

O Ministério Público e a Defesa Coletiva dos interesses do consumidor (*)

LUÍS DANIEL PEREIRA CINTRA
MARCO ANTONIO ZANELATO
Promotores de Justiça-SP

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Interesse; 3. Interesse Público; 4. Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos; 5. O Ministério Público na Defesa Coletiva dos Consumidores; 6. Conclusões; 7. Proposição

1. Introdução

O marco da atuação judicial do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos do consumidor, difusamente considerado, foi a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública (LACP), por introduzir, no nosso ordenamento jurídico, a ação civil pública para a defesa de interesses difusos⁽¹⁾.

A mesma lei trouxe ainda, como boa inovação, o inquérito civil, importante e poderoso instrumento atribuído ao Ministério Público — e somente a ele — para a colheita de elementos de informação necessários à propositura da ação civil pública, que foi acolhido pela Constituição da República (art. 129, III).

O inquérito civil, criado para arregimentar elementos para o ajuizamento de ação civil pública, acabou transformando-se no melhor instrumento de que dispõe o **Parquet** para a solução extrajudicial de questões relacionadas aos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sem que se desvirtuasse sua finalidade.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal em 5.10.88, a legitimidade ativa do Ministério Público foi ampliada também para a tutela dos interesses coletivos (art. 129, III).

Recentemente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11.9.90), o Ministério Público, assim como os demais legitimados ativos a

(*) — Tese apresentada no "Congresso Nacional do Ministério Público" realizado em Salvador — BA, de 1.º a 4 de setembro de 1992.

(1) A expressão "interesses difusos", vetada na Lei n.º 7.347/85, acabou sendo consagrada na CR (art. 129, III):

que se refere o art. 5.º da Lei n.º 7.347/85, que até então estavam legitimados para a defesa de duas ordens de interesses e direitos (os difusos e os coletivos), assumiram a titularidade para, também, defenderem judicialmente um *tertium genus* de interesses ou direitos, quais sejam, os que denominou interesses ou direitos individuais homogêneos⁽²⁾.

2. Interesse

O conceito de interesse é de difícil fixação. A doutrina jurídica de há muito vem procurando estabelecer um conceito preciso de interesse, porém sem êxito, dado o caráter demasiadamente equívoco do vocábulo.

Emílio Betti, a propósito pontifica: "Le nozione corrente di 'interessi' sono approssimative e imprecise: difetti, questi, che in generale hanno radice nella erronea impostazione del concetto in termine psicologici, anziché in termine normative"⁽³⁾.

Nada obstante a imprecisão conceptual de interesse, podemos, na esteira dos ensinamentos de Carnelutti, considerá-lo como a posição favorável à satisfação de uma necessidade⁽⁴⁾.

Visto sob o prisma do sujeito dessa relação, o interesse nada mais é do que uma necessidade, ao passo que, enfocada sob a ótica de seu objeto (bem ou valor), ele representa uma utilidade. Trata-se de enfoque no sentido de uma perspectiva de obtenção de vantagem material pelo sujeito do interesse em face do bem ou valor (objeto).

3. Interesse público

O interesse público é conceituado pela doutrina como aquele que afeta diretamente o bem comum, identificando-se com o interesse da coletividade como um todo, opondo-se ao interesse particular, que concerne apenas a determinado indivíduo, embora possa ser útil a todos⁽⁵⁾.

Nesse sentido, o interesse público não só coincide com o interesse do Estado, como pessoa jurídica, como se confunde com os mais autênticos interesses difusos, como, *v.g.*, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, num sentido lato, são também públicos todos os interesses que, ainda que reflexamente, atinjam a sociedade como um todo. Mesmo o interesse coletivo (que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos) e até o interesse individual, se indisponível, estão, de certa forma, inseridos na noção mais abrangente, que é a do interesse público⁽⁶⁾.

Observa, com precisão e espírito criativo, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, que o interesse público tem por sujeito toda a coletividade, todo o grupo social, e, por objeto bens ou valores essenciais para a vida em sociedade⁽⁷⁾.

(2) A definição de interesses individuais homogêneos está no inc. III do parágrafo único do art. 81 do CDC.

(3) Cf. "Interesse (Teoria Generale)", in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Milão, 1962.

(4) Cf. "Sistema de Diritto Processuale Civile", Pádua, 1936, pág. 7.

(5) Vide, a respeito: NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, "Curso de Direito Administrativo", 1974, págs. 18-28; TORNAGHI, Hélio, "Comentários ao Código de Processo Civil", v. 1, pág. 283.

(6) MAZZILLI, Hugo Nigro, "A defesa dos interesses coletivos em juízo", S.Paulo, RT, 1988, pág. 17.

(7) Cf. "Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor", publicado in *JUSTITIA*, SP, v. 137, págs. 50/51.

Há interesse público, *exempli gratia*, em que se projeta o meio ambiente contra a ação poluidora do homem, o consumidor destinatário da publicidade abusiva ou enganosa e o patrimônio público e cultural.

4. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Cumpra, agora, tratar dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, à luz dos conceitos que lhes foram dados pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o denominado Código de Defesa do Consumidor.

O legislador plasmou os conceitos de interesses difusos e coletivos na mesma linha da conceituação que já se vinha sedimentando na doutrina, por lhe parecerem os mais adequados no plano da defesa do consumidor. Além de definir, no Código do Consumidor, essas duas categorias de interesses, criou e conceituou um *tertium genus*, os chamados interesses individuais homogêneos, "para os fins de tutela coletiva deles em juízo, através de *class action* que, embora inspirada no modelo norte-americano, obteve contornos próprios e bem adaptados às peculiaridades e condições geográficas, culturais, sociais e econômicas brasileiras"⁽⁸⁾.

No Código do Consumidor, foram reunidos dois tipos de interesses ou direitos de natureza coletiva: de um lado, os que Barbosa Moreira chama de essencialmente coletivos⁽⁹⁾, que são os difusos, definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os coletivos propriamente ditos, conceituados no inciso II do parágrafo único do mesmo artigo; e, de outra banda, os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os individuais homogêneos, definidos no inc. III do parágrafo único do art. 81⁽¹⁰⁾.

Há os que sustentam que os interesses de natureza coletiva compreendem uma categoria intermediária entre o interesse público (o indivíduo em relação ao Estado) e o interesse privado (os indivíduos relacionando-se entre si). Nessa categoria intermediária, estão os interesses difusos, que atingem um número indeterminado (ou de difícil determinação) de indivíduos, e os interesses coletivos, que dizem respeito a uma categoria determinada (ou, ao menos, determinável) de pessoas. Superou-se a *summa divisio* tradicional entre direito público e direito privado, entre os quais não havia qualquer elo de ligação, mas, sim, um verdadeiro abismo.

O Código de Defesa do Consumidor conceituou os interesses difusos como "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (art. 81, parágrafo único, inc. I).

Na conceituação dessa modalidade de interesses, o legislador, na esteira do que já vinha entendendo a doutrina, pautou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica-base, quanto ao aspecto subjetivo. De outra parte, sob a ótica objetiva, acolheu o critério doutrinário da indivisibilidade do bem jurídico⁽¹¹⁾. Ademais, também calcado no que já sedimentara a doutrina, atribuiu-lhe a nota da transindividualidade.

São transindividuais (ou metaindividuais) porquanto deparam a esfera individual, atingindo contingentes de pessoas que têm algo em comum. Transcendem os

(8) WATANABE, Kazuo, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", RJ, Forense Universitária, 1991, pág. 505.
(9) Cf., "Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos", in Temas de Direito Processual 3.ª série, SP, Saraiva, 1984, págs. 193/197.

(10) WATANABE, Kazuo, Op. cit., pág. 507.

(11) Idem, *ibidem*.

interesses individuais agrupados ou feixe de interesses individuais da totalidade dos membros de um grupo ou parte deles.

De outra face, as características essenciais desses interesses — a indeterminação de seus titulares e a indivisibilidade de seu objeto (bem jurídico coletivo) —, decorrem do fato de que eles não encontram apoio em uma relação jurídica-base, bem definida, reduzindo seu vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis, como, por exemplo, habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, ser destinatário do mesmo serviço⁽¹²⁾.

Sobre a nota da indivisibilidade, não podemos deixar de trazer à colação a precisa e insuperável lição de Barbosa Moreira, no sentido de que os interesses coletivos ou difusos referem-se a um bem (latíssimo senso) indivisível, no sentido de insuscetível de divisão (mesmo ideal) em quotas atribuíveis individualmente a cada um dos interessados. Estes se põem numa espécie de comunhão típica pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade⁽¹³⁾.

Exemplo característico de interesses difusos, na esfera das relações de consumo, é o da publicidade enganosa, máxime a veiculada pela mídia eletrônica (televisão e rádio), que afeta um número indeterminável de pessoas, entre as quais não existe relação jurídica-base. No caso, o bem jurídico tutelado é indivisível, no sentido de que basta uma única ofensa para que todos os consumidores sejam atingidos, e também no sentido de que a satisfação de um deles, pela cessação da publicidade enganosa, acarreta a inevitável satisfação de todos.

Os interesses ou direitos coletivos (propriamente ditos, *stricto sensu*), de seu turno, foram conceituados como "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" (art. 81, parágrafo único, inc. II).

De observar-se que nos interesses coletivos também estão presentes os traços da transindividualidade e da indivisibilidade, já comentadas neste trabalho, com o que, no dizer de um dos autores do anteprojeto, o Desembargador Kazuo Watanabe, se descartou, antes de mais nada, a idéia de interesses individuais agrupados ou feixe de interesses individuais da totalidade dos membros de uma entidade ou parte deles.⁽¹⁴⁾

Ao reverso do que ocorre com os interesses difusos, os titulares dos interesses coletivos (*stricto sensu*) são determinados ou determináveis, seja por meio da relação jurídica-base que os une (membros de uma associação de classe, por exemplo), seja por intermédio do vínculo jurídico que os liga à parte contrária (contratantes de uma empresa de cartão de crédito, alunos de uma mesma escola, consumidores lesados no uso de um produto, etc.).

Resta a análise do conceito da nova modalidade de interesses ou direitos introduzida pela legislador, os denominados individuais homogêneos. Consoante o inciso III do parágrafo único do art. 81, tais interesse ou direitos são "os decorrentes de origem comum". Traduzem-se em direitos subjetivos divisíveis, titularizados nas mãos de pessoas determinadas, tradicionalmente tratados apenas a título individual (ou, quando muito, pela figura do litisconsórcio) e agora passíveis de reunião num

(12) GRINOVER, Ada Pellegrini, "A problemática dos interesses difusos", in A Tutela dos Interesses Difusos..., SP, Max Limonad, 1984, págs. 30/31.

(13) Cf. "A legitimação para a defesa dos 'interesses difusos' no direito brasileiro", Revista Ajuris, 32/82.

(14) WATANABE, Kazuo, Op. cit., pág. 510.

único processo, em virtude de sua homogeneidade, decorrente de uma origem comum⁽¹⁵⁾. O interesse dos poupadores em verem desbloqueadas as suas contas é exemplo de tal modalidade, tendo em vista a origem comum, ou seja, as medidas provisórias, convertidas em lei, que determinaram o bloqueio dos cruzados novos. A homogeneidade aí verificada permite o tratamento conjunto das pretensões individuais dos titulares dessas contas.

5. O Ministério Público na defesa coletiva dos consumidores

A atuação do Ministério Público tem caráter eminentemente social, uma vez que ele representa a sociedade, defendendo os princípios e valores maiores que lhe dão sustentáculo.

O **Parquet** tem o encargo específico de velar, perante o Judiciário, pelos interesses indisponíveis da sociedade, como já prescrevia a Lei Complementar n.º 40/81. O sentido dessa expressão tem a ver com a noção de interesses metaindividuais, que compreendem os interesses difusos e os coletivos. Tais interesses representam um conjunto de valores comuns encampados pela Constituição ou por normas infraconstitucionais. Esses valores comuns, quando erigidos pelo legislador como socialmente relevantes e dignos de tutela, encontram, no Ministério Público, seu patrono nato, pois são, sem dúvida, interesses indisponíveis da sociedade⁽¹⁶⁾.

Dessa forma, descortinando o Ministério Público como o defensor nato dos interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade, o legislador constituinte não hesitou em lhe consagrar essa nobilíssima função na Constituição da República, ao lhe cometer a defesa dos "interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, **caput**) e lhe atribuir legitimação para a propositura 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), além de outras atribuições de interesse público (promoção da ação penal pública, defesa das populações indígenas, etc.), e bem assim o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX).

Em se tratando de interesses sociais, o **Parquet** sempre estará obrigado a por eles zelar, pois que marcados pelo traço da indisponibilidade. É o que se dá com os chamados interesses essencialmente coletivos, que são os difusos (CDC, art. 81, parágrafo único, inc. I) e já examinados neste trabalho. Inquestionável, em relação a essa categoria de interesses ou direitos metaindividuais, a legitimação da Instituição para promover a ação civil pública. Nem poderia ser diferente, pois a defesa desses interesses bem se amolda à sua destinação institucional (CR, art. 127, **caput**). O mesmo não se pode afirmar, entretanto, quanto às demais modalidades de interesses protegidos pelo Código do Consumidor: os coletivos propriamente ditos e os individuais homogêneos.

É bem de ver que nem sempre a defesa dos interesses coletivos propriamente ditos ou interesses coletivos em sentido estrito, como os tem denominado a doutrina, interessa à coletividade como um todo, tem relevância social, em que pese o fato de ser interesses coletivos e, como tais, estar marcados pelos traços da transindividualidade e da indivisibilidade. É o que se dá, por exemplo, com os

interesses dos condôminos de um edifício de altíssimo padrão na reparação de vícios de construção em áreas comuns do prédio (piscina, quadra poliesportiva, churrasqueira, etc.). **In casu**, tais interesses são transindividuais, porque atingem pessoas que têm algo em comum (a pretensão de reparação dos vícios de construção) e são indivisíveis quanto ao seu objeto, de tal sorte que a satisfação de um só, com a reparação dos defeitos pela construtora, implica, necessariamente, a satisfação de todos os demais condôminos. Não se vislumbra, aí, interesse público ou social a legitimar a atuação do **Parquet**. Trata-se de interesses coletivos de pequeno grupo de pessoas de elevado poder aquisitivo, que podem resolver a questão pelas vias clássicas. Mover ação civil pública, nesse caso, equivaleria ao desvirtuamento das funções institucionais do Ministério Público, transformando-o em advogado (de luxo) de direitos ou interesses que se restringem aos beneficiários, sem transcendência para a órbita social.

Não basta, portanto, estar presentes os requisitos da transindividualidade e indivisibilidade, bem como os demais elementos do conceito legal, para se justificar a defesa dos interesses propriamente coletivos (de grupos determinados de pessoas) pelo MP. É preciso mais que isso: que a proteção dos interesses convenha à coletividade como um todo ou, noutras palavras, que haja interesse público ou social.

O mesmo raciocínio aplicado aos interesses coletivos (**stricto sensu**) vale para os interesses individuais homogêneos, quando ausente o interesse público ou social na sua defesa pelo Ministério Público.

Mazzilli, com a clareza e objetividade de sempre, ensina que "a defesa de interesses de um grupo determinado ou determinável de pessoas pode convir à coletividade como um todo. Isto, geralmente, ocorre em diversas hipóteses, como quando a questão diga respeito à saúde ou à segurança das pessoas; ocorre, também, quando haja extraordinária dispersão de interessados, a tornar necessária ou pelo menos conveniente sua substituição processual pelo órgão do Ministério Público (p.ex., v. art. 1.º da Lei n.º 7.913/89; arts. 91 e 92 da Lei n.º 8.078/90); ocorre, ainda, quando interessa à coletividade o zelo pelo funcionamento correto, como um todo, de um sistema econômico, social ou jurídico"⁽¹⁷⁾.

É, também, do autor supracitado, o escólio de que "mais especificamente quanto ao âmbito da atuação ministerial na defesa dos chamados interesses individuais homogêneos, cremos deva firmar-se interpretação de caráter finalístico. O art. 129, III da CR comete ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos. Quanto aos difusos, não há distinguir; por coletivos, entretanto, aí estão os interesses da coletividade como um todo. A defesa dos interesses de meros grupos determinados de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha mais diretamente à coletividade como um todo". Arremata, o insigne jurista, dizendo que o dispositivo do art. 129, III, da CR deve ser examinado em harmonia com a destinação institucional do Ministério Público (CR, art. 127, **caput**)⁽¹⁸⁾.

Não se nega que, comumente, há relevância social nas demandas coletivas, qualquer que seja o seu objeto (indenização do bem indivisivelmente considerado,

(15) Cf. "As novas ações coletivas nos tribunais", Folha de S. Paulo, ed. 31.11.91, pág. 4-4.

(16) FRONTINI, Paulo Salvador, "O Ministério Público no Juizado Especial de Pequenas Causas", in Juizado Especial de Pequenas Causas, RT, 1985, pág. 172.

(17) Cf. "Funções Institucionais do Ministério Público", São Paulo, APMP, 1991, págs. 66/67.

(18) Idem, *ibidem*.

obrigação de fazer ou não fazer, como ocorre nos interesses coletivos, e indenização pelos danos pessoalmente sofridos, no caso de interesses individuais homogêneos). Mas isso não significa que toda e qualquer demanda coletiva insere-se na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição, pela simples razão de que nem sempre a ação coletiva tem o condão de despertar interesse público ou social, interessando, enfim, à sociedade como um todo. Com efeito, dependendo da ação coletiva, máxime em se tratando daquelas em que o pedido é de reparação dos danos pessoalmente sofridos por consumidores (interesses individuais e homogêneos), o interesse pode circunscrever-se à esfera das pessoas prejudicadas, às vezes em número bastante reduzido, sem nenhuma relevância social. Não caberia, evidentemente, em tal hipótese, cogitar da atuação do **Parquet** no exercício de sua função institucional (CR, art. 127).

Afirmar que o **Parquet** tem legitimação para intervir em toda e qualquer ação coletiva, sem a prévia verificação do pressuposto inarredável do interesse social, equivale a transformá-lo, em algumas demandas, em defensor de meros interesses individuais disponíveis, cuja tutela deve ser feita sempre pelos próprios prejudicados, em ações individuais ou litisconsorciais. Haveria, com isso, o risco de o MP substituir, indevidamente, a representação legal de titulares de direitos individuais subjetivos, que só pode ser feita, como é cediço, por advogado legalmente habilitado, com manifesta descaracterização do seu perfil constitucional.

6. Conclusões

1. Em se tratando de interesses ou direitos difusos do consumidor (CDC, art. 81, parágrafo único, inc. I), sempre marcados pela nota de relevância social, o Ministério Público sempre estará obrigado à sua tutela coletiva, uma vez que o exercício desta bem se amolda ao perfil que lhe foi traçado pela Constituição da República (art. 127, **caput**).

2. Cuidando-se de interesses ou direitos coletivos propriamente ditos ou em sentido estrito (CDC, art. 81, parágrafo único, inc. II), a sua defesa pelo **Parquet** deverá ocorrer somente quando houver interesse público ou social, revelado pela qualidade do interesse (saúde, segurança, ensino, etc.) ou pela sua abrangência (extensão considerável do grupo, classe ou categoria de pessoas).

3. A defesa, pelo Ministério Público, dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único, inc. III), que se faz, perante o Poder Judiciário, por meio de ação coletiva de reparação dos danos dos indivíduos pessoalmente lesados (*class action of damages*) sempre estará condicionada ao pressuposto da existência de interesse público ou social, evidenciados pela qualidade do interesse ou pela extraordinária dispersão dos consumidores prejudicados.

4. Os dispositivos da Lei n.º 8.078/90 que tratam da defesa coletiva do consumidor devem, forçosamente, no tocante à atuação do Ministério Público, ser interpretados finalisticamente, ou seja, sempre tendo em vista os fins constitucionais da Instituição (CR, art. 127).

5. O disposto na norma de extensão do art. 129, inc. IX, da CR, deve ser interpretado em harmonia com a prescrição do art. 127, **caput**, da mesma Carta.

6. Somente quando houver interesse social ou público (quando convier à coletividade como um todo) é que o MP estará legitimado a atuar, quer como órgão agente (propondo a ação coletiva), quer como órgão interveniente (**custos legis**).

7. Proposição

Propomos, quando da revisão constitucional que se aproxima, a manutenção dos dispositivos atinentes às funções institucionais do MP e, também, dos que tratam da defesa coletiva dos interesses metaindividuais do consumidor, sem qualquer alteração.