

LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS MEDIANTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Carlos Luiz Neto

*Procurador-Chefe da União
no Estado do Rio Grande do Norte.*

SUMÁRIO – 1. Introdução. 2. Da ação civil pública e dos direitos individuais homogêneos. 3. Distinção entre interesses coletivos, interesses difusos e interesses individuais homogêneos. 4. Legitimação do Ministério Público. 5. O posicionamento da jurisprudência. 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO.

Segundo Canotilho¹, “o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivismo dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem como centro da titularidade de direitos”. Não por outra razão, a nossa Constituição vigente, já em seu artigo primeiro, elegeu como um dos seus fundamentos a *dignidade da pessoa humana*. Logo em seguida (art. 3º, IV), enumerou como um dos objetivos da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; tendo como princípio (art. 4º, II), a prevalência dos direitos humanos.

É nesse contexto que passaremos a examinar – à luz dos princípios da supremacia das normas constitucionais e da efetividade do processo – a legitimação do Ministério Público para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, embora este, reconhece-se, constitua assunto tormentoso para todos os profissionais da área de direito. Isto porque, além do tema suscitar grande divergência doutrinária, a jurisprudência é extremamente vacilante, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, como se verá no decorrer deste trabalho.

Já nessas considerações preliminares, é oportuno ressaltar a necessidade de se ter presente que o processo coletivo, ao abranger os chamados interesses individuais homogêneos, tem como escopo assegurar a eficácia da tutela jurisdicional, proporcionando a distribuição de justiça para todos os jurisdicionados interessados por meio da preservação do *substantive due process of law* e da isonomia entre os litigantes. Ademais, por se tratarem de interesses apenas socialmente coletivos, a defesa dos interesses individuais homogêneos visa a evitar, especialmente, a sobrecarga de ações judiciais, além de impedir que a diferença no

¹ CANOTILHO, Gomes JJ. Direito constitucional e teoria da Constituição. Livraria Almedina – Coimbra – Portugal – 2ª Ed. p. 380.

êxito de demandas de mesma matéria contribua para o descrédito do Judiciário perante a sociedade civil.

Finalmente, encerrando esse tópico introdutório, um último esclarecimento há que ser apresentado, desta feita, no tocante ao conceito de *direitos ou interesses indisponíveis*. Como é cediço, em regra geral, interesses indisponíveis são aqueles que escapam ao poder de disposição dos respectivos titulares, que não os podem negociar a nenhum título, nem renunciar a eles, nem aliená-los de qualquer forma, como acontece com o direito à vida, à honra, à intimidade e às prerrogativas da cidadania. Entretanto, no tocante à questão de indisponibilidade, Antônio Gidi afirma que, “(...) os direitos individuais homogêneos globalmente considerados são indisponíveis pelo grupo de vítimas. Disponível é, apenas, cada um dos direitos isolada e individualmente considerados, por parte do seu titular individual, e não os direitos individuais homogêneos como um todo (coletivamente considerados)”².

2. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

A ação civil pública na sua gênese, segundo relata Márcio Flávio Mafra Leal³, “era originalmente o nome da ação do Ministério Público como autor, não havendo relação com a dimensão difusa e coletiva do direito material, dimensão esta assumida somente com a Lei 7.347/85. Com a LACP ocorreram duas mudanças teóricas e dogmáticas importantes: a primeira foi a desvinculação da ação civil pública como instrumento processual de titularidade exclusiva do Ministério Público, pois, como dito, associações e outros ramos políticos do Estado também foram legitimados para o seu ajuizamento. A segunda mudança foi a concepção civil pública como ação coletiva”.

Na mesma linha de raciocínio, Luiz Guilherme Marinoni⁴, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso⁵, afirma que “o direito positivo brasileiro contempla, basicamente, duas espécies de ações: uma para tutela de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos, e outra para a tutela de direitos individuais homogêneos, sempre influenciadas pela interferência existente entre a disciplina prevista pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública”. Por seu turno, João Batista de Almeida⁶, alerta, no tocante aos direitos individuais homogêneos, que “a jurisprudência vem entendendo que tais direitos, quando socialmente relevantes, merecem tratamento coletivo e podem ser pleiteados em sede de ação civil pública”.

Como é cediço, *direitos individuais homogêneos* nada mais são do que direitos subjetivos individuais. A sua qualificação como *homogêneos* – diga-se de passagem, que em nada altera a sua natureza de individual – é utilizada tão-somente para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de semelhança, ou seja, de homogeneidade, o que conduz a

² GIDI, Antônio. In “*Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas*”, Ed. Saraiva, 1995, p. 50.

³ MAFRA LEAL, Márcio Flávio. “*Ações coletivas: história, teoria e prática*”. Porto Alegre. Fabris Editor, 1998, p. 188.

⁴ MARINONI, Luz Guilherme. Manual do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 36/37.

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.m 26-27

⁶ ALMEIDA, João Batista de. Aspectos controvertidos da ação civil pública. São Paulo; RT, 2001, p. 37.

permitir a defesa coletiva desses direitos, meramente por uma questão de economia processual.

Assim, estamos de pleno acordo com a concepção de Antônio Gidi⁷ quando este afirma que os direitos *individuais homogêneos* “se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota de divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas, cuja origem está em questões comuns de fato ou de direito”. Salieta, ainda, o respeitável Mestre, que “tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva”.

Por último, trazemos à colação os ensinamentos de Teori Albino Zavascki⁸ corroborando o entendimento acima exposto. De fato, salienta o festejado mestre que “quando se fala, pois, em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela coletiva’ de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa”. Assim, com base nesses ensinamentos, fica evidente que a ação civil pública tem como escopo a defesa dos direitos coletivos *latu sensu*, e, por via de consequência, não é o instrumento hábil para tutelar direitos individuais homogêneos de pessoa individualmente determinada.

3. DISTINÇÃO ENTRE INTERESSES COLETIVOS, INTERESSES DIFUSOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Os *interesses coletivos* em sentido estrito, conceituados no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles transindividuais de natureza indivisível, dos quais seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Já os *direitos difusos*, segundo a definição trazida para o direito brasileiro positivo pela mesma norma legal acima referida, são os interesses ou direitos transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Como se vê, dois elementos caracterizam os *interesses coletivos* em comparação com os *difusos* e os *individuais homogêneos*, quais sejam: a existência de grupo organizado e de uma relação jurídica base entre os interessados. Os interesses individuais homogêneos, como visto antes, são aqueles de natureza divisível, cujos titulares são pessoas determinadas, mas que, para efeito de tutela coletiva, podem apresentar-se como espécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato, desde que caracterizada sua homogeneidade e relevância social.

Essa distinção é necessária, tendo em vista que no tocante à proteção dos interesses coletivos *strictu sensu*, e dos interesses difusos, não há dúvida quanto à legitimação do Ministério Público para figurar no pólo ativo, tanto na ação civil pública como em outros instrumentos processuais existentes em nosso

⁷ GIDI, Antônio. In “Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas”, Ed. Saraiva, 1995, p. 30.

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

ordenamento jurídico, a exemplo do mandado de segurança coletivo. O mesmo não se pode dizer com relação à defesa dos interesses individuais homogêneos – especialmente em se tratando de pessoa individualizada – tendo como instrumento processual utilizado a ação civil pública.

4. A LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, ao se referir à ação civil pública, não trata expressamente da legitimação do órgão ministerial para defesa dos interesses individuais homogêneos. Com efeito, a Carta Magna vigente, no artigo 129, inciso III, dispõe que o Ministério Público tem legitimidade para “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”. Isto não significa dizer que o *parquet* não tenha legitimação para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos. Não é isto. O que se procura demonstrar neste singelo trabalho é que o fundamento jurídico que autoriza a utilização da ação civil pública, nessas hipóteses, não está expresso na Constituição e sim em normas infraconstitucionais.

Com efeito, se é verdade que, 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, não é menos certo que o artigo 129, inciso III, não contempla expressamente a tutela desses interesses individuais.

Destarte, conjugando-se, no que interessa, o teor desses dois dispositivos constitucionais, extrai-se que incumbe ao Ministério Público “a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127), além de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III). Não há, como dito antes, autorização constitucional expressa para o Ministério Público aviar ação civil pública em defesa dos interesses individuais indisponíveis homogêneos, o que significa dizer, em última análise, tratar-se de questão a ser resolvida na esfera infraconstitucional, posto ser nessa esfera que se encontram as normas que asseguram a legitimação do *parquet* para propositura dessas ações coletivas.

Assim, da interpretação sistemática desses dispositivos constitucionais, duas conclusões podem ser extraídas: a) o artigo 127 legitima o Ministério Público a defender os interesses sociais e individuais indisponíveis; e, b) o inciso III do artigo 129 autoriza ao órgão ministerial promover ação civil pública para proteção, além dos interesses e bens jurídicos nele citados expressamente, de outros interesses difusos e coletivos, mas não de refere expressamente a direitos individuais homogêneos.

Atente-se, pois, que quando o constituinte se referiu à ação civil pública para defesa de “outros interesses” deixou claro que os interesses tutelados por esse instrumento seriam aqueles classificados como “*difusos*” e “*coletivos*”, o que não significa dizer, contudo, que a expressão “outros interesses coletivos” tenha sido utilizada em sentido restritivo a ponto de limitar-se aos interesses coletivos *stricto sensu*, o que excluiria os interesses homogêneos.

Mas, ainda que assim fosse, eventuais questionamentos estariam superados no plano infraconstitucional. Com efeito, a própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – estabeleceu que “além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, artístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”. Vê-se, aqui, no plano infraconstitucional, o legislador além de haver reafirmado a legitimação do Ministério Público para propositura da ação civil pública na proteção dos interesses “difusos” e “coletivos”, acrescentou os “individuais indisponíveis e homogêneos”, que não estão elencados na Constituição.

É importante destacar que os direitos individuais aqui tutelados são qualificados duplamente: “indisponíveis e homogêneos”. Portanto, não é qualquer direito individual que está habilitado a ser defendido por meio de ação civil pública. De tal sorte, nesse contexto, ao passo que se reconhece ser inegável a legitimação do Ministério Público para figurar no pólo ativo de ação civil pública em defesa dos interesses individuais indisponíveis e homogêneos, por outro lado, não se pode permitir a atuação do *parquet*, utilizando-se desse mesmo instrumento processual coletivo, na proteção de interesses marcados pela individualidade.

É que na ação civil pública – instrumento de cunho eminentemente coletivo – o *parquet* atua como substituto processual da sociedade, ou seja, é legitimado, ordinariamente, a defender os interesses transindividuais, sem vinculação a quaisquer das partes, diferentemente de quando intervém em razão de interesse público ligado a condições especiais de uma determinada pessoa, utilizando-se de legitimação extraordinária garantida em leis esparsas, como no caso de proteção ao idoso, à criança, população indígena, e incapazes de um modo geral.

Em harmonia com esse entendimento, estão os ensinamentos de Teori Albino Zavascki, segundo os quais: “no domínio do processo coletivo, seria importante ter presente que, quando se fala ação civil pública (seja adequada ou não essa denominação que a Lei 7.347, de 1985, lhe atribuiu), está-se falando de um procedimento destinado a implementar judicialmente a tutela de direitos transindividuais, e não de outros direitos, nomeadamente de direitos individuais, ainda que de direitos individuais homogêneos se trate. Para esses, o procedimento próprio é outro, ao qual também seria importante, para efeitos práticos e didáticos, atribuir outra denominação”⁹.

Cumpra esclarecer que não se está afirmando que o Ministério Público não tem legitimidade para defender pessoas determinadas ou interesses marcados pela individualidade. Não é isso. O Ministério Público pode, efetivamente, agir como representante ou substituto processual de pessoa determinada, mas, nessas hipóteses, é necessário seja esclarecida o porquê da representação ou da substituição, pois, segundo Hugo Nigro Mazilli¹⁰, “a possibilidade de o Ministério

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 65.

¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 16ª ed., p. 90.

Público agir como autor no processo civil supõe autorização taxativa na lei, salvo as hipóteses de legitimação genérica nas ações civis públicas em defesa de interesses transindividuais”.

Contudo, arrimados na doutrina mais moderna e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há que se compreender os direitos individuais homogêneos como uma subespécie de direitos coletivos, assim entendidos, como diz o Código do Consumidor, “os de origem comum”, perfeitamente passíveis de serem defendidos – dependendo da carga de homogeneidade neles contidas – por meio de ações coletivas. Essa é a lição de Hugo Nigri Mazzini¹¹, para quem “os interesses individuais homogêneos, em sentido lato, na verdade não deixam de ser também interesses coletivos”. Quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, repita-se, que caminha nessa mesma direção, teremos oportunidade de examiná-lo no tópico seguinte.

5. O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA.

O entendimento predominante na jurisprudência dos nossos pretórios é no sentido de que a legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos deve restringir-se somente às hipóteses em que a lesão a essa espécie de direitos possa trazer efeitos danosos para a coletividade, caracterizando, assim, relevância social.

Aliás, é oportuno ressaltar, essa tem sido a orientação adotada pela Súmula nº 7, do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, que preconiza: “O Ministério Público está legitimado à defesa dos interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.

Entendimento idêntico consta do Precedente nº 17 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho – CSMPT, aprovado na 129ª Seção Extraordinária, realizada em 11 de outubro de 2005 (DJ 18/10/2005, Seção I, pág. 671), segundo o qual: “Mantém-se, por despacho, o arquivamento da Representação quando a repercussão social da lesão não for significativamente suficiente para caracterizar uma conduta com conseqüências que reclamem a atuação do Ministério Público do Trabalho em defesa de direitos individuais homogêneos. A atuação do Ministério Público deve ser orientada pela ‘conveniência social’. Ressalvados os casos de defesa judicial dos direitos e interesses de incapazes e população indígena”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é por demais vacilante quanto à matéria em apreço. De fato, além de a maioria dos julgados divergir do posicionamento da doutrina mais moderna e não aprofundar o exame das questões relativas à legitimidade ativa *ad causam*, muitas vezes, não guardam sequer coerência com julgados de uma mesma Turma.

¹¹ _____ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 16ª ed., p. 10.

Apenas para ilustrar esse dissenso entre doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no seu novo livro “Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos”¹², editado em março/2006, o Ministro Teori Albino Zavascki, leciona que “quando se fala, pois, em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela coletiva’ de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa”, raciocínio que conduz ao entendimento de que os direitos individuais homogêneos devem ser tutelados por meio de processo coletivo.

Todavia, ao julgar o recurso especial nº **685.028-RS**¹³, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que “o Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada”. No mesmo sentido, os **REsp. 822.712** (DJU 17/04/2006) e **826.641-RS** (DJU 30/06/2006), todos da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e proferidos em recursos especiais oriundos de ações civis públicas. O mais grave é que, nas hipóteses, se afirmou a legitimidade ativa do Ministério Público, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis, como se essa circunstância fosse suficiente para transmutar um instrumento de defesa coletiva para o campo de defesa individualizada, o que não é razoável.

Ora, não se questiona a legitimação do Ministério Público para defender tais direitos, pois a Carta Magna realmente outorgou-lhe a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis (art. 127, CF). O que se procura demonstrar neste trabalho é a impropriedade do meio procedimental utilizado. Com efeito, o equívoco está na utilização de um instrumento criado para defesa de direitos eminentemente coletivos – tanto é assim que o Capítulo II do Título III do Código de Defesa do Consumidor é denominado “Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos” – em prol de pessoas individualizadas.

É bem verdade que o posicionamento jurisprudencial acima noticiado não é pacífico sequer no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça. Há, no âmbito daquela Corte, decisões recentes que não reconhecem a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, quando se trata de pessoa individualizada. Como exemplo, cita-se o seguinte entendimento extraído do voto do Ministro Castro Meira, que salienta: “As ações puramente individuais devem ser reservadas à competência da Defensoria Pública, como se acha consignado no aresto impugnado. A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público funções da maior relevância, atribuindo-lhe um perfil muito mais dinâmico do que ocorria no antigo Ordenamento Jurídico. Nada obstante, foi expressa em proibir aos seus membros o exercício da advocacia (art. 128, 5º, II, b). Por outro lado, entre as funções essenciais à Justiça, incluiu a Defensoria Pública, definindo-a como ‘instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art.5º, LXXIV’¹⁴.

¹² ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

¹³ Recurso Especial nº 685.028, j. 28/03/2006, DJU 10/04/2006.

¹⁴ Recurso Especial nº 704.979-RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16/06/2005. DJU 15/08/2005.

Já a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – diga-se de passagem, que sempre esteve na vanguarda nas questões alusivas aos direitos coletivos *latu sensu*, se comparado a outros tribunais – mantém-se firme no entendimento de que “o Ministério Público detém capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas de outros interesses difusos e coletivos”¹⁵.

Nesse mesmo julgado, o Supremo entendeu que “quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas”. E, com esse entendimento a Corte entendeu que as mensalidades escolares, quando abusivas, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, “pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécie de interesses coletivos, tutelados pelo Estado, por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal”.

Assim, em vários outros julgados, o Supremo Tribunal Federal vem mantendo esse entendimento, como no **RE-190.976-5/SP** e no **RE-185.360-3/SP**, acabando por sumular a matéria (Súmula nº 643-STF), no sentido de que “o Ministério público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidade escolar”. Mantendo-se firme na mesma linha de raciocínio, sem se afastar do entendimento de que a ação civil pública presta-se a defesa de direitos individuais homogêneos e que o Ministério Público é legitimado para aforá-la, a Corte tem condicionado tal legitimação a que os titulares desses interesses ou direitos estejam na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Por outro lado, a Corte Suprema tem negado legitimação ao Ministério Público quando não há relação de consumo, como ocorreu no julgamento dos **RE-204.200-5/SP** e **195.056-1/PR**, sendo que neste último buscava-se impugnar a cobrança e pleiteava-se a restituição de impostos.

6. CONCLUSÃO.

Como primeira conclusão, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que com o advento da nova Carta da República ficou expresso em nosso ordenamento jurídico constitucional que dentre as competências do Ministério Público está a promoção da “... ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e dos outros interesses difusos e coletivos”, nos termos do inciso III do artigo 129 da Lei Maior. E que, posteriormente, na esfera infraconstitucional – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 –, restou ampliada a atuação do órgão ministerial para contemplar também a defesa dos “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”, nos exatos termos do inciso III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁵ Recurso Extraordinário nº 163.231-3/SP – DJU 29/06/2001, Rel. Ministro Maurício Corrêa.

Ademais, considerando que interpretação da Constituição Federal deve ser feita de forma lógica, teleológica e sistematicamente, buscando conferir-lhe a máxima eficácia, negar legitimação ao Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos significaria, em última análise, restringir o alcance dos dispositivos constitucionais e contrariar a Lei da Ação Civil Pública, com as modificações nela introduzidas, que concede ampla legitimidade ao *parquet* para promover a defesa dos direitos difusos e coletivos, bem como dos interesses individuais homogêneos, quando tratados coletivamente.

A segunda conclusão à qual se chega é que o Ministério Público só tem legitimação para propositura de ação civil pública, em defesa de interesses individuais homogêneos, quando estes sejam indisponíveis, ou, embora disponíveis, expressem valores jurídicos de transcendente importância social, ou seja, quando socialmente relevantes e condutores de um certo grau de homogeneidade a ponto de merecerem tratamento coletivo.

Finalmente, não é demais trazer à colação os seguintes ensinamentos do mestre Nelson Nery Júnior¹⁶, segundo o qual, “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. 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, IX, da CF”. Ressalta-se, por fim, que o festejado processualista faz questão de consignar que os direitos individuais protegidos pela ação civil coletiva de autoria do Ministério Público são os “homogêneos tratados coletivamente”, o que corrobora o nosso entendimento de que o *parquet* não tem legitimidade para utilizar esse instrumento, genuinamente de proteção a direito coletivo, em defesa de pessoa individualizada.

Cumprido, por último, advertir que a mesma restrição atribuída ao Ministério Público, no tangente à impossibilidade da utilização de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de pessoa individualizada, é extensiva aos demais entes legitimados no artigo 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Ademais, entendo que em todas as ações públicas promovidas pelo Ministério Público Federal objetivando a implementação, pelos Governos Estaduais e Municipais, de políticas de saúde e educação, a União deveria integrar à lide, com vistas a esclarecer os repasses feitos pelo Tesouro Nacional para o ente público envolvido, e, assim, contribuir com a melhoria da gestão pública e apuração de eventuais irregularidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, João Batista de. Aspectos controvertidos da ação civil pública. 1ª ed. São Paulo: RT, 2001.

¹⁶ Código de Defesa do Consumidor – Interpretado pelos autores do Anteprojeto. São Paulo 1997. p. 785

CANOTILHO, Gomes JJ. Direito constitucional e teoria da Constituição. Livraria Almedina – Coimbra – Portugal – 2ª Edição.

GIDI, Antônio. In *"Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas"*, Ed. Saraiva, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MAFRA LEAL, Márcio Flávio. *"Ações coletivas: história, teoria e prática"*. Porto Alegre. Fabris Editor, 1998, p. 188.

MARINONI, Luz Guilherme. Manual do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo; RT, 2003.

SPALDING, Alessandra Mendes. Legitimação ativa nas ações coletivas. Curitiba: Juruá, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.