzir pretensões que signifiquem, simplesmente, tutela de interesses particulares, ainda que homogêneos, ou de grupo."

Embora o STF ainda não tenha posicionamento incisivo sobre o assunto, parece ter a essa última corrente aderido em dois importantes julgamentos (Recursos Extraordinários 163.231-SP e 213.631-MG). No primeiro caso, que trava de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em que se impugnava a fixação de mensalidades escolares, assentou-se que, "cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (art. 205, CF/88 (LGL\1988\3)), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal". ¹⁶Por sua vez, no RE 213.631-MG, que tinha por objeto ação civil pública proposta pelo Parquet impugnando tributo municipal, expôs o Min. Ilmar Galvão:

"Na verdade, não apenas pode, mas deve o Ministério Público assumir a defesa de quaisquer direitos ou interesses, sempre que revelada conveniência para a sociedade como um todo, independentemente de tratar-se de interesses e direitos que podem, por igual, ser judicialmente defendidos por eventuais prejudicados perfeitamente identificáveis.

(...)

Nessas circunstâncias, a rigor, dois são os interesses lesados: um, de natureza divisível, individual, subjetiva, cuja defesa cabe ao próprio lesado; e outro, de caráter indivisível, coletivo e difuso, de interesse social, cuja proteção se impõe ao Ministério Público.

Da segunda espécie, desenganadamente, os interesses que respeitam à saúde, à



educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores etc., problemas que, enfim, ficariam sem solução, com sério prejuízo para o grupo social, não pudessem ser objeto da ação do Ministério Público, dada, entre outras razões, a grande dispersão de possíveis lesados e a pequena expressão econômica do dano a que, de ordinário, fica exposta cada um deles, fatores suscetíveis de dissuadi-los do recurso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o RE 163.231, rel. Min. Maurício Corrêa, julgado pelo Plenário, em 26.02.1997.

No caso dos presentes autos, cogita-se de taxa municipal exigida dos proprietários e possuidores de imóveis situados na sede municipal tida pelo Ministério Público como indevida por inconstitucional.

Sem dúvida, não se configura, aí, a hipótese de que, acima, se cuidou, seja, de situação de que decorre, a um só tempo, direitos individuais homogêneos e interesse social, de natureza difusa, posto nela não afetado interesse da sociedade como um todo, mas apenas de parcela dessa, representada pelos titulares de domínio ou posse sobre imóveis urbanos.

Por isso mesmo, não tem legitimidade o Ministério Público para pleitear, em ação civil pública, a exoneração do pagamento de tributos, hipótese em que não se estaria diante de interesse difuso, mas de interesse de parcela determinada da sociedade, a dos contribuintes, sendo fora de dúvida que, no plano fiscal, o interesse social, a rigor, coincide com o de arrecadar o tributo e não com o de conjurá-lo.

É certo que tende a institucionalizar-se, entre nós, de maneira perversa, a exigência de tributos inconstitucionais, pela passividade com que acaba sendo suportada pela maioria dos contribuintes, persuadida do diminuto resultado prático, no plano da relação custo/benefício, que sua contestação judicial oferece.

A circunstância, no entanto, por não pôr em risco o interesse do grupo social, como um todo, não é suficiente para legitimar a ação do Ministério Público, motivo pelo qual eventual impugnação do tributo injusto, por isso, salvo a hipótese de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Chefe do Parquet, haverá de partir do próprio contribuinte, seja diretamente, seja por meio de ente associativo que aja como representante ou substituto processual da classe interessada."

Das decisões, é possível divisar que o STF entende, como princípio geral, que não cabe ao Ministério Público a defesa de interesses individuais homogêneos disponíveis. Todavia, excepcionalmente, quando se está diante de interesses de relevância social (v.g., interesses que respeitam à saúde, à educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores etc.), com suficiente dispersão de lesados a tornar mais teórica do que prática a natureza divisível do direito em questão, poderá e deverá o Ministério Público atuar judicialmente.¹⁷

Esse critério, que vem orientando as decisões do STJ, está sendo ampliado por esta Corte, que já admitiu a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público em caso de cobrança ilegal de taxas e de juros por parte de imobiliárias (Corte Especial, EREsp 114.908-SP e EREsp 141.491-SC), aumento ilegal de plano de saúde (3.^a Turma, REsp 286.732-RJ), televisão por assinatura (3.^a T., REsp 308.486-MG), pretensão de reconhecimento de nulidade de contratos bancários (3.^a T., AGA 405.505-RJ), pretensão de assegurar o pagamento de salário mínimo a servidores municipais (5.^a T., REsp 95.347-SE), negando a presença de legitimidade do Ministério Público em matéria tributária (Corte Especial, EREsp 106.993-MS), e em questões envolvendo arrendamento mercantil (3.^a T., REsp 267.499-SC), revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário (5.^a T., REsp 423.098-SC) e vencimento de servidores públicos (5.^a T., REsp 144.030-GO).



4. Compreensão da legitimidade a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição

Concordamos com a orientação de que cabe ao Ministério Público a defesa judicial de interesses individuais homogêneos, independentemente de serem ou não disponíveis, cuja tutela se revista de especial relevância para a sociedade. Todavia, entendemos que a justificação que a doutrina oferece a essa questão parte de uma interpretação limitada do texto constitucional, que cabe ser alargada.

Com efeito, foi visto que, segundo a corrente prevalecente, a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos resultaria da conjugação do art. 129, III (e inc. IX, para aqueles que entendem necessária a especificação legal da hipótese de atuação do Parquet) com o art. 127, caput, final, da Constituição da República (LGL\1988\3). Não se tem notícia, porém, de menção a outros deveres constitucionais de incumbência do Ministério Público, quais sejam, a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127, caput, CF/88 (LGL\1988\3)), o dever de 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 (art. 129, II, CF/88 (LGL\1988\3)), e o de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V, CF/88 (LGL\1988\3)).

A interpretação isolada do inc. III do art. 129 acaba por tolher o Ministério Público dos poderes-deveres que lhe foram atribuídos pelo poder constituinte, que fixou essas funções "para a defesa da sociedade e dos direitos constitucionais fundamentais",¹⁸ consubstanciando, pois, "garantias da própria sociedade, de que a Instituição, incumbida de ser a guardião da legalidade formal e material das liberdades públicas, do regime democrático e da Separação de Poderes, contra os abusos do poder Estatal, não sofrerá pressões odiosas no exercício de seu mister".¹⁹ Bem por isso, surge sério paradoxo quando, diante de uma situação concreta, coloca-se a instituição do Ministério Público diante do mister constitucional de adotar as medidas necessárias para que os poderes públicos e serviços de relevância pública respeitem os direitos assegurados na Constituição (art. 129, II)²⁰ e, todavia, não lhe é assegurada a via judicial para a concretização de seu dever.

Qual seria, então, a solução para esse impasse? Inegavelmente, a adoção da "teoria dos poderes implícitos".²¹ De acordo com ela, a atribuição de poderes para o alcance das finalidades previstas no texto constitucional implica os meios necessários para a sua execução. Assim, se o constituinte atribuiu ao Ministério Público o relevante dever de zelar para que agentes públicos observem os direitos assegurados na Constituição, inegavelmente lhe atribuiu também os meios necessários e idôneos para que seja cumprido tal mister. Poder-se-ia argumentar que o inc. II do art. 129 possibilitaria apenas a adoção de medidas extrajudiciais (v.g., as "recomendações" previstas nas leis orgânicas do Ministério Público). Esse argumento, sobre sem amparo na literalidade do dispositivo, não se coaduna com a moderna hermenêutica constitucional. É que exegese de quaisquer normas constitucionais há de buscar sempre o sentido que lhe atribua maior efetividade. Deverá prevalecer, pois, a interpretação que possibilite ao mandamento constitucional a produção de efeitos. Como afirmou Jorge Miranda, "interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição".²² A tese, ademais, revela total descompromisso com o que há de mais essencial em um Estado de Direito - que é a submissão cogente a limites normativos traçados democraticamente -, tornando a Constituição Federal (LGL\1988\3) em uma mera carta de recomendações aos agentes públicos.

Assim, por exemplo, a instituição inconstitucional de tributos pode e deve ser impugnada judicialmente pelo Ministério Público, através dos meios necessários (ação civil pública), ex vi do disposto no art. 129, II, da Carta Política. Nesse caso, a relevância social já foi objeto de juízo de valor pelo próprio constituinte, e será inconstitucional qualquer norma que pretenda limitar a atuação do Ministério Público (v.g., MedProv 2.180-35, de 24.08.2001²³). Impôs o novo modelo constitucional ao Ministério Público um papel de



destaque, para que essa instituição, como órgão independente e imparcial, verdadeira longa manu da sociedade, promova as medidas necessárias para que os detentores de funções públicas respeitem os direitos assegurados na Constituição. Bem por isso, acima do "interesse fiscal" de arrecadar coloca-se o interesse social, manifestado pelo constituinte originário, de que os Poderes Públicos não orientem seus atos contra suas normas. Desnecessária, pois, em casos tais, a investigação da relevância social da pretensão.

Quanto à problemática sobre a eventual ingerência à disponibilidade de direitos por parte do Ministério Público, deve ser colocada em seus devidos termos. Quando a Constituição Federal (LGL\1988\3) atribuiu ao Parquet o dever de zelar pela observância do Poder Público aos direitos assegurados em seu texto, reduziu, ipso facto, a margem de disponibilidade individual em benefício de valores superiores, em especial da legalidade da atuação dos agentes públicos. Reduziu, mas não suprimiu a margem de disponibilidade. Melhor dizendo, possibilitou (rectius impôs) ao Ministério Público a adoção das medidas judiciais para fazer cessar a inconstitucionalidade de seus atos, mas não lhe deu um instrumento para perseguir a reparação de um patrimônio particular. Caberá a cada sujeito buscar individualmente a reparação dos danos já sofridos. Aplicável nos afigura a solução do Código do Consumidor, exposta com brilhantismo por Ada Pellegrini Grinover: "Nem se pode argumentar com o fato de a titularidade da ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos impor aos beneficiários da sentença condenatória um direito que talvez não queiram exercer. A sentença condenatória, na técnica brasileira, apenas reconhece a existência do dano genérico e o dever de indenizar (v. infra, comentário ao art. 95). Caberá à iniciativa de cada beneficiário habilitar-se à liquidação da sentença, incumbindo-lhe provar ainda a existência do dano pessoal, seu nexu etiológico com o dano geral reconhecido pela sentença e quantificar o montante da indenização (v. infra, comentário ao art. 97). Respeita-se, assim, a autonomia da vontade de cada indivíduo que, se não quiser fruir do direito que lhe foi reconhecido, simplesmente não o exercerá".²⁴

5. Conclusões - Bibliografia

Do que foi exposto, é possível sistematizar as seguintes conclusões:

1. Compete ao Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF (LGL\1988\3)).

2. Além dessas hipóteses, cabe ao Ministério Público a defesa judicial de interesses individuais homogêneos, independentemente de serem ou não disponíveis, cuja tutela se revista de especial relevância para a sociedade (arts. 127, caput e 129, II, da CF/88 (LGL\1988\3)).

3. Em todas as hipóteses em que o constituinte impôs ao Ministério Público o dever de defender determinados interesses ou bens jurídicos (v.g., arts. 127, caput e 129, II e V, CF/88 (LGL\1988\3)), poderá essa instituição adotar as medidas judiciais necessárias e idôneas para alcançar essa finalidade; nesse caso, a relevância social já foi objeto de juízo de valor pelo próprio constituinte e será inconstitucional qualquer norma que pretenda limitar a atuação do Ministério Público (v.g., MedProv 2.180-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001);

4. Quando a Constituição Federal (LGL\1988\3) atribuiu ao Parquet o dever de zelar pela observância do Poder Público aos direitos assegurados em seu texto, reduziu, ipso facto, a margem de disponibilidade individual em benefício de valores superiores. Reduziu, mas não suprimiu a margem de disponibilidade. Caberá a cada sujeito buscar individualmente a reparação dos danos já sofridos.

Bibliografia

ALMEIDA, João Batista de. Aspectos controvertidos da ação civil pública. São Paulo: RT,



2001.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Ministério Público. Niterói: Impetus, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. "Ação civil pública - Direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público". Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 12/5, jul.-ago. 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. "Ação civil pública - A defesa dos interesses metaindividuais em juízo, pelo Ministério Público e entidades co-legitimadas". Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 10/26, mar.-abr. 2001.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDI, Antonio. "Legitimidade para agir em ações coletivas". Revista de Direito do Consumidor 14/63, abr.-jun. 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et alii. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública em defesa do meio ambiente do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações coletivas: no direito comparado e nacional. São Paulo: RT, 2002.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. t. II.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal (LGL\1988\3). 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

REALE, Miguel. Questões de direito público. São Paulo: Saraiva, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria. "Ação civil pública e sua abusiva utilização pelo Ministério Público". Ajuris 56/35.

ZAVASCKI, Teori Albino. "Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos". Revista Jurídica 212/16, jun. 1995.

(1) Há quem defenda a distinção terminológica entre "direitos" e "interesses". O primeiro vocábulo seria reservado a direitos subjetivos, que são individualizáveis; o segundo diz com hipóteses em que o direito material não é titularizado por sujeitos determinados. No



presente trabalho serão utilizados, indistintamente, os dois termos.

(2) Segundo Nelson Nery Junior, "o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Ou seja, o tipo de pretensão que se deduz em juízo. O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual. O acidente com o Bateau Mouche IV, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidade para a propositura de ação individual por uma das vítimas do evento pelo prejuízo que sofreu (direito individual), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizadas por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)" (Princípios do processo civil na Constituição Federal (LGL\1988\3), p. 120; grifos no original). Acrescentaríamos que o tipo de pretensão decorre não do alvedrio do autor mas da natureza do bem jurídico (objeto da ação).

(3) Ressalte-se que há classificação segundo o qual o gênero seria "direitos coletivos" e as espécies "direitos difusos", "direitos coletivos em sentido estrito" e "direitos individuais homogêneos".

(4) "Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos". Temas de direito processual, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. Vide também Teori Albino Zavascki. "Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos". Revista Jurídica 212/16, jun. 1995.

(5) GRINOVER, Ada Pellegrini, et alii. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 729.

(6) No mesmo sentido: Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Ações coletivas: no direito comparado e nacional. São Paulo: RT, 2002. p. 214.

(7) A defesa dos interesses difusos em juízo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 47.

(8) Ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 2001. Nessa hipótese também se enquadra a questão da instituição de tributo inconstitucional. Embora a causa petendi seja indivisível, a tutela é plenamente cindível, podendo, pois, cada contribuinte pleitear que, para si, seja reconhecido o vício da contrariedade à Constituição.

(9) Ressaltamos que o enfoque desse trabalho é a identificação da legitimidade do Ministério Público segundo decorra do texto constitucional. Por isso, não nos ocuparemos de previsões específicas contidas na Lei 8.625/93 e LC 75/93.

(10) É o entendimento, entre outros, de Arnaldo Wald (in Hely Lopes Meirelles. Mandado de segurança..., p. 161, nota 2); Rogério Lauria Tucci ("Ação civil pública e sua abusiva utilização pelo Ministério Público", *Ajuris* 56/35); e Miguel Reale ("Da ação civil pública". *Questões de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1997).

(11) Nesse sentido: Rodolfo de Camargo Mancuso (Ação civil pública em defesa do meio ambiente do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 114); Pedro da Silva Dinamarco (Ação civil pública, cit., p. 213); Carlos Ernani Constantino ("Ação civil pública - A defesa dos interesses metaindividuais em juízo, pelo Ministério Público e entidades co-legitimadas". *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* 10/26, mar.-abr. 2001); Athos Gusmão Carneiro ("Ação civil pública - Direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público". *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* 12/5, jul.-ago. 2001); José dos Santos



Carvalho Filho (Manual de direito administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 835); Antônio Cláudio da Costa Machado (A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 52).

(12) Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 772); Hugo Nigro Mazzilli (A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 80); Antonio Gidi ("Legitimidade para agir em ações coletivas". Revista de Direito do Consumidor 14/63-64, São Paulo: RT, abr.-jun. 1995); Teori Albino Zavascki ("Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos". Revista Jurídica 212/16, jun. 1995); João Batista de Almeida (Aspectos controvertidos da ação civil pública. São Paulo: RT, 2001. p. 33). Na jurisprudência, colhe-se a seguinte decisão: "O que legitima a atuação do Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos socialmente relevantes (ainda que disponíveis) é a norma do art. 127 da CF (LGL\1988\3) que dispõe que é função institucional do Ministério Público a defesa dos interesses sociais. A relevância social dos direitos é que confere legitimatio ao Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis, mas socialmente relevantes" (TRF 1.^a Região - 4.^a T., ApCiv 1107922, rel. Juiz Mário César Ribeiro, j. 16.04.1999, unânime, DJ 25.06.1999, p. 523).

(13) GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 772.

(14) A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 80.

(15) "Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos". Revista Jurídica 212/16, jun. 1995.

(16) Ementa (STF - Pleno, RE 163.231-SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, unânime, DJ 29.06.2001).

(17) Creio que não se coaduna com os fins do Estado de Direito a assertiva de que, "no plano fiscal, o interesse social, a rigor, coincide com o de arrecadar o tributo e não com o de conjurá-lo". Em um Estado de Direito, o interesse social coincide com a defesa da legalidade dos atos de agentes públicos - objetivo que inspirou, como meio de limitar o arbítrio, a edição das declarações de direitos humanos e das constituições escritas - e, acima disso, o primado pelos princípios fundamentais da Carta de Direitos, dentre os quais se insere, com especial relevo, o de que não serão cobrados tributos sem lei válida que o institua. Trata-se, em última hipótese, do interesse que tem toda a sociedade de ver resguardado o núcleo intangível da Constituição Federal (LGL\1988\3). Fica a esperança de que a percepção da Suprema Corte seja revista (é também o anseio de João Batista de Almeida. Aspectos controvertidos da ação civil pública. São Paulo: RT, 2001. p. 67 et seq.)

(18) Alexandre de Moraes. Direito constitucional. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 511.

(19) Idem, ibidem, p. 513-514.

(20) O raciocínio adiante desenvolvido aplica-se, por igual, às hipóteses já mencionadas do art. 127, caput, art. 129.

(21) Essa teoria foi sistematizada a partir de decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos. No caso *McCulloch vs. Maryland*, no ano de 1819, a Suprema Corte, por meio do Juiz Marshall, declarou a constitucionalidade de lei federal que havia criado o Banco dos Estados Unidos, e, na mesma ocasião, teve como inválida tributação vazada em lei do Estado de Maryland. Afirmou o Juiz Marshall: "It is not denied, that the powers given to the government imply the ordinary means of execution". Cf.



[<http://exchanges.state.gov/education/engteaching/pubs/AmLnC/br10.htm>].

(22) Manual de direito constitucional. 3 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. t. II, p. 260. Vide ainda J. J. Gomes Canotilho. Direito constitucional. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 233.

(23) Como se sabe, essa medida provisória acrescentou ao art. 1.º da Lei 7.347/85 um parágrafo único, dispondo: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados".

(24) Código Brasileiro de Defesa do Consumidor..., cit., p. 772.