



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JANAÍNA MARIA DOS SANTOS BRITO LACERDA

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DO  
CONSUMIDOR

SOUSA - PB  
2006

JANAÍNA MARIA DOS SANTOS BRITO LACERDA

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DO  
CONSUMIDOR

Monografia apresentada a  
Coordenação de Pós-Graduação do  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais  
da Universidade Federal de Campina  
Grande, como requisito parcial para  
obtenção do título de Especialista em  
Direito Processual Civil.

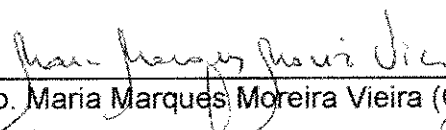
Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup>. Maria Marques Moreira Vieira.

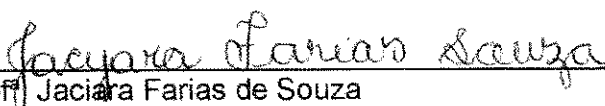
SOUSA - PB  
2006

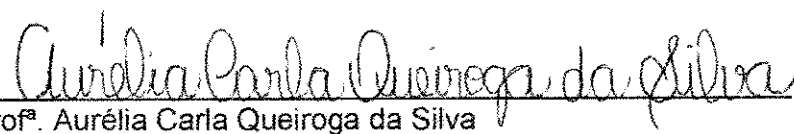
JANAÍNA MARIA DOS SANTOS BRITO LACERDA

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DO  
CONSUMIDOR

BANCA EXAMINADORA

  
Prof<sup>ª</sup>. Esp. Maria Marques Moreira Vieira (Orientadora)

  
Prof<sup>ª</sup>. Jaciara Farias de Souza

  
Prof<sup>ª</sup>. Aurélia Carla Queiroga da Silva

SOUSA-PB  
MARÇO/2006

## Dedico

Aos meus pais José Carlos e Custódia que sempre estiveram presentes em todos os momentos da minha vida, com amor e dedicação, orientando-me para o estudo, o trabalho e a luta constante por meus objetivos.

## Agradeço

A Bernardo, meu esposo, a quem devo a conclusão da especialização, pois desde o início muito me incentivou a chegar ao fim de mais essa etapa.

À professora Gracinha, orientadora que contribuiu imensamente para a elaboração dessa monografia com suas pertinentes observações, sempre visando à consecução do melhor resultado.

Às professoras Aurélia e Jaciara, demais componente da banca examinadora, pelas excelentes sugestões de modificação do trabalho, velando continuamente por uma correta utilização das normas técnicas.

À professora Maria da Luz Olegário, pelas valiosas orientações relativas à defesa do trabalho.

A DEUS, por fazer parte da minha vida com a sua luz, sabedoria e bondade, guiando-me na escolha do caminho mais adequado a seguir.

## RESUMO

Este trabalho visa fazer uma abordagem acerca da atuação do Ministério Público na tutela do consumidor, tomando como ponto de partida as vias processuais colocadas à disposição do consumidor a partir da edição da Lei da Ação Civil Pública e do Código Consumerista, para promover a defesa do consumidor em juízo, reputando-o como parte mais vulnerável nas relações de consumo, e utilizando como meios mais adequados à ação civil pública, a ação civil coletiva dentre outros remédios citados no Código. O fator determinante para justificar a necessidade de implementação dessa tutela foi o reconhecimento de que os consumidores encontravam-se vulneráveis no mercado de consumo, isto é, desprotegidos em termos educacionais, informativos, matérias e legislativos; e, a constatação da evidente desigualdade de condições entre o consumidor individualmente considerado, de um lado, e o fornecedor de bens e serviços do outro, sendo conveniente, pois, que os consumidores se agrupem ou entreguem a um órgão com maior capacidade de postulação a defesa de seus legítimos interesses. Neste contexto, enfocaremos os dispositivos das Leis 7.437/85 e 8.078/90, com destaque para a atuação do Ministério Público, a partir de seu perfil constitucional traçado na CF/88, de instituição indispensável à defesa dos interesses da coletividade, dentre os quais os interesses difusos; aliada à busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que desde o final do século XX, passou a ser encarada como direito fundamental nos sistemas jurídicos modernos. Este direito à efetividade é decorrente do direito constitucional de ação cumulado com o devido processo legal, surgindo à ação civil pública, a ação coletiva, o inquérito civil, bem assim, todos os outros meios analisados no decorrer da monografia como corolários do amplo acesso ao poder judiciário garantido na carta magna em seu art. 5º, inciso XXXV. Por isso, torna-se necessário um estudo mais aprofundado da atuação do Ministério Público na defesa do consumidor, enfocando todos os meios estudados nesta ocasião não somente como efetivos instrumentos práticos que o Ministério Público tem à sua disposição para patrocinar a defesa ou proteção do consumidor em juízo, mas, principalmente, visualizando-as como a expressão apta ao exercício da cidadania, capaz de impedir ou reprimir danos ao consumidor e a outros bens tutelados.

**Palavras – chave: Ação. consumidor. defesa;**

## SUMMARY

This work aims at to make a boarding concerning the performance of the Public prosecution service in the guardianship of the consumer, being taken as starting point the placed procedural ways to the disposal of the consumer from the edition of the Law of the Public Civil action and the Consumerista Code, to promote the defense of the consumer in judgment, reputing it as more vulnerable part in the relations of I consume, and using as more adequate ways the public civil action, the collective civil action amongst other remedies cited in the Code. The determinative factor to justify the necessity of implementation of this guardianship was the recognition of that the consumers met vulnerable in the consumption market, that is, forsaken in educational, informative terms, legislative substances and; e, the constatação of the evident inaquality of conditions between the consumer individually considered, of a side, and the supplier of goods and services of the other, being convenient, therefore, that the consumers if group or deliver to an agency with bigger capacity of postulation the defense of its real interest. In this context, we will focus the devices of Laws 7,437/85 and 8,078/90, with prominence for the performance of the Public prosecution service, from its constitutional profile tracing in the CF/88, of indispensable institution to the defense of the interests of the collective, amongst which the diffuse interests; allied to the search for the effectiveness of the jurisdictional guardianship, that since the end of century XX, passed to be faced as right basic in the modern legal systems. This right to the effectiveness is decurrent of the constitucional law of joinder of causes of action with due process of law, appearing to the public civil action, the class action, the civil inquiry, well thus, all the other ways analyzed in elapsing of the monograph as corollaries of the ample access to the judiciary power guaranteed in the great letter in its art. 5º, interpolated proposition XXXV. Therefore, a study deepened of the performance of the Public prosecution service in the defense of the consumer becomes more necessary, focusing all the ways studied in this occasion not only as effective practical instruments that the Public prosecution service has to its disposal to sponsor the defense or protection of the consumer in judgment, but, mainly, visualizing them as the expression apt to the exercise of the citizenship, capable of hindering or restraining damages the consumer and the other good tutored people.

**Words - key: Prohibited, consuming, action.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DO CONSUMIDOR.....	11
1.1 Origem e desenvolvimento do Parquet no Brasil e o seu posicionamento Constitucional. ....	11
1.2 Garantias e vedações constitucionais do Ministério Público e a criação do Conselho Nacional do Ministério Público (Emenda Constitucional 45/2004). ....	23
1.3 A atuação do Ministério Público na defesa do consumidor. ....	30
CAPÍTULO 2 O INQUÉRITO CIVIL E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	38
2.1 Do Inquérito civil. ....	38
2.2 Notificações, requisições e dever de informação do Ministério Público. ....	46
2.3 Ação civil pública: conceito e provimentos pleiteados. ....	50
2.4 Afinidades e diferenças existentes entre a ação civil pública e a ação civil coletiva.....	54
2.5 Demais aspectos relativos à Ação Civil Pública.....	56
CAPÍTULO 3 A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	67
3.1 Conceitos atinentes ao Código de Defesa do Consumidor .....	67
3.2 A defesa do consumidor no campo da publicidade. ....	72
3.3 A ação civil coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos.....	78
3.3.1 Conceito e campo de abrangência.....	78
3.3.2 – Legitimação para agir. Foro competente. Sentença e coisa julgada.....	80
3.4 – A desconsideração da personalidade jurídica.....	84
3.5 O princípio da efetividade.....	87
3.6 O desenvolvimento da litigiosidade e a busca pela efetividade do processo no Brasil.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	96



## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas a sociedade brasileira passou por diversas transformações sociais, tais como o surgimento dos conglomerados urbanos; a revolução industrial; o vertiginoso desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e o consumo de massa; o aparecimento dos meios de comunicação em massa; a globalização da economia; a pobreza econômica, a social e jurídica, da qual resulta um sentimento de alienação do cidadão diante dos obstáculos institucionais e legais.

Todas essas transformações fizeram com que os direitos coletivos e difusos ganhassem dimensão e importância nunca antes vistas, surgindo o Ministério Público, como a instituição mais apta a defendê-los em juízo, em razão do seu perfil constitucional.

No primeiro capítulo será feito um histórico da instituição Ministério Público, enfatizando seu conceito, princípios, e funções, perfil constitucional, garantias e vedações, os fundamentos legais para que a instituição defenda os interesses do consumidor, bem como a conceituação de direitos individuais homogêneos e o fundamento de sua tutela pelo Parquet. Ressalte-se, ainda, que o método utilizado na pesquisa foi o exegético jurídico em conjunto com o bibliográfico e o histórico.

Será elucidado acerca da atuação do *Parquet* na tutela do consumidor que, a própria Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXII, reconheceu claramente a hipossuficiência ao declarar que o Estado promoverá a defesa do consumidor, assumindo de um lado a postura de garantidor e, do outro outorgando a tutela legal a todos os que na relação jurídica de consumo necessitam de proteção.

Ainda nos reportando a Carta Magna, está em seu art. 127, define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No segundo capítulo, como instrumentos desta atuação, serão destacados o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta; as notificações, requisições e o dever de informação, o Ministério Público e o atendimento ao público e, a alguns aspectos da ação civil pública, como conceito, natureza jurídica, objeto, legitimidade para agir, competência dentre outros.

No terceiro capítulo serão tratados o conceito de consumidor, conceito e objeto das relações de consumo, a defesa do consumidor no campo da publicidade, a ação civil coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica; e, o princípio da efetividade, com ênfase ao seu conceito, elementos e funções; bem como outros pontos tratados no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública, todos como corolário do amplo acesso ao poder judiciário, garantido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, disseminando um nítido processo de migração do individual para o coletivo, incrementando o princípio da inafastabilidade do controle judicial, que nas constituições anteriores era assegurado apenas para os direitos individuais, alargando-se seu campo de ação para toda e qualquer lesão ou ameaça a direito, seja ela individual ou coletiva.

A partir da promulgação da lei 7.347/85, as ações civis públicas ajuizadas limitavam-se à tutela dos interesses difusos, partindo do pressuposto que os temas maiores da tutela do consumidor podiam ser subdivididos em seis macrotemas, quais sejam: saúde, segurança, qualidade, quantidade/volume, publicidade e

práticas comerciais. No entanto, a referida lei não se referia aos demais interesses igualmente relevantes, isto é, os coletivos e os individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor foi, portanto, o marco decisivo para a tutela coletiva dos consumidores, permitindo a utilização da ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Todavia, o consumidor individualmente considerado integrante de um grupo de consumidores classificados como coletivos, restará desprovido de forças para se defender sozinho em juízo. O legislador, atento a este fato, entregou a legitimidade ativa desta tutela ao Ministério Público.

Eis aí o intuito do legislador constituinte, qual seja, conferir status constitucional à ação civil pública e ao inquérito civil, incluindo-os dentre as funções institucionais do Ministério Público e atribuir à instituição a função de promover a defesa e a tutela global dos interesses difusos e coletivos.

## CAPÍTULO 1 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DO CONSUMIDOR

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 (art. 127, CF/88).

### 1.1 Origem e desenvolvimento do *Parquet* no Brasil e o seu posicionamento Constitucional

*Origens*

Alguns autores apontam a origem do Ministério Público já no antigo Egito, há cerca de quatro mil anos, na figura do funcionário real *magiaí*, que possuía funções de castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos.

Outros vislumbram nos *Ésforos* de Esparta um Ministério Público embrionário, pois embora fossem juízes, tinham por função contrabalançar o poder real e o poder senatorial, exercendo o *ius acusationis*, ou, ainda, nos *thesmotetis* ou *tesmátetas* gregos, forma rudimentar de acusador público.

Também são mencionados os *advocatus fisci* e os *procuratores caesaris*, encarregados de vigiar a administração dos bens do Imperador Romano.

No entanto, somente a partir da separação dos poderes no Estado Moderno, surge o Ministério Público como uma reação contra a excessiva concentração de poderes na figura do monarca, orientado basicamente pelos princípios da superação da vingança privada, entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade, a distinção entre juiz e acusador, a tutela dos

interesses da coletividade e não só daqueles do fisco do soberano, a execução rápida e certa das sentenças dos juizes. Segundo Crossman (apud Vigliar e Macedo Júnior, 1999, p. 16) "esses princípios são características do Estado moderno, devendo-se inserir o Ministério Público no processo de racionalização, burocratização e centralização dos poderes que nele vai resultar".

Para uma corrente doutrinária, o Ministério Público tem uma proximidade mais direta com os "*advocats e procureurs do rei*". Os advogados do rei, criados no século XIV na França com atribuições exclusivamente cíveis. Já, os procuradores do rei, surgiram coma organização das primeiras monarquias e, ao lado de suas funções de defesa do fisco, exerciam atribuições de natureza criminal.

O Ministério Público Francês nasceu da fusão dessas duas instituições, unidas pela idéia básica de defender os interesses do soberano que representava os interesses do próprio Estado.

Posteriormente, na França, a instituição do Ministério Público veio a ser defendida com maior ênfase a partir dos Códigos Napoleônicos, em especial, o Código de Instrução Criminal e Lei de 20 de abril de 1810 que lhe conferiu o importante papel de promotor da ação penal.

Brasil

No Brasil, o Ministério Público encontra suas raízes no Direito lusitano vigente no período colonial, onde de acordo com as Ordenações Manuelinas e Filipinas o promotor de Justiça tem entre as suas atribuições atuar junto às casas de suplicação, desempenhando o papel de fiscal da lei e da justiça e no direito de promover a acusação criminal.

Somente no Código de Processo Criminal de 1832, surgiu o Ministério Público no Brasil, sob rápida referência como "promotor da ação penal".

Posteriormente, o Decreto nº 120, de 21/1/1843, regulamenta a instituição do Ministério Público, afirmando que os promotores seriam nomeados pelo Imperador do Município da Corte e pelos Presidentes das Províncias, por tempo indefinido, e serviriam enquanto houvesse conveniência na sua conservação no serviço público, sendo, caso contrário, indistintamente demitidos por aqueles que os nomearam.

*Constituições  
Anteriores*

A Constituição de 1891, em seu art. 58, § 2º, referiu-se ao Procurador Geral da República, a ser escolhido entre os membros do Supremo Tribunal Federal, prevendo que "... O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei".

A Constituição de 1934 preocupou-se mais profundamente com o Ministério Público, prevendo a existência de Ministérios Públicos na União, no Distrito Federal e Territórios e nos Estados, a serem organizados por Lei. Além disso, o chefe do Ministério Público, no âmbito federal, passou a ser nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, sem a necessidade de fazer parte do Poder Judiciário, porém com os mesmos vencimentos destes. A carta constitucional também previu a estabilidade e vedações aos membros do Ministério Público, e a necessidade de concurso público para o ingresso à carreira.

A Carta Federal de 1937 diminuiu a previsão constitucional do Ministério Público, apenas fazendo breves referências no título referente ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal. Previa dentre outras coisas, a investidura do chefe do Ministério Público Federal, a possibilidade de interposição de recurso pelo Ministério Público; e, finalmente, no art. 105 estipulou a cláusula do chamado "quinto constitucional" a ser aplicada somente nos tribunais superiores.

A Constituição de 1946 preferiu situar o Ministério Público em título especial, independente dos demais poderes do Estado. Novamente foram previstas a estabilidade, a inamovibilidade relativa e a necessidade de concurso público para o ingresso na carreira. Houve inovação da escolha do Procurador-Geral da República, coma participação do Senado Federal, que deveria aprovar a escolha do Presidente da República, entre os cidadãos que preenchessem os mesmos requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal, quais sejam, a idade de 35 anos, notável saber jurídico e reputação ilibada. A regra do quinto constitucional transferiu-se para a Justiça Estadual. Porém, previa-se a participação do Ministério Público na composição do Tribunal Federal de Recursos.

A Carta de 1967 preferiu recolocar o Ministério Público dentro do Poder Judiciário, entretanto em nada inovando as regulamentações anteriores. A representação da União em Juízo permaneceu com o *Parquet*.

Tal posicionamento foi alterado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pela emenda Constitucional nº 7, de 1977, que voltou a posicionar o Ministério Público dentro do Poder Executivo, prevendo como novidade a edição de lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, para estabelecimento de normas gerais a serem adotadas na organização dos Ministérios Públicos Estaduais. Esta lei foi posteriormente editada, tratando-se da Lei Complementar nº 40, de 14/12/1981.

A constituição atual situa o Ministério Público em capítulo especial, fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando a sua total autonomia e independência e ampliando-lhe as funções, sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade.

Como salienta Nagib Slaibi Filho (apud Moraes, 2005, p. 535):

O Ministério Público brasileiro, com a moldura e a consciência que lhe foi dada pela Constituição de 1988, bem representa a contradição decorrente de tais influências, pois: (a) dos Estados Unidos, herdou a desvinculação com o Poder Judiciário, a denominação de sua chefia, o controle externo de determinadas atividades administrativas ligadas ao Poder Executivo, o resquício de poder participar da política partidária, ainda que algumas hipóteses previstas em lei, a postura independente que aqui somente se subordina à consciência jurídica de seu membro, como, aliás, está na Lei Maior ao assegurar sua autonomia funcional e administrativa (art. 127); (b) da Europa Continental, herdou a simetria da carreira com a magistratura, inclusive as prerrogativas similares, o direito de assento ao lado dos juízes, as vestes próprias e até mesmo o vezo de atuar como se magistrado fosse, embora devesse ter o ardor do advogado no patrocínio da causa. O Ministério Público desenvolveu-se sob a influência do Novo e do Velho Mundo, e da simbiose vem a sua força...”.

Com fundamento na Constituição Federal foi editada a Lei 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normas gerais para a organização do Ministério Público nos Estados.

A Lei Complementar nº 75/1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

Na esfera penal o papel do Ministério Público é essencial para a persecução penal, uma vez que detém o monopólio legal das ações penais públicas.

Na esfera cível exerce papel igualmente relevante, destacando-se na defesa dos interesses públicos, difusos e coletivos relativos à defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público, da pessoa portadora de deficiência, dos direitos da cidadania, do urbanismo e ainda todo e qualquer outro interesse difuso ou coletivo que envolva algum interesse social.

A partir da promulgação da Lei 7.347/85, surgiram dois poderosos mecanismos para a defesa dos interesses difusos e coletivos, quais sejam: o inquérito civil e, a ação civil pública que rompeu a tradição individualista e privatística



da cultura nacional, ampliando-se consideravelmente o acesso à justiça de um número cada vez maior de cidadãos.

A Carta Magna de 1988, veio a consagrar um novo perfil constitucional para o Ministério Público, dando amplas garantias para que o parquet viesse a desempenhar uma função essencialmente agente na tutela dos interesses sociais e coletivos. Diante desse contexto, vislumbra-se o papel primordial da instituição, qual seja, ser verdadeira alavanca a movimentar o judiciário, tendo sempre como premissa maior os interesses da sociedade através da implementação do ordenamento jurídico.

Nesta perspectiva, atua, ainda, o parquet como agente político, à medida que uma de suas atribuições é garantir a efetiva aplicação e observância das leis. Como exemplo, cite-se à competência que tem a Instituição de coibir os abusos dos Poderes Executivo e legislativo, através da ação direta de inconstitucionalidade, da fiscalização do patrimônio público e dos serviços de relevância pública, da representação para fins de intervenção, e do funcionamento perante o Tribunal de Contas.

Outra atribuição que a Carta Magna trouxe para o Ministério Público foi à responsabilidade de influir na modernização do capitalismo no Brasil, fazendo com que o empresário nacional produza respeitando os direitos dos consumidores e trabalhadores, sem agredir o meio ambiente, prevenindo acidentes do trabalho, etc.

Do poder de ajuizar ações civis e penais decorre a função de agente político do Membro do parquet, pois sua atividade visa garantir o fortalecimento da democracia, do Estado de Direito e da cidadania, metas que pressupõem a aplicação da lei na perspectiva do bem coletividade. Contudo, esta atuação, justamente por sua importância política, deve ser completamente apartidária.

Calmon de Passos (apud Ferraz, 1999, p. 97) assevera que:

Cumprir-se o indivíduo e as coletividades não só do agir contra a lei do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente defendidos pela coletividade. Despe-se o processo de sua condição de meio para a realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos.

Dessa forma, percebe-se que o Promotor de Justiça enquanto defensor da ordem jurídica deve priorizar a atuação que propicie uma melhoria na qualidade de vida da população mais carente, assumindo a postura de aplicar a lei de forma a reduzir os efeitos das desigualdades sociais. É imprescindível que o seu modo de agir tenha por objetivos imediatos a promoção da justiça social e a defesa dos direitos humanos.

Analisando a etimologia da expressão Ministério Público, Aurélio Buarque de Holanda, em seu dicionário Aurélio Século XXI, afirma que o substantivo masculino ministério deriva do latim *ministerium*, significando cargo, função, mister, profissão. O adjetivo que o acompanha, por sua vez, quer dizer pertencente ou destinado ao povo, à coletividade, denotando, pois, a expressão, a idéia de magistratura especial ou órgão constitucional representante da sociedade na administração da justiça, incumbido, sobretudo, de exercer a ação penal, de defender os interesses das pessoas e instituições às quais a lei concede assistência e tutela especiais e de fiscalizar a execução da lei.

O art. 127 da Constituição Federal conceitua o Ministério Público como sendo uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O abalizado doutrinador Hugo Nigro Mazzilli em sua obra *Introdução ao Ministério Público* (2005, p. 62/66), explica todos os termos utilizados pelo legislador constituinte para conceituar o Ministério Público asseverando:

Instituição permanente significa que não poderá ser abolido pelo poder constituinte derivado, constituindo-se em um dos órgãos através dos quais o Estado manifesta sua soberania. Essencial à função jurisdicional do Estado sempre que estejam em jogo interesses sociais e individuais indisponíveis e, quando, ainda que não haja indisponibilidade do interesse, a lei considere conveniente sua atuação em defesa do bem geral. A defesa da ordem jurídica e do regime democrático são objetivos do parquet. Atuando como fiscal da lei, o representante do Ministério Público deve pautar sua atuação à luz dos dispositivos constitucionais que disciplinam sua atividade, sempre voltada para a tutela de interesses sociais e individuais indisponíveis. Ademais, existe uma estreita relação entre democracia e um Ministério Público forte e independente, já que quando a instituição se torna submissa enseja a instalação de governos totalitários.

Quanto à natureza jurídica das atividades desempenhadas pelos membros do Parquet, pode-se dizer que são atribuições de cunho estritamente administrativo, pois incumbências como promover ação pública ou opinar como custos legis não são atividades jurisdicionais, uma vez que mesmo sendo deduzidos perante órgão jurisdicional, são praticados por órgão que não ostenta essa condição e não confere contorno definitivo a nenhuma celeuma, pretendendo, apenas, fiscalizar a execução das leis; nem legislativas, já que ao Ministério Público não incumbe a edição de normas de caráter geral e abstrato.

O art. 128 da CF/88 subdividiu o Ministério Público nos ramos da União e dos Estados, por sua vez o primeiro abrange o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios. Não existe Ministério Público

eleitoral enquanto instituição, no entanto, existem apenas as funções eleitorais do Ministério Público, que devem ser cometidas pela lei ao Ministério Público Federal ou dos Estados.

São princípios institucionais do Ministério Público, previstos na Carta Magna, a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e o princípio do promotor natural.

O princípio da unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão, sob a direção única do Procurador-Geral da República na esfera federal, e do Procurador-Geral de Justiça na esfera estadual.

O Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (apud Vigliar e Macedo Júnior, 1999, p. 144) expõe com clareza a interpretação do princípio da unidade:

Por este princípio, entende-se que o Ministério Público se constitui de um só organismo, uma única instituição. Quando um membro do parquet atua, quem na realidade está atuando o próprio Ministério Público. Valem aqui os mesmos princípios referidos no item 1.2, do capítulo primeiro, parte I, supra, isto é, não é possível dissociar o órgão da instituição: aquele faz esta atuar. Assim como não se pode o membro do órgão, aquele é parte integrante deste; juntos formam um só todo.

Quanto ao princípio da indivisibilidade, pode-se dizer que este princípio é uma verdadeira decorrência natural do princípio da unidade, significando que, a instituição, o organismo, não pode ser dividido.

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, sem qualquer vinculação de opinião e sem que tal fato cause a cindibilidade da instituição. Quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que continua a atuar.

A ampla independência funcional assegura que o Promotor de Justiça, em sua atuação funcional, seja independente, somente obedecendo à Constituição, à lei e à sua consciência. As orientações e teses institucionais não têm caráter normativo, nem vinculam os membros do Ministério Público. Constitui crime de responsabilidade do Presidente da República praticar qualquer ato contra o livre exercício do Ministério Público (art. 85, II, da CF).

Na lição de Queiroga Lavié (apud Moraes, 2005, p. 538):

quando se fala em um órgão independente com autonomia funcional e financeira, afirma-se que o Ministério Público é um órgão extrapoder, ou seja, não depende de nenhum dos poderes de Estado, não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de nenhuma autoridade pública.

Visando preservar a imparcialidade e a independência da atuação ministerial, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do princípio do promotor natural, que consiste na existência de um órgão do Ministério Público previamente estabelecido pela lei para officiar nos casos que sejam afetos à instituição, no sentido de proibirem-se as designações casuísticas efetuadas pela chefia da instituição, que criariam a figura do promotor de exceção, em flagrante incompatibilidade com a Carta Magna, que determina que somente o promotor natural é que deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com e seu entendimento pelo zelo do interesses público.

Ademais, o próprio art. 10 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público afasta qualquer possibilidade de designações arbitrárias, prevendo somente competir, excepcionalmente, ao Procurador-Geral a designação de membro do Ministério Público para acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo, porém, recair a escolha sobre o membro do Ministério Público com

atribuição para, em tese, oficiar no feito, segundo as regras ordinárias da distribuição do serviço.

Com fulcro no art. 129, § 2º, da Constituição Federal de 88, as funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira aprovados em concurso público que, deverão, nos termos da EC nº 45/04, residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

O art. 129 da Carta Magna elenca as funções do parquet no exercício de sua missão institucional, dentre elas cite-se zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nessa mesma Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior. A defesa das populações indígenas, e o controle judicial sobre a constitucionalidade das leis.

A própria Lei orgânica Nacional do Ministério Público em seu artigo 25 estabelece outras funções ministeriais de grande importância, podendo ser citadas: propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual.

Manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais; exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência; deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação.

Porém, a que se ressaltar a total impossibilidade da legislação municipal estabelecer atribuições ao parquet, uma vez que, somente leis federais e estaduais podem estabelecer tais atribuições, sempre compatíveis com a sua finalidade constitucional.

A partir daí, foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico a doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos, na lição de Meyers (apud Moraes, 2005, p. 543):

no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas, consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

Entre essas competências implícitas, destaca-se o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, nos casos que entendam necessários, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, o crime organizado e a corrupção.

Segundo os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2005, p. 543):

não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu o STF, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei.

Ademais, esse poder investigatório não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, derivando diretamente de suas funções institucionais previstas no art. 129 da Carta Magna e com plena possibilidade de

responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções.

## 1.2 Garantias e vedações constitucionais do Ministério Público e a criação do Conselho Nacional do Ministério Público (Emenda Constitucional 45/2004)

O legislador constituinte, no intuito de garantir ao Ministério Público o pleno e independente exercício de suas funções, conferiu-lhe as garantias constitucionais, que podem ser divididas em garantias institucionais e garantias aos membros.

Essas garantias e prerrogativas conferidas aos membros do Ministério Público, não se constituem em privilégios nem quebram o princípio da isonomia.

O insigne doutrinador Hely Lopes Meirelles (apud Moraes, 2005, p. 546), assim se manifesta a respeito das prerrogativas:

São atribuições do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou a função que desempenha na estrutura do governo, na organização administrativa ou na carreira a que pertence. São privilégios funcionais, normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais erigem-se em direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade.

São garantias institucionais: a autonomia funcional, administrativa e financeira e o modo de nomeação e destituição do Procurador-Geral.

O art. 127, § 2º, da CF/88 prevê autonomia funcional e administrativa ao Ministério Público. Por autonomia funcional entenda-se que os membros do Ministério Público no exercício de suas funções, submetem-se unicamente às



normas ditadas pela Carta Magna, pelas leis e pela sua própria consciência, não estando subordinados a nenhum outro poder.

O dispositivo supra-referido menciona, ainda, autonomia administrativa, podendo o Ministério Público, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira.

O art. 3º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público especifica ainda mais, as autonomias administrativa e financeira, permitindo-lhe dentre outras funções elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização; propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores; elaborar seus regimentos internos.

A propósito, vale aqui invocar a lição de João Mendes Júnior (apud Ferraz, 1999, p. 105) de que autonomia é a "direção daquilo que lhe é próprio".

No que tange à autonomia financeira do Ministério Público, a Emenda Constitucional nº 45/04 estabeleceu que se o parquet não encaminhar a proposta orçamentária no prazo legal, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 45/04 dispôs que, durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes

orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Relativamente ao modo de nomeação e destituição do Procurador-Geral, a forma adotada pelo legislador constituinte, visa garantir a defesa intransigente da sociedade e do regime democrático, bem como a existência de mandato por tempo certo, impossibilitando sua demissão *ad nutum*, garantindo-lhe a imparcialidade necessária.

O Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, é nomeado pelo Presidente da República entre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação do seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução, precedida de nova decisão do Senado Federal.

Quanto à destituição do Procurador-Geral da República, esta deve dar-se por iniciativa do Presidente da República precedida da autorização da maioria absoluta do Senado Federal. De acordo com o disposto no § único, do art. 25, da Lei Complementar nº 75/93, a votação deverá ser secreta. Conforme a lição do Ministro Sepúlveda Pertence (apud Moraes, 2005, p. 550) esta norma trata-se de um "inédito mecanismo de salvaguarda da independência externa do Ministério Público, em face dos Poderes do Estado, mediante a segurança no cargo de seu chefe".

A Carta Magna disciplina que os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal formarão listas tríplexes entre os integrantes da carreira, para a escolha do Procurador-Geral de Justiça, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

A lei regulamenta as disposições constitucionais prevendo que, a escolha da lista tríplex faz-se através eleição mediante voto plurinomial de todos os

integrantes da carreira e, caso o chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Procurador-Geral de Justiça nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o membro do Ministério Público mais votado, para exercício do mandato.

A destituição do Procurador-Geral de Justiça constitui-se em juízo de conveniência do Poder Legislativo e, só poderá ser deliberada pela maioria absoluta da Assembléia Legislativa, na forma da lei complementar respectiva.

Quanto ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o Presidente da República poderá apenas representar ao Senado, que decidirá a destituição, por maioria absoluta.

São garantias outorgadas aos membros do Ministério Público a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios.

A vitaliciedade garante ao agente público o direito de somente ser destituído do cargo por força de sentença judicial transitada em julgado. Esta garantia somente é adquirida após a aprovação no estágio probatório, ou seja, após dois anos de efetivo exercício da carreira, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

De acordo com o art. 35, parágrafos 1º e 2º, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, o membro vitalício do Ministério Público só poderá perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, nos seguintes casos: prática de crime incompatível com o exercício do cargo; exercício da advocacia; abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

A inamovibilidade assegura a permanência do agente no órgão em que se encontra lotado, do qual somente será removido ou promovido por iniciativa própria, nunca *ex officio* de qualquer outra autoridade, salvo se por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa.

A irredutibilidade de subsídio assevera que os membros do Ministério Público não podem sofrer qualquer redução em seus subsídios, os quais serão fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Esta garantia, visa a evitar que, como forma de intimidação ou mesmo de retaliação, os membros do Ministério Público sofram perdas financeiras sempre que contrariem os interesses dos detentores do poder.

Além dessas garantias asseguradas pela Carta Magna, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público prevê, ainda as seguintes prerrogativas: examinar autos de processo ou de inquéritos policiais, ainda que conclusos à autoridade; como testemunha, em qualquer processo ou inquérito, o membro do Ministério Público tem direito de ajustar previamente, com a autoridade processante, dia, hora e local de comparecimento para ser ouvido; não serão presos senão por ordem judicial escrita, salvo a prisão em flagrante por crime inafiançável; não serão indiciados em inquérito policial, nem serão recolhidos presos antes da sentença judicial transitada em julgado senão em prisão domiciliar ou em sala especial; cumprirão pena em dependência separada no estabelecimento prisional.

A Constituição de 1988 impôs aos membros do Ministério Público um sistema de vedações que os impedem de praticarem determinadas condutas como: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou

custas processuais, seja como órgão agente ou interveniente, seja como substituto processual ou órgão estatal independente; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, exceto uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

A Emenda Constitucional nº 45/04 introduziu outra vedação aos membros do Ministério Público, qual seja, não poderão exercer a advocacia no juízo ou tribunal junto ao qual oficiavam, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

A supracitada emenda constitucional, com o fito de implementar modificações no sistema de freios e contrapesos do regime democrático vigente no país criou o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão encarregado de realizar o controle externo da instituição cujo funcionamento deverá observar todas as garantias e funções institucionais dos membros do *parquet*, impedindo a ingerência dos demais poderes do Estado em seu funcionamento, visto que a Constituição Federal de 88 caracterizou a Instituição como órgão autônomo e independente, e destinou-a a missão de ser verdadeiro fiscal da perpetuidade da federação, da separação dos poderes, da legalidade e da moralidade pública, do regime democrático e dos direitos e garantias individuais.

Na dicção do art. 130-A da Carta Magna esse conselho será composto de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos permitida uma recondução.

Quanto à natureza jurídica do referido conselho, não se trata de órgão que integra o Ministério Público, quer da União quer dos Estados, nem está inserido na estrutura dos poderes legislativo, Executivo ou Judiciário. Na lição do renomado doutrinador Emerson Garcia (2005, p.127), o "Conselho Nacional do Ministério Público ocupa patamar similar ao ocupado pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas no sistema constitucional pátrio: órgão constitucional autônomo dissociado dos poderes do Estado".

O parágrafo 2º, do art. 130-A da Constituição Federal disciplina as atribuições do Conselho nacional do Ministério Público, que são: zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante representação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano, dentre outras.

Visando garantir a efetividade na atuação do Conselho Nacional do Ministério Público, a Emenda Constitucional nº 45/04 previu a criação pela União e pelos Estados de ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

### 1.3 A atuação do Ministério Público na defesa do consumidor

O art. 127 da Constituição de 88 afasta de plano a possibilidade de defesa por parte do Ministério Público dos interesses disponíveis do consumidor individual seja porque essa nomenclatura não consta expressamente nos dispositivos constitucionais, seja porque o supracitado artigo exige um plus, qual seja, a indisponibilidade, como qualificativo dos interesses sociais e individuais.

E quanto aos interesses transindividuais do consumidor existem três correntes doutrinárias que se propõem a resolver a questão.

A primeira delas afirma que mesmo no campo dos direitos transindividuais, o Ministério Público só poderia defender interesses difusos e coletivos dos consumidores excluindo os interesses individuais homogêneos desta tutela.

Esse entendimento é considerado pobre e superficial pela melhor doutrina, pois quando o legislador constituinte mencionou interesses difusos e coletivos estava se referindo aos interesses transindividuais em sentido lato. Somente por ocasião da promulgação do Código de Defesa do Consumidor o legislador infraconstitucional ampliou a distinção entre interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos, por isso, essa distinção não impede a atuação ministerial em defesa dos interesses transindividuais.

A segunda corrente parte do pressuposto de que a conjugação dos arts. 81-82 do referido diploma legal permitem a irrestrita defesa de quaisquer interesses transindividuais pelo *Parquet*, inclusive, os interesses individuais homogêneos. Esta corrente generaliza em excesso as hipóteses de atuação da instituição em defesa dos direitos transindividuais, não levando em consideração que o legislador ordinário

só poder cometer ao Ministério Público funções compatíveis com o seu perfil constitucional.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 404.239-PR, 4º T. STJ, j. 26-11-02,v.u., rel. Min. Ruy Rosado, DJU, 19-12-02, p. 367; REsp n.371.385-PB, 5º T. STJ, j. 12-11-02,v.u., rel. Min. Felix Fisher, DJU, 16-12-02, p. 363):

Assim, caso o interesse seja difuso, tendo em vista sua abrangência e extensão, o Parquet estará sempre legitimado a promover sua defesa, no entanto, caso os interesses sejam individuais homogêneos ou coletivos em sentido estrito, sua iniciativa ou intervenção processual fica condicionada à ocorrência da efetiva conveniência social na atuação ministerial.

Por fim, passe-se à terceira corrente defensora da tese de que se deve levar em conta a efetiva conveniência social da atuação do Ministério Público em defesa dos interesses transindividuais. Esta conveniência social deve ser aferida a partir dos seguintes critérios: conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas); conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação da poupança popular, questões tributárias, etc.).

Seguindo a linha de raciocínio esposada pela terceira corrente doutrinária, o Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo editou a súmula n. 7, cujo verbete é o seguinte:

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.

Na lição de Marco Antônio Zanellato (apud Sampaio e Chaves, 2005, p. 403) a súmula supracitada fundamenta-se no princípio de que:

a legitimação conferida pelo código do consumidor ao Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos deve ser vista dentro da destinação institucional do Ministério Público, que sempre deve agir em defesa dos interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza ou abrangência, atinjam a sociedade como um todo.

O art. 129 da Carta Magna, em seus incisos II e III dispôs que são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, bem como, 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.

Igualmente, a constituição da Paraíba em alguns artigos, leciona sobre a tutela do consumidor e a atuação do Ministério Público nesta área:

Art. 2º São objetivos prioritários do Estado:

IX – preservação dos interesses gerais, coletivos ou difusos.

Art. 7º São reservadas ao Estado as competências que não sejam vedadas pela Constituição Federal.

§ 2º compete ao Estado legislar privativa e concorrentemente com a União sobre:

V – produção e consumo;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico, paisagístico e urbanístico.

Art. 131 – Além das funções previstas na Constituição Federal e nas leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público, nos termos de sua lei complementar:

II – deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação.

Por sua vez, a Lei Orgânica do Ministério Público da Paraíba, Lei Complementar 19/94, estabelece o Programa Estadual de Proteção ao Consumidor e traça as atribuições gerais do Promotor de Justiça na defesa do consumidor, deliberando, inclusive, acerca da atuação das curadorias do consumidor:

Art. 52 – Lei de iniciativa do Procurador-Geral de justiça disporá sobre a estrutura, composição e finalidade do Programa Estadual de Proteção ao Consumidor, nos termos do art. 27 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual.

Art. 60 – Além das funções previstas nas Constituições Federal, Estadual e em outras Leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para:

b) a proteção, a prevenção e a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

XI – propor, quando cabível, ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, em defesa do consumidor.

Art. 78 – São atribuições do Promotor de Justiça como curador do consumidor:

I – exercer as atribuições conferidas ao Ministério Público na legislação que disciplina as relações de consumo;

II – fiscalizar o fornecimento de produtos e serviços, tomando as providências necessárias no sentido de que se ajustem às disposições legais e regulamentais;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em matéria de consumo;

IV – exercer outras atribuições que lhe couberem, em conformidade com a legislação pertinente.

O Código de Defesa do Consumidor logo em seu art. 5º, inciso II, coloca o Ministério Público como um dos instrumentos de execução da política Nacional das Relações de Consumo, determinando a criação de Promotorias de Justiça especializadas na defesa do consumidor.

Na seção II, capítulo VI, do título I, ao tratar das cláusulas contratuais abusivas, disciplinou no art. 51, parágrafos 3º e 4º a atividade fiscalizadora do Ministério Público:

§ 3º O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral. (vetado)

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

No que tange ao título II (Das Infrações Penais) do CDC, também é evidente a atuação integral do Parquet.

Por fim, verifica-se, ainda, a participação do Ministério Público no Título III (Da Defesa do Consumidor em Juízo) como um dos legitimados para ajuizar as ações coletivas.

Os interesses individuais homogêneos são definidos pelo art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código Consumerista, como os decorrentes de origem comum. Segundo o preceituado pelo referido dispositivo, representam, pois, interesses individuais que, pela dimensão que assumem, podem ser tratados coletivamente. Conforme entendimento já pacificado na doutrina, são interesses de natureza individual, cujos titulares são pessoas determinadas ou determináveis, sendo divisíveis em sua extensão, isto é, o ressarcimento deve operar-se em cotas, para cada um dos titulares prejudicados.

O ilustre Teori Albino Zavascki (apud Sampaio e Chaves, 2005, p. 397), assim se manifesta acerca da conceituação dos interesses individuais homogêneos:

São divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos na acepção tradicional, com a identificabilidade do sujeito, determinação do objeto e adequado elo de ligação entre eles. Decorrendo, ademais, de relações de consumo, têm, sem dúvida, natureza disponível. Sua homogeneidade com outros direitos da mesma natureza, determinada pela origem comum, dá ensejo à defesa de todos em forma coletiva, mediante ação proposta em regime de substituição processual, por um dos órgãos ou entidades para tanto legitimados concorrentemente no art. 82. Tal legitimidade recai, em primeiro lugar, no Ministério Público.

O art. 82, inciso I, do Código do Consumidor, prevê expressamente, a legitimação do Ministério Público para defender, em juízo, interesses ou direitos individuais homogêneos, que tenham como gênese relações de consumo.

No entanto, esta legitimação é extraordinária, em forma de substituição processual, ou seja, o representante do *Parquet* tem o direito de conduzir o processo em nome próprio como parte, discutindo relações jurídicas alheias. Os titulares do direito não serão sequer indicados ou qualificados na inicial, mas simplesmente chamados por edital a intervir como litisconsortes, se assim o desejarem.

O objeto da ação, mais que obter a satisfação do direito pessoal e individual das vítimas, consiste em perseguir a fixação do valor total dos danos causados. Os objetivos perseguidos são visualizados com uma perspectiva global, coletiva, impessoal, mas, não pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado.

A legitimação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos prevista pelo Código do Consumidor deve ser compatível com o perfil constitucional traçado para a instituição, qual seja, defender interesses sociais nos termos do art. 127 da Constituição Federal de 88.

Assim, para justificar a atuação do Ministério Público na tutela dos interesses individuais homogêneos, o interesse a ser tutelado deve ter relevância social, isto é, quando os interesses embora individuais, sejam indisponíveis ou

quando haja tal abrangência de lesados que se tome francamente proveitosa para a sociedade a substituição processual dos interessados pela instituição.

Vejamos o que preleciona Kazuo Watanabe (apud Sampaio e Chaves, 2005, p. 401):

não se pode ir ao extremo de permitir que o Ministério Público tutele interesses genuinamente privados, sem qualquer relevância social, sob pena de amesquinamento da relevância institucional do Parquet, que deve estar vocacionado, por definição constitucional, à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, em aresto proferido no RE nº 57.465-0/PR, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, expressou entendimento assemelhado ao da doutrina anteriormente citada, ao consignar a necessidade de manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, para justificar a legitimação Ministério Público para a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos.

De acordo com a lição do insigne Eduardo Arruda Alvim (apud Sampaio e Chaves, 2005, p. 248):

o SFT e o STJ vislumbram a relevância social nos casos de aumento de mensalidades escolares, decretação de nulidade de concursos públicos, correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, nulidade de cláusulas abusivas e planos de saúde.

Assim, com fundamento no magistério de José Geraldo Brito Filomeno (apud Sampaio e Chaves, 2005, p. 297) destacam-se como principais atividades do Promotor de Justiça na tutela dos interesses dos consumidores "a atuação como mediador nos conflitos individuais surgidos de relações de consumo entre

fornecedores, de um lado, e consumidores do outro; e a detecção de delitos contra a economia popular, saúde pública, patrimônio, fraudes no comércio, incorporações de imóveis, loteamentos e outros campos, em que o consumidor, já aqui individual e coletivamente lesado, figurasse como sujeito passivo, requisitando-se o devido inquérito policial, se for o caso”.

## CAPÍTULO 2 O INQUÉRITO CIVIL E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Analisada a estrutura do Ministério Público e sua legitimidade para defender os direitos individuais homogêneos do consumidor, passa-se agora à abordagem dos meios através dos quais a instituição implementa esta tutela.

### 2.1 Do Inquérito civil

Criado pela Lei 7.347/85 e logo em seguida sacramentado pela Carta Magna, o inquérito civil é um dos principais responsáveis pela revolução que o Ministério Público vem experimentando em sua forma de atuação, uma vez que, por meio dele pode preparar-se mais adequadamente a propositura da ação civil pública, promovendo diligências, requisitando documentos, informações, exames e perícias, expedindo notificações, tomando depoimentos, procedendo a vistorias e inspeções.

Trata-se do procedimento administrativo, instaurado sob a presidência do Ministério Público, com o objetivo de colher elementos de convicção que possibilitem o ajuizamento de ação civil pública ou a assinatura de termos de ajustamento de conduta.

Conceitua-o Hugo Nigro Mazzilli (apud Sampaio e Chaves, 2005, p. 280):

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

Possui natureza jurídica de mero procedimento administrativo e não processo, por isso, não existe indispensabilidade de contraditório, caracterizando-se pelo seu caráter inquisitivo, é relativo o valor dos elementos de convicção hauridos no inquérito civil.

O Supremo Tribunal Federal assim se manifesta acerca da natureza jurídica do inquérito civil (STF, ADIMC 1285/SP, T. Pleno, rel. min. Moreira Alves, j. 25.10.95, v.u., DJ 23.03.01, p. 84):

O inquérito civil é procedimento pré-processual que se infere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal. Daí a Competência concorrente prevista no art. 24, XI, da Constituição Federal.

Já o Superior Tribunal de Justiça defende o seguinte entendimento (STJ, Resp 152.447/MG, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 28.08.01, v.u., DJ 25.02.02, p. 203):

Compete ao Ministério Público facultativamente promover, ou não, o inquérito civil (§ 1º, art. 8º, Lei 7.347/85), procedimento administrativo e de caráter pré-processual, com atos e procedimentos extrajudiciais. Não é, pois, cogente ou impositivo, dependendo a sua necessidade, ou não, das provas ou quaisquer elementos informativos precedentemente coligidos.

Do mesmo modo, tem o Superior Tribunal de Justiça reconhecido serem a instauração e a presidência do inquérito civil atribuições próprias e exclusivas do parque (STJ, RHC 5873/PR, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 24.11.1997, v.u., DJ 19.12.97, RSTJ 104/464, RT 752/546).

O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito civil público para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos.



A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o inquérito civil visa unicamente colher os elementos de convicção que permitirão a eventual propositura de ação civil pública (STJ, REsp. 8.785/RS, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 02.03.00, v.u., DJ 22.05.00, p. 104):

Competindo tais ações à Justiça Estadual, a legitimidade será do Ministério Público Estadual que poderá instaurar inquérito civil, visando a reunir os elementos necessários a justificar sua atuação.

O inquérito civil não constitui pré-requisito para o ajuizamento da ação civil pública, podendo dele prescindir o membro do Parquet, desde que a suficiência de elementos possa justificar a atuação judicial do órgão ministerial.

O inquérito civil se sujeita ao princípio da publicidade, salvo se o Ministério Público teve acesso a informações sigilosas que passaram a integrar os autos; da publicidade puder resultar prejuízo à investigação ou ao interesse da sociedade (Código de Processo Penal, art. 20, analogicamente), ou ainda ao interesse do Estado.

Quanto à questão do sigilo, o Supremo Tribunal Federal entende que a proibição ao advogado de vista integral dos autos viola os direitos do investigado. Porém, não deve ser dado acesso integral dos autos do inquérito civil ao advogado, se neles houver documentos cobertos por sigilo legal que não se refiram ao seu constituinte, ou se o sigilo for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O inquérito civil possui três fases bem nítidas: instauração (portaria ou despacho em requerimento ou representação, de ofício, após tomar conhecimento pela imprensa, ou outro meio, de fato que exija a intervenção do órgão ministerial); instrução (coleta de provas: oitiva do investigado, de lesados, de testemunhas, juntada de documentos, vistorias, exames e perícias); e, conclusão (relatório final,

com promoção de arquivamento, ou, em caso contrário, a propositura da ação, embasada no inquérito civil).

De acordo com a Resolução nº 77/04 do Conselho Superior do Ministério Público Federal, aplicável ao inquérito civil, no âmbito do *Parquet* Federal, a instauração será feita mediante portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, que mencionará, de forma resumida e sem referência a nome de pessoas, o fato que se pretende elucidar.

Vários são os julgados do Supremo Tribunal Federal ((STF, HC 80.112/PR, T. Pleno, rel. Min. Sidney Sanches, j. 01.08.00, v.u., DJ 17.11.00, p. 11) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ, RHC 5873/PR, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 24.11.97, v.u., DJ 19.12.97, RSTJ 104/464, RT 752/546) no sentido de que a instauração do inquérito civil não caracteriza ofensa à liberdade de locomoção, de sorte a não justificar impetração de Habeas Corpus:

E não há, no Inquérito Civil em questão, qualquer lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção do paciente, o que também exclui o cabimento do HC.

A instauração de tal procedimento (inquérito civil) não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso de Hábeas Corpus para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídas.

O membro do Ministério Público que preside o inquérito civil tem poderes instrutórios gerais próprios à atividade inquisitiva. Pode valer-se de quaisquer provas admissíveis em Direito, notadamente a documental, a testemunhal, a pericial, sem prejuízo da realização de inspeções, diligências investigatórias e vistorias, requisição e condução coercitiva, podendo requisitar a força policial.

Em caso de ilegalidade, desvio de finalidade ou falta de atribuições, poderá o inquérito civil ser trancado por mandado de segurança, impetrado pelo

interessado, desde que haja comprovação de plano dos fatos em que se funde o pedido, sem a necessidade de dilação probatória.

O habeas-corpus pode ser usado para impedir a condução coercitiva, se ilegalmente determinada; não se presta, porém, para trancar o inquérito civil, salvo se este vier a ser usado exclusivamente para investigar infração penal e se a essa investigação faltar justa causa. A competência para conhecer da impetração contra ato de membro do Ministério Público é do Tribunal de Justiça.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 26, § 2º, inciso III, leciona que desde a instauração do inquérito civil (por despacho ou portaria do membro do Ministério Público) até o encerramento (com a publicação da decisão do Conselho Superior do Ministério Público que homologue o arquivamento), obsta-se a decadência do direito do consumidor de reclamar vícios aparentes ligados ao fornecimento do serviço ou produto.

Encerrada a instrução, passa-se à fase da conclusão, que pode ter dois desfechos – a propositura da ação civil pública, acaso se convença da existência de elementos de convicção suficientes; ou a promoção do arquivamento, na hipótese de não existirem fundamentos para ajuizar a referida ação.

Registre-se, ainda, que a Resolução nº 77/04 do Conselho Superior do Ministério Público Federal fixou o prazo de trinta dias para o encerramento do procedimento criminal, aplicando-se esse prazo ao inquérito civil, admitida a prorrogação fundamentada para a conclusão de diligências imprescindíveis.

Inexistindo justa causa para o ajuizamento da ação civil pública, o membro do Ministério Público promoverá o arquivamento do inquérito civil. A falta de justa causa pode ser exemplificada a partir da falta de prova do fato, da autoria, ou prova da inocorrência do fato, dentre outras.

Esta promoção de arquivamento será necessariamente submetida ao crivo do Conselho Superior do Ministério Público ou das Câmaras de Coordenação e Revisão, no caso do Ministério Público da União.

Segundo prescreve a Lei da Ação Civil Pública, o membro do *Parquet* tem o prazo de três dias para a remessa dos autos ao Conselho Superior, sob pena de falta grave. Caso haja algum impedimento para que se cumpra tal prazo, deverá restar devidamente justificado, para não caracterizar rebeldia ou recalcitrância por parte do órgão ministerial.

Recebendo os autos do inquérito civil, com manifestação de arquivamento lançada por membro da Instituição, poderá o conselho superior, na forma do seu regimento: homologar a promoção de arquivamento; reformar a promoção de arquivamento, determinando seja proposta ação civil pública; determinar novas diligências investigatórias.

A Resolução nº 77/04 do Conselho Superior do Ministério Público Federal fixou o prazo de remessa em cinco dias, prazo esse aplicável unicamente à ação criminal, eis que, para o inquérito civil, há norma expressa fixando o prazo de remessa em três dias.

Do arquivamento do inquérito civil devem ser cientificados os interessados, assegurando-se publicidade ao ato. A partir do momento em que se dê publicidade ao arquivamento, volta a correr o prazo decadencial por vício do produto ou em serviços, cujo curso estava obstado desde a instauração do inquérito civil.

É comum que, no inquérito civil, sejam apuradas infrações cometidas por vários agentes. Se o órgão do *Parquet* decidir ajuizar a ação somente em relação a alguns dos fatos ou a alguns dos agentes, restará configurado o arquivamento parcial. Nessa hipótese, para evitar o arquivamento implícito o Promotor de Justiça

deverá apresentar em juízo a petição inicial da ação que entenda cabível, acompanhada dos autos do inquérito; encaminhando, paralelamente ao Conselho Superior do Ministério Público, em separado, sua promoção de arquivamento parcial, acompanhando-a de cópia das principais peças do inquérito.

Caso haja recusa pelo Conselho em relação à homologação do arquivamento parcial, será designado outro membro do Ministério Público para propor ação de maior objeto, aplicando-se, oportunamente, as regras processuais de conexão ou continência.

O princípio da obrigatoriedade sempre orienta a conduta do Ministério Público, sempre que entenda não agir, deverá expor as razões correspondentes. Dessa forma, o arquivamento do inquérito civil deve ser sempre expresso, e a fundamentação deve ser lançada nos autos, a fim de possibilitar o controle pelo Conselho Superior da instituição.

O inquérito civil poderá, depois do arquivamento, ser reaberto, mesmo que não surjam provas novas. A mudança de entendimento do Conselho Superior do Ministério Público ou do próprio membro do Parquet ou, nos casos de substituição do Promotor de Justiça ou do Procurador Geral da República pode dar azo a que outro membro da instituição ajuíze ação civil pública mesmo sem provas novas. Neste sentido elucida o ilustre Hugo Nigro Mazzilli (2005, 414/415):

No tocante à ação civil pública, a questão é bem diversa. Primeiro porque a constituição e as leis não a cometeram com exclusividade a ninguém; ao contrário, instituíram legitimação concorrente e disjuntiva. Depois, de acordo com o sistema vigente, o arquivamento do inquérito civil não é óbice à propositura da ação civil pública. Embora a reabertura das investigações em inquérito civil também possa trazer dissabores ao investigado, não gera, a juízo do legislador federal, os mesmos inconvenientes que a reabertura de investigações penais, tanto que a lei não reproduziu, na área cível, a mesma proibição que impôs na esfera penal. Por último, se o objeto do inquérito civil for à apuração de danos a interesses

transindividuais, o arquivamento das investigações pelo Ministério Público não poderia mesmo impedir o acesso à jurisdição de qualquer co-legitimado, inclusive o próprio Ministério Público, porque se trata da defesa de interesses dos quais o Estado não é sequer titular. Ora, arquivado o inquérito civil, se o próprio Ministério Público reconhecer que errou em encerrar as investigações, pois ainda persistem sem reparação as lesões a interesses transindividuais, então o caso comportará reabertura das investigações ou até mesmo *ajuizamento direto da ação civil pública*, tenham ou não surgido novas provas. Só assim será assegurada efetividade na tutela coletiva.

O ordenamento jurídico pátrio permite ao Ministério Público a celebração de compromisso de ajustamento de conduta, que terá força de título executivo extrajudicial conforme dispõe os arts. 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/85; art. 90 da Lei 8.078/1990.

Segundo os ensinamentos do mestre Emerson Garcia (2005, p. 297):

esse compromisso pressupõe um ajuste entre o Ministério Público e o violador atual ou iminente da norma, no qual, além de serem estabelecidas as obrigações a serem cumpridas para a recomposição da legalidade, são fixadas as respectivas penalidades para a sua inobservância. Por haver normatização específica, é desnecessário que o compromisso seja assinado por duas testemunhas, não sendo aplicada à regra geral do art. 585, II, do CPC.

Conforme o entendimento da doutrina majoritária o termo de compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza jurídica de transação, uma vez que não seria dado aos legitimados à sua celebração transigir com aspectos materiais de interesse público, de feição reconhecidamente indisponível. Mesmo assim, constata-se uma verdadeira transação em relação a aspectos periféricos ao direito material lesado, ensejando o surgimento de obrigações jurídicas acessórias para o pactuante, como o prazo para cumprimento do termo e valor da multa fixada.

Nessa hipótese, assume o termo uma feição híbrida, visto que, no tocante ao direito material, atua como mero ato de reconhecimento de uma obrigação preexistente e que pode vir a ser reconhecida por sentença judicial, quanto aos aspectos periféricos, consubstancia uma verdadeira transação.

## 2.2 Notificações, requisições e dever de informação do Ministério Público

O Ministério Público, no exercício de suas atribuições, poderá expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei.

Quando expedir notificações, o membro do Ministério Público deve agir dentro dos limites das atribuições do cargo e respeitar as prerrogativas instituídas em lei. Assim, as notificações e requisições dirigidas a algumas autoridades – como o governador, os membros do Poder Legislativo ou os membros de segunda instância do Poder Judiciário – serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça conforme dispõe o art. 26, parágrafo 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Em alguns casos, o membro do Ministério Público está sujeito a ajustar previamente dia, hora e local com juízes, outros membros de sua própria instituição ou outras autoridades.

O membro do Ministério Público deve sempre assinar prazo razoável para o comparecimento, não se admitindo notificações para comparecimento imediato; esse prazo não poderá ser inferior a 24 horas, por analogia ao sistema de intimações do Código de Processo Civil.

A condução coercitiva só pode ser imposta pelo *Parquet* de desatendimento à notificação para comparecimento, e tão somente se o comparecimento for necessário ao esclarecimento de ponto de fato indispensável para o exercício das atribuições funcionais.

Existindo direito ao silêncio por parte dos investigados, deve ser respeitado, pois, em nosso Direito, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Observe-se, ainda, que a notificação pressupõe um inquérito civil ou um procedimento administrativo em curso, sendo inadmissível a sua utilização quando o membro do Ministério Público, por motivos outros, deseje falar com alguém.

As requisições são ordens legais que exigem cumprimento, sob pena de prevaricação. A única hipótese em que se admite o desatendimento a uma requisição, dá-se quando essa requisição for ilegal (em caso de falta de atribuições, abuso ou desvio de poder ou de finalidade, etc).

A dicção do art. 26, I, b, da Lei 8.625/1993 obriga aos órgãos e entidades da administração pública de todos os Poderes e níveis da Federação. Especificadas as informações, os exames periciais e os documentos requisitados, bem como o procedimento que irão instruir, terá o destinatário da requisição o dever de atendê-la, não lhe sendo dado avaliar a sua conveniência e oportunidade.

O desatendimento da requisição, além de possibilitar a impetração de mandado de segurança, sujeitará o agente às sanções do art. 10 da Lei nº 7.347/85 e do art. 11, II, da Lei 8.429/1992.

Constitui objeto das requisições do Ministério Público, dentre eles, o fornecimento de documentos, exames, perícias e informações; a realização de



vistorias, exames e perícias; a instauração de inquérito policial; a instauração de sindicância ou procedimento administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T., RHC nº 12.359/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 28/05/2002, DJU de 1º/07/2002, p. 355)" já decidiu que:

... a expressão dados técnicos se refere a qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou profissão. Os documentos e informações requisitadas pelo Parquet estão inseridos no conceito de dados técnicos, pois dizem respeito, tão somente, aos procedimentos observados na rotina de funcionamento da Câmara Municipal.

No tocante aos prazos, o art. 8º, parágrafo 1º da Lei 7.347/85 fixava o prazo mínimo de 10 dias úteis para o atendimento da requisição, o art. 8º, parágrafo 5º, da Lei Complementar nº 72/1993, aplicável no âmbito estadual por força do art. 80 da Lei 8.625/1993, inverteu a regra, passando a dispor que o prazo máximo seria de 10 dias, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente solicitado.

Havendo requisição do Ministério Público, o órgão administrativo não pode negar-se a fornecer dados sob o argumento de que ainda estão pendentes de exame, sendo irrelevantes as conclusões a que poderá chegar.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do mandado de segurança nº 5.3770/DF, rel. Mini. Demócrito Reinaldo, julgado em 12/11/1997, RSTJ nº 107/21, assim se manifestou:

Processual civil. Mandado de Segurança requerido pelo Ministério Público objetivando liberar informações existentes em órgãos do Ministério da Aeronáutica. Inexistência de motivação que afete a segurança do Estado. Prevalência do interesse público relevante. Deferimento da segurança.

A competência do Ministério Público no concernente à requisição de informações e documentos de quaisquer órgãos da Administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e

visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), ponderados, a Lei Maior, à disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas. ... A ocultação e o não fornecimento de informações e documentos é conduta impeditiva da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder. ...

É entendimento assente na doutrina que o Ministério Público, em face da legislação vigente, tem acesso até mesmo às informações sob sigilo, não sendo lícito a qualquer autoridade opor-lhe tal exceção.

O Supremo Tribunal Federal (MS nº 21.729-DF, rel. Min. Néri da Silveira, STF-Pleno, informativo STF, 246) também já decidiu que o Ministério Público tem acesso direto a informações fiscais e bancárias, quando da investigação de atos ilícitos, invocando o princípio constitucional da publicidade dos atos da Administração:

... o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica, e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/93. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nome de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público.

A partir deste precedente, deve-se entender que o Ministério Público pode determinar diretamente a requisição de informações bancárias que digam respeito a dinheiros ou verbas públicas.

No atendimento ao público, importante encargo do Promotor de Justiça, cabe-lhes proceder à orientação pessoal e direta, ou por palestras, publicações em jornais, comunicados no rádio; tentativa de conciliação encaminhamento de

reclamação a órgãos administrativos; requisição de inquérito policial; instauração de inquérito civil ou procedimentos investigatórios; audiências públicas, com emissão de relatórios e recomendações; propositura de ação civil pública ou de ação penal pública.

Não está o Ministério Público destinado a atuar fora dos seus fins institucionais traçados pela Carta Magna. Assim, não deverá atuar em defesa de interesses individuais disponíveis de pequenos grupos se essa defesa não ostentar expressão para a sociedade.

### 2.3 Ação civil pública: conceito e provimentos pleiteados

Considerada fator de mobilização social e instrumento da cidadania a ação civil pública é a via processual adequada para impedir ou reprimir danos ao consumidor e a outros bens tutelados, sendo utilizada para proteger tanto os interesses difusos como os coletivos e os individuais homogêneos de interesse social.

O ilustre doutrinador Hely Lopes Meireles (apud Motta, 2004, p. 873/874), assim definiu a ação civil pública:

A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.07.1985 é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 11), protegendo assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.

Seguindo essa linha de raciocínio, a ação civil pública é ao lado da ação popular um notável meio de controle dos atos e contatos administrativos, como

também das licitações públicas que não estejam em conformidade com os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e também da efetividade e impliquem agressão aos direitos difusos e coletivos dos cidadãos.

No tocante aos provimentos jurisdicionais possíveis de serem pleiteados no âmbito da ação civil pública, a melhor doutrina tem classificado as ações conforme a natureza do provimento jurisdicional pretendido, da seguinte maneira: pretensões declaratórias, constitutivas e condenatórias, típicas de processos de conhecimento, processos de execução e processos cautelares; ação mandamental.

A lei 7.347/85, em seu art. 3º, cuidou mais especificamente do pedido condenatório que envolve obrigação de fazer ou de pagar, porém, a defesa dos interesses transindividuais não pode se limitar somente a provimentos condenatórios. Neste diapasão, no rol das ações civis públicas também podemos incluir ações preventivas, que visem à tutela inibitória, mediante a condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer.

Outros tipos de ações civis públicas, podem, ainda, ser citadas dentre elas ações principais: condenatórias, subdividindo-se em reparatorias ou indenizatórias, declaratórias e constitutivas; cautelares, tendo como espécies declaratórias ou incidentes; cautelares satisfativas, que não dependem de nenhuma ação principal; de liquidação de sentença; de execução; mandamentais; e, por fim, quaisquer outras que contenham preceito cominatório, declaratório ou constitutivo.

Relativamente à natureza jurídica da Ação Civil Pública, para a maior parte dos doutrinadores, a Lei 7.347/85 é uma norma de caráter processual, devendo sempre a ação civil pública indicar na sua fundamentação uma norma de cunho material, substantiva.

Rodolfo de Camargo Mancuso (apud Motta, 2004, p. 877), adotando um posicionamento um pouco divergente, considera o referido diploma legal como de caráter predominantemente processual:

Quanto a nós, à vista das precedentes considerações, diríamos que a lei em questão é de índole predominantemente processual, visto que basicamente, objetiva oferecer os instrumentos processuais hábeis à efetivação, em juízo, da tutela aos interesses reconhecidos nos textos substantivos. Ainda que nos aspectos antes ressaltados ela apresente coloração de direito material, estamos em que, no mais, trata-se de lei de natureza processual.

A lei 7.347/85 versa sobre matérias típicas de direito processual, como por exemplo, foro, pedido, possibilidade de ação cautelar, rito, legitimação, atuação do Ministério Público, sentença, efeito dos recursos, coisa julgada. Logo, percebe-se que a mesma tem por objeto oferecer os instrumentos processuais hábeis à efetivação, em juízo, da tutela aos interesses difusos. Hoje, este entendimento já é pacífico na doutrina.

Diante do exposto, pode-se conceituar a ação civil pública como a ação de natureza processual, pública, dirigida contra o Estado, capaz de produzir efeitos na esfera jurídica de outrem, que tem por escopo o estabelecimento da ordem jurídica, por meio de uma condenação de provimento cominatório, condenatório genérico, constitutivo e declaratório.

O objeto da ação civil pública está descrito no art. 1º da Lei 7.347/85, isto é, a proteção ao consumidor, ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, às infrações por ordem econômica e qualquer outro direito difuso ou coletivo.

Contudo, a ação civil pública não é meio hábil para a proteção de direitos individualmente considerados, mas, ao contrário, aos direitos difusos e coletivos, ou

seja, quando o dano atingir um número disperso, coletivo ou indeterminado de pessoas.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81 ilustra a definição legal de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos:

- I – 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;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste código, 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;
- III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O parágrafo único do art. 1º, da Lei 7.347/85, afirma que não é cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Este dispositivo é considerado inconstitucional por alguns doutrinadores, uma vez que a Constituição Federal de 88, em seu art. 5º, inciso XXXV, proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

Nelson Nery Júnior (2003, p. 1.312) ao comentar a Lei 7.347/85, emite o seguinte posicionamento:

O parágrafo ora comentado exclui da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito, em desobediência intolerável à Carta Magna e, portanto, ao estado democrático de direito (CF art. 1º, caput). Ainda que se entenda que a norma comentada apenas limitaria o pedido judicial, na verdade proíbe o ajuizamento da ação coletiva nos casos que enumera. É flagrante a inconstitucionalidade, notadamente, porque a norma é oriunda do Chefe do Poder Executivo Federal que

legisla em causa própria e proíbe que o Poder Judiciário examine pretensões coletivas contra atos dele, Poder Executivo. A proporcionalidade, a razoabilidade e a moralidade administrativa (art. 37 caput) são desrespeitadas pelo parágrafo incluído pela MedProv 2180-35 6º. O Poder Judiciário não poderá dar cumprimento a essa norma inconstitucional.

Por outro lado, a ação civil pública também se presta para que o Ministério Público questione as políticas públicas, cobrando em juízo a aplicação dos princípios norteadores da Administração Pública acaso não estejam sendo observados em sua totalidade. Assim, a instituição tem legitimidade para suscitar os atos de governo que firam o princípio da legalidade, configurem desvio ou abuso de poder conflitando com os princípios da moralidade, eficiência ou razoabilidade.

#### 2.4 Afinidades e diferenças existentes entre a ação civil pública e a ação civil coletiva

A ação civil pública e a ação civil coletiva possuem algumas afinidades, dentre elas, o fato de prestarem-se ambas à defesa coletiva do consumidor; não poderem ser utilizadas para pleitear direitos individuais, do que decorre a falta de legitimidade do indivíduo singularmente considerado para manejar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Quanto às diferenças, passemos a analisar o âmbito de utilização das ações supramencionadas. A ação civil pública destina-se à defesa coletiva do consumidor e de outros bens tutelados, é hábil para defender os interesses ou direitos difusos ou coletivos, por natureza transindividuais e indivisíveis.

Por sua vez, a ação civil coletiva prevista pelo Código do Consumidor tem um campo de ação bem mais restrito que o da ação civil pública, prestando-se à tutela coletiva apenas do consumidor, vítimas ou sucessores, sendo adequada para

a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum, por natureza divisíveis.

No tocante à condenação na ação civil coletiva, a condenação em dinheiro é sempre genérica e o destino de seu produto é, preferencialmente, destinado para os beneficiários, ao passo que na ação civil pública a condenação é sempre certa, em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer e, a destinação do produto da condenação em dinheiro é o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Relativamente à liquidação e à execução na ação civil coletiva, estas podem ser feitas a título individual, há exigência de ampla divulgação da ação e o beneficiário pode ser admitido como litisconsorte ativo; contrariamente, na ação civil pública não se admite a liquidação e a execução a título individual, a lei é omissa não exigindo, portanto, ampla divulgação da ação, mesmo porque não há fase de habilitação e, por fim, o litisconsórcio ativo do consumidor individualmente considerado com os co-legitimados é juridicamente impossível.

A ação civil pública também pode ser utilizada na defesa dos interesses individuais homogêneos. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 185-360-3 firmou o seguinte entendimento:

A ação civil pública que tem por objeto fixação e pagamento de mensalidades escolares: os interesses ou direitos daí decorrentes podem ser classificados como coletivos: legitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública, mesmo porque, considerados esses direitos como individuais homogêneos, têm vinculação com o consumo, ou podem os titulares do direito ser considerados como consumidores. (Lei 8.078/90, art. 2º, e seu parágrafo único).

A questão da utilização da ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos tem causado polêmica entre os doutrinadores e na



jurisprudência. Ao analisar o tema Ada Pelegrini Grinover (apud Almeida, 2003, p. 199) afirma que a *ação civil pública* "pode ser usada para a proteção de interesses (ou direitos) individuais homogêneos". Por sua vez, Nelson e Rosa Nery (apud Almeida, 2003, p. 199) lecionam que:

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 adolescente 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.

Na mesma linha de raciocínio Mazzilli (apud Almeida, 2003, p. 199)

menciona:

a defesa de interesses individuais pelo Ministério Público, por meio da ação civil pública, só se pode fazer enquanto se trata de direitos indisponíveis, que digam respeito à coletividade como um todo, única forma de analisar essa iniciativa com a destinação institucional do Ministério Público (art. 127, caput, da Constituição Federal).

No entanto, em se tratando de direito individual homogêneo puro, em que haja necessidade de habilitação das vítimas e a demonstração do dano individualmente sofrido e o nexo etiológico, como no caso de medicamento perigoso ou do uso do silicone, nestes casos é conveniente ajuizar a ação civil coletiva disciplinada nos arts. 91 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

## 2.5 Demais aspectos relativos à Ação Civil Pública

São legitimados ativos para propor a ação principal e a cautelar O Ministério Público, a União, os Estados e Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações que estejam legalmente constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.

O Código de Defesa do Consumidor amplia esse rol acrescentando as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo referido diploma.

As associações civis, quando do ajuizamento da ação civil pública, necessitam deter uma representatividade adequada do grupo que pretendem defender em juízo. Para obter tal representatividade é necessário preencher dois requisitos, quais sejam: pertinência temática, isto é, a finalidade institucional deve ser compatível com a defesa judicial do interesse, e, pré-constituição há pelo menos um ano, com a função de conferir condições legais de representatividade do grupo. Tal requisito, poderá ser dispensado pelo juiz quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido conforme dispõe o art. 5º, parágrafo 4º.

Podem, ainda, propor ação civil pública, as agências reguladoras, uma vez que, são autarquias em regime especial, os sindicatos e as comunidades indígenas de acordo com o disposto na Carta Magna, art. 5º XXI, 129, III, e 232.

Aos sindicatos, fundações privadas, corporações e, as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica

deve-se aplicar o requisito da pertinência temática, pois estão na mesma situação das associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos e, nem sempre seus fins institucionais se coadunam com a substituição de grupos de pessoas lesadas, para a defesa coletiva de seus interesses.

A Lei 8.906/94, em seus arts. 49 e 54, II e XIV, confere legitimidade ativa à Ordem dos Advogados do Brasil, para propor ação civil pública ou ações coletivas em defesa dos interesses da classe dos advogados. Nessas ações vislumbra-se verdadeira substituição processual da classe, podendo ser propostas tanto pelo Conselho Federal como pelas Seccionais e Subseções da entidade.

O parágrafo 1º do art. 5º enuncia a obrigatoriedade da participação do Ministério Público, ou seja, quando não for parte atuará como fiscal da lei. Para os demais co-legitimados a propositura da ação é facultativa. Esta legitimação decorre da Constituição Federal de 88, art. 129, III, sendo defeso à lei ordinária limitar ou retirar do parquet a legitimidade para a defesa em juízo dos direitos difusos e coletivos.

Como mais de uma entidade está legitimada para propor a Ação Civil Pública, pode haver litisconsórcio ativo facultativo unitário, já que o juiz não poderá decidir a lide de forma diferente para os litisconsortes ativos, como também o litisconsórcio facultativo entre o Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Estados.

Qualquer entidade pública legitimada pelo art. 5º da Lei da Ação Civil Pública ou pelo art. 82 do Código do Consumidor pode tomar do interessado compromisso, que pode ter por objeto obrigação de dar, fazer ou não fazer. A norma atribui eficácia executiva ao compromisso de ajustamento, podendo aparelhar

execução por quantia certa e/ou execução específica de obrigação de fazer ou não fazer.

É concorrente e disjuntiva a legitimação ativa para a propositura da Ação Civil Pública em defesa dos interesses difusos ou coletivos. Concorrente, pois, todos os co-legitimados do art. 5 da Lei da Ação Civil Pública e do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor podem atuar na defesa dos interesses transindividuais e, é disjuntiva por não necessitarem comparecer em litisconsórcio.

Na verdade, os co-legitimados ativos na ação civil pública, agem por substituição processual de todo o grupo lesado, defendendo direitos individuais de cada um de seus integrantes.

Quanto ao Ministério Público, seu interesse de agir é presumido, já as pessoas jurídicas de direito público interno e os outros co-legitimados necessitam demonstrar em concreto seu interesse.

A regra geral é que nas ações civis públicas, qualquer pessoa, física ou jurídica, pode, em tese ser sujeito passivo. Existe, porém, uma limitação, qual seja, os legitimados ativos, em regra, não podem representar passivamente a categoria, classe ou grupo de lesados, porque a lei só lhes conferiu a possibilidade de exercerem a substituição processual do grupo lesado no pólo ativo.

O Ministério Público, igualmente não poderá ser parte passiva em Ação Civil Pública, exceto formalmente, como no caso de embargos à execução ou embargos de terceiro, quando ele próprio seja o exeqüente, ou em ação rescisória de coisa julgada oriunda de processo coletivo.

Em algumas hipóteses, a lei permite que entes sem personalidade jurídica de direito material, figurem como réus em ação civil pública ou coletiva, pois, nos termos do art. 12, VII, do Código de Processo Civil, basta à chamada personalidade

judiciária. É o que ocorre com os consórcios, condomínios de apartamentos, a massa falida, o espólio, a sociedade de fato, etc.

No tocante à ação declaratória incidental, admite-se que se em ação civil pública ou coletiva o réu contestar o direito que constitui o fundamento do pedido, o autor possa requerer que sobre ele o juiz profira ação incidente. No entanto, se for o réu quem requer a declaração incidente, segundo a mais abalizada doutrina, não se deve admitir tal procedimento, uma vez que, os legitimados ativos da ação civil pública não têm aptidão para integrar o pólo passivo, permitindo a formação da relação processual.

Quando o resultado da ação civil pública for capaz de repercutir atingindo direitos de terceiros, existem duas posições do Superior Tribunal de Justiça a respeito.

Se no pólo passivo houver a multiplicidade de interessados indeterminados, como nas ações de reintegração de posse contra centenas de invasores, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido inviável a citação pessoal de todos os ocupantes de terras, o que tornaria impossível qualquer medida judicial, sendo suficiente a citação por edital dos réus incertos e desconhecidos.

Por outro lado, se o resultado do processo coletivo atingir direitos subjetivos de terceiros, a citação destes será indispensável. Assim, numa ação civil pública cujo pedido consista em mandar desfazer um parcelamento irregular do solo, o Superior Tribunal de Justiça considerou, que a solução da lide atingiria diretamente a esfera jurídico-patrimonial dos adquirentes dos lotes, tomando-se necessário formar um litisconsórcio passivo necessário entre o responsável pelo loteamento irregular e os adquirentes das unidades, pois ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

A união, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal podem ser legitimados passivos em ação civil pública, pois que, quando não são responsáveis diretos pelo ato lesivo, muitas vezes para eles concorrem quando licenciam atividades nocivas, ou se eximem de coibi-la, embora obrigados a tanto. Porém, deve haver restrições a essa permissão, já que muitas vezes se a pretensão for viável, equivale à condenação da própria vítima, ou seja, o povo, ao ressarcimento os danos provocados pelas indústrias. Ademais, quando os causadores do dano a interesses individuais estão identificados, não se pode permitir que estes denunciem á lide as fazendas públicas.

A Lei 8.429/92 prevê várias hipóteses em que se autoridades, funcionários, administradores, ou agentes públicos houverem autorizado, aprovado ou ratificado o ato impugnado, ou, ainda que por omissão, houverem dado oportunidade ao surgimento da lesão, conforme o caso, podem ser responsabilizados pessoalmente por meio de ação civil pública.

De acordo com o art. 2º da Lei da 7.347/85, a ação civil pública e as medidas cautelares devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano:

Art. 2º As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido.

Na defesa dos interesses transindividuais indivisíveis coletivos ou difusos, a competência que prevalece é absoluta, em razão do local do dano, com o escopo de facilitar o ajuizamento da ação e a colheita das provas, bem como assegurar que

a instrução e o julgamento sejam realizados pelo juízo que maior contato tenha com a lide ou com o dano efetivo ou potencial aos interesses transindividuais.

Por outro lado, em se tratando de Ação Civil Pública para a defesa de interesses difusos e coletivos de caráter regional ou nacional, a Lei 7.347/85 não traz previsão expressa disciplinando o caso, por analogia resolve-se à questão de acordo com o art. 93, inciso II do Código do Consumidor, que leciona que tais ações devem ser ajuizadas na capital do Estado ou do Distrito Federal.

Se, porém, a União, suas autarquias ou empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a causa correrá perante a justiça federal e o foro será o Distrito Federal ou a capital do Estado, e as outras ações, de forma residual serão da competência da justiça estadual, podendo ser exemplificados como direitos difusos defensáveis por Ação Civil Pública nessas justiças: propaganda enganosa veiculada por rádio ou televisão, poluição ao meio ambiente, danificação do patrimônio cultural, artístico, aumento abusivo de prestações de consórcio, pagamento incorreto aos aposentados, etc.

Na defesa de interesses individuais homogêneos a competência será determinada em razão do foro do local do dano, ressalvada expressamente a competência da justiça federal de acordo com o art. 93, I, Código de Defesa do Consumidor.

As ações civis públicas fundamentadas na lei de improbidade administrativa serão processadas e julgadas no juízo cível de primeiro grau respectivo, pois as sanções nela cuidadas não têm natureza criminal nem supõe foro por prerrogativa de função. Somente para a imposição das sanções de perda do cargo de agente público ou de suspensão dos direitos políticos é que se deve observar o mesmo foro dos crimes de responsabilidade.

Quando o dano ocorrer ou puder potencialmente ocorrer no território de mais de uma comarca, qualquer delas é competente para o processamento da Ação Civil Pública, resolvendo-se a questão pela prevenção.

Reputam-se conexas duas ações quando lhes for comum o objeto e a causa de pedir, conforme dicção do Código de Processo Civil, art. 103. Havendo conexão entre mais de uma Ação Civil Pública, impõe-se a reunião de todas para que seja proferida sentença uniforme, a fim de impor maior celeridade e menos onerosidade ao processo e, de evitar-se a prolação de decisões conflitantes.

Dá-se a continência entre duas ações sempre que há identidade quanto às partes e a causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras. Para identificá-la entre ações civis públicas ou coletivas é necessário que se façam presentes os seguintes requisitos: identidade de partes; identidade de causa de pedir; o objeto de uma ação, por ser mais amplo, abrange o da outra. Nesta hipótese, haverá obrigatória reunião de processos, a fim de evitar a possibilidade de decisões contraditórias.

O parágrafo 3º do art. 5º da Lei 7.347/85 leciona que em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

A desistência da ação é a revogação do requerimento de prestação da tutela jurisdicional feito de modo privativo pelo autor depois de ajuizada a ação e, deverá vir acompanhada de fundamentação do autor da ação. A desistência pura e simples não obriga o Ministério Público a assumir o pólo ativo da ação, mas apenas a desistência infundada. O controle da desistência da Ação Civil Pública já proposta é judicial, cabendo ao juiz aplicar os princípios norteadores, quais sejam, se já houve



citação, deverá homologar a desistência após a anuência do réu; se a desistência ocorrer antes da citação, o juiz pode homologá-la desde logo.

Restando comprovada a desistência infundada ou o abandono injustificado da ação, tem o Ministério Público o poder-dever vinculado de assumir a titularidade ativa da Ação Civil Pública. Quanto aos demais co-legitimados, estes têm a faculdade de assumir o pólo ativo.

Da leitura conjunta dos arts. 11 e 13 da Lei 7.347/85 se extrai a conclusão de que a sentença na ação civil pública tem, precipuamente, natureza cominatória.

No entanto deve-se observar que o objeto da ação civil pública é voltado para a tutela específica de um interesse meta individual, e não para a obtenção de uma condenação pecuniária.

No âmbito da ação civil pública, Rodolfo de Camargo Mancuso (2002, p. 255), afirma que não cabe sentença de conteúdo meramente declaratório, uma vez que a LACP não contemplou em seu bojo:

a tutela do interesse à mera declaração acerca de um dado interesse difuso ou coletivo. senão uma tutela francamente condenatória ou ao menos cautelar. Ademais, seria questionável a utilidade que um provimento só declaratório teria na espécie, já que o art. 11 da referida lei diz que a sentença determinará ao réu o cumprimento da prestação de atividade nociva; nesse contexto, em princípio não parece sobrar espaço para um mero reconhecimento de que o fato ocorreu ou de que a lesão se verificou, o que o autor tem direito a obter, em ação própria, a devida reparação.

Porém, podem ocorrer situações em que seja suficiente o provimento apenas declaratório. Cite-se, como exemplo, uma ação para declarar a nulidade de um ato de tombamento, por inobservância dos pressupostos legais, ou a hipótese prevista no art. 51, parágrafo 4º, do Código do Consumidor, para “ser declarada a

nulidade da cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes”.

No que tange à possibilidade de uma sentença constitutiva, deve ser descartada a hipótese da sentença que apenas retire a eficácia do ato sindicado. Nada impede, porém, que o pedido condenatório típico da sentença da ação civil pública, surja como um corolário da desconstituição do ato ou dos fatos sindicados.

Essa cumulação de pedidos, desconstitutivo e condenatório somente pode acontecer nas ações coletivas fundadas no parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, onde se faculta a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade da cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Nas ações civis públicas ou coletivas, os recursos serão os do código do processo civil, observados os prazos e as demais regras recursais do referido diploma, como por exemplo, o prazo de 15 dias para apelar, o prazo de 10 dias para agravar ou o prazo em dobro para a Fazenda Pública, o Ministério Público ou o Defensor Público.

Porém, não é em tudo que o sistema do Código de Processo Civil se aplica à ação civil pública. Algumas peculiaridades existem a serem levadas em conta, e são expressamente indicadas na Lei 7.347/85, como é o caso da disciplina do agravo contra a decisão liminar, e do efeito suspensivo que pode ser concedido pelo próprio juiz a qualquer recurso interposto em ação civil pública ou coletiva, a requerimento fundamentado do recorrente.

A regra é o recebimento do recurso sem o efeito suspensivo, silente o juiz a respeito, entende-se que não conferiu o efeito suspensivo ao recurso. Conclui-se,

pois, que os recursos no sistema da Lei da Ação Civil Pública têm apenas o efeito meramente devolutivo como regra geral.

Relativamente à concessão do efeito suspensivo ao recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que não cabe medida cautelar inominada para a obtenção do referido efeito suspensivo, se o recurso ainda não foi admitido no Tribunal de origem; no máximo, para resguardar direitos em casos urgentes, caberia ao presidente do tribunal *a quo* deferir a medida, que vigoraria, se o recurso extraordinário viesse a ser admitido, até que o tribunal ad quem a ratificasse, ou não.

A Lei 7.347/85 não instituiu o duplo grau obrigatório de jurisdição. Apenas o art. 4º, parágrafo 1º, da Lei 7.853/89 é que dispõe que as sentenças de carência de ação ou improcedência, proferidas em ação civil pública que versem interesses transindividuais das pessoas portadoras de deficiência, ficarão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, e, nesse caso, não produzirão efeito senão depois de confirmadas pelo tribunal.

Não se aplica o duplo grau obrigatório sempre que a condenação, ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, bem como nos casos de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Igualmente, não se aplica o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula desse mesmo tribunal ou ainda do tribunal superior competente.

## CAPÍTULO 3 A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Os problemas sociais decorrentes da complexidade da sociedade moderna e os reclamos dos indivíduos e grupos indicaram a necessidade de proteger o consumidor.

Nesta ocasião serão trabalhados o conceito legal e doutrinário de consumidor, conceito e objeto das relações de consumo, justificativas para a tutela coletiva do consumidor; a defesa do consumidor no campo da publicidade; a ação civil coletiva para a defesa dos direitos individuais homogêneos; a desconsideração da personalidade jurídica; o princípio da efetividade e o desenvolvimento da litigiosidade no Brasil e a busca pela efetividade.

### 3.1 Conceitos atinentes ao Código de Defesa do Consumidor

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, equiparando-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O referido conceito encontra-se previsto no art. 2º, e, a interpretação literal do artigo exclui de plano do comerciante a qualidade de consumidor, pois para ser qualificado como tal não basta retirar produtos do mercado, é imprescindível que o cidadão adquira o produto e o utilize como destinatário final, o que não acontece com o comerciante, que na verdade é apenas um intermediário.

Com relação à conceituação de consumidor equiparado, esta se fazia necessária em virtude dos abusos cometidos pelos contratos de massa, ou seja, os

contratos de adesão, pois, neste caso, se o consumidor não fosse equiparado à coletividade de pessoas, o Ministério Público e os demais legitimados do art. 82 do Código do Consumidor não poderiam ingressar em juízo na defesa dessa coletividade.

Como preleciona Maria Antonieta Zanardo Donato (apud Khouri, 2005, p. 49):

É a partir do parágrafo único do art. 2º do CDC, que a proteção a todos os direitos que emanam das normas consignadas no CDC serão tuteladas de forma coletiva, quer seja a pretensão a ser defendida caracterizada como difusa, coletiva ou individual homogênea.

O conceito legal de abrangendo, ainda, todas as vítimas de danos causados por defeitos do produto ou relativos à prestação de serviços e, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.

Na ótica de Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano (2003, p. 11), "o legislador ao conceituar o consumidor elegeu o método subjetivo de conceituação, apreciando os pólos da relação de consumo, agregando-se, ainda, a indicação do objeto da relação de consumo, vale dizer, os produtos e serviços".

Nestes termos, de acordo com os doutrinadores supra-referidos relação de consumo é aquela que tendo como objeto produto ou serviço, guarda em um dos pólos a figura do fornecedor e no outro, a do consumidor, optando o legislador por delimitar cada uma dessas figuras.

O fato de ter sido incluída no bojo do artigo a pessoa jurídica considerada como consumidora provocou grande celeuma no meio jurídico. Visando solucionar as questões relativas à ampla conceituação trazida pela lei surgiram duas correntes de entendimento. A corrente finalista entende que o mais correto é proceder a uma

interpretação restrita do que se tem por consumidor, diminuindo substancialmente a protetiva incidência do Código, afetando, apenas, aos casos de real existência de um pólo hipossuficiente.

Por sua vez, a corrente maximalista, entende que a *ratio legis* foi introduzir no ordenamento jurídico, com a Lei 8.078/90, normas de regência de tudo quanto se refere a consumo, normas gerais, envolvendo todos os participantes do mercado econômico, oferecendo uma interpretação literal da norma sob comento.

Na visão de Cláudia Lima Marques (apud Nunes Júnior e Pinto Serrano, 2003, p. 13):

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais do mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão destinatário final do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º. Já os maximalistas vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores.

Segundo J. M. Othon Sidou (apud Mazzilli, 2005, p.149), a expressão consumidor significa: "qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir".

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor conceitua fornecedor como sendo toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira,

bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Da leitura do artigo, percebe-se que não se trata de um rol taxativo, mas apenas exemplificativo, uma vez que não se menciona expressamente o desenvolvimento de todas as atividades econômicas do mercado. Pode-se afirmar que o fornecedor conceituado pelo Código do Consumidor desenvolve uma atividade econômica com intuito lucrativo e, marcada pelo elemento da profissionalidade, isto é, que essa atividade não seja desempenhada de forma esporádica, mas com habitualidade.

Na lição de Paulo R. Roque A. Khouri (2005, p. 56):

fornecedor é aquele que oferece ao mercado, habitualmente, bens e serviços visando ao lucro, que participa da cadeia produtiva, ou pratica alguns atos dentro dessa cadeia, seja produzindo diretamente, ou distribuindo, ou simplesmente intermediando o fornecimento de bens e serviços.

Diante do exposto, justifica-se a necessidade de uma tutela coletiva em prol do consumidor à medida que se verifica a desigualdade de condições entre o consumidor, principalmente se individualmente considerado, de um lado, e o fornecedor de bens e serviços, do outro, sendo mais conveniente que os consumidores se agrupem, ou então, entreguem a um órgão com maior capacidade de postulação a defesa de seus interesses.

Vejamos a opinião de Mauro Cappelletti (apud Filomeno, 2005, p. 320) acerca da necessidade desta tutela:

O consumidor que compra um produto com pequeno defeito equivalente a um dólar, não pode se defender individualmente, eis

que aí se trata de um interesse fragmentado. Mas se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, serão milhões de dólares, e não apenas um, pois milhares, centenas de milhares ou milhões de consumidores estarão comprometidos, chegando à conclusão de que, além dos interesses individuais de cada consumidor, há interesses difusos e coletivos, a demandar tratamento mais eficaz e, sobretudo, rápido.

Saliente-se ainda, a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, que é facilmente reconhecível a começar pela própria definição trazida por Fábio Konder Comparato (apud Almeida, 2000, p. 22) de que consumidores são “os que não dispõem de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”.

Essa relação de hipossuficiência apresenta-se sob várias formas, dentre eles, através da desinformação, quando consome medicamento sugestionado pela propaganda massiva dos meios de comunicação, sem saber os efeitos nefastos à sua saúde; da fraude, quando lhe vendem farinha de trigo embalada como antibiótico ou o adoçante artificial sacarina, de menor preço e prejudicial à saúde se consumido em grandes quantidades, embalado como se fosse adoçante natural de stévia, mais caro e inofensivo ao organismo.

A resolução nº 39/248, de 10 de abril de 1985, da Organização das Nações Unidas reconheceu que os consumidores se deparam com desequilíbrio em termos econômicos, nível educacional e poder aquisitivo, o que conflita com o direito de acesso a produtos e serviços seguros e inofensivos.

Na legislação pátria, a defesa do consumidor foi consagrada como direito fundamental no art. 5º, inciso XXXII, onde o legislador leciona que o Estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei. Neste caso a inserção é por demais incisiva, pois deixa claro que o Poder Público (União, Estados e Municípios) assume a defesa do consumidor como dever e direito do cidadão, ao mesmo tempo



em que promete instrumentos protetivos para a sua defesa, logicamente por entender indispensável essa defesa no contexto social em que vivemos.

O art. 170, inciso V, da Carta Magna, elevou a defesa do consumidor a princípio da ordem econômica, limitador da iniciativa privada ou da autonomia da vontade. A presunção aqui é de desigualdade (material, formal, econômica e informativa), entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor, daí a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Além dos dispositivos constitucionais, o art. 4º inciso I do Código do Consumidor, declarou a vulnerabilidade do consumidor como um dos princípios da Política Nacional de Relações de Consumo. Dessa forma, a proteção do consumidor no Brasil é considerada um princípio de origem constitucional.

### 3.2 A defesa do consumidor no campo da publicidade

Não há sociedade de consumo sem publicidade. Conforme enfatizado por Guido Alpa (apud Vasconcelos e Benjamim, 2001, p. 263), “a publicidade pode, de fato, ser considerada o símbolo próprio e verdadeiro da sociedade moderna”.

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária conceitua publicidade como “toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e idéias (art. 8º)”.

Hermano Durval (apud Almeida, 2000, p. 111) realça a distinção fundamental entre propaganda e publicidade, nestes termos:

Tecnicamente os dois conceitos diferem: enquanto a publicidade representa uma atividade comercial típica, de mediação entre o produtor e o consumidor, no sentido de aproximá-los, já a propaganda significa o emprego de meios tendentes a modificar a opinião alheia, num sentido político, religioso ou artístico.

Por sua vez Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim (apud Carvalho, 1999, p. 01, texto do Jus Navigandi) anota:

A publicidade tem um objetivo comercial (...) enquanto que a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social (...) A diferença essencial entre publicidade e propaganda baseia-se no fato de que a primeira faz-se com a intenção de alcançar lucro, enquanto que a segunda exclui quase sempre a idéia de benefício econômico.

Alberto Pasqualotto (apud Carvalho, 1999, p. 01, texto do Jus Navigandi) não reconhece o necessário fito de lucro na publicidade e a denomina:

Toda comunicação de entidades públicas ou privadas, inclusive as não personalizadas, feita através de qualquer meio, destinada a influenciar o público em favor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem finalidade lucrativa.

Na atualidade, a publicidade tornou-se um instrumento poderosíssimo de influência do consumidor nas relações de consumo, atuando nas fases de convencimento e de decisão de consumir. Fábio Konder Comparato (apud Almeida, 2000, p. 111) assim analisou esse fenômeno:

O consumidor, vítima de sua própria incapacidade crítica ou suscetibilidade emocional, dócil objeto da exploração de uma publicidade obsessora e obsidional, passa a responder ao reflexo condicionado da palavra mágica, sem resistência. Compra um objeto ou paga por um serviço, não porque a sua marca atesta a boa qualidade, mas simplesmente porque ela evoca todo um reino de

fantasias ou devaneio de atração irresistível. Nessas condições, a distância que separa esse pobre Babbit do cão de Pavlov torna-se assustadoramente reduzida.

O texto do Código de Defesa do Consumidor permite sejam extraídos os princípios norteadores da atividade publicitária no seu relacionamento com o consumidor. A doutrina costuma resumir tais princípios em princípio da identificação da publicidade; princípio da veracidade; princípio da não abusividade; princípio da transparência da fundamentação; princípio da obrigatoriedade do cumprimento e princípio da inversão do ônus da prova.

Por princípio da identificação da publicidade entenda-se que, a veiculação deve ser de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. O objetivo é coibir a publicidade clandestina, inclusive a subliminar. Encontra-se disciplinado no art. 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, a seguir transcrito: “Art. 36 – A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

O princípio da veracidade, inscrito nos arts. 31, cumulado com o art. 37 parágrafos 1º e 3º do Código do Consumidor leciona que a publicidade deve ser escorreita e honesta, segundo os requisitos legais. Deve conter uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido. Visa a manter corretamente informado o consumidor, para assegurar-lhe a escolha livre e consciente. Coibe-se a publicidade enganosa. Vejamos a redação dos dispositivos:

Art. 31 – A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Art. 37 – É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 3º - Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

O princípio da não-abusividade prescreve que a publicidade deve preservar valores éticos de nossa sociedade e não induzir o consumidor à situação que lhe seja prejudicial. Colima-se afastar a publicidade abusiva. O referido princípio está previsto no art. 31 cumulado com o art. 37, § 2º, abaixo relacionados:

Art. 31 – A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Art. 37 -...

§ 2º - É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A transparência da fundamentação a publicidade deve fundamentar-se em dados fáticos, técnicos e científicos que comprovem a informação veiculada, para informação aos interessados e eventual demonstração de sua veracidade, tudo conforme o disposto no art. 36, parágrafo único:

Art. 36 -. Parágrafo único: O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

A obrigatoriedade do cumprimento ensina que a publicidade integra o contrato que vier a ser celebrado e obriga o fornecedor a cumprir a oferta veiculada. Veda-se o anúncio de mera atração de clientela. Também chamado de princípio da vinculação contratual da publicidade. Como dispõe os arts. 30 e 35:

Art. 30 – Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 35 – Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III – rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e as perdas e danos.

Assim, a publicidade está sujeita ao mesmo regime de responsabilização da veiculação da oferta. À medida que a informação ou comunicação publicitária integra o contrato e obriga o fornecedor a cumprir o que foi anunciado, sob pena de cumprimento forçado da obrigação. Alternativamente, e à sua escolha, o consumidor pode ainda optar pela alternativa de aceitar um outro produto ou prestação de serviço em lugar do anunciado ou pela rescisão do contrato, hipótese em que terá direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, com atualização monetária, mais composição de perdas e danos.

Na esfera judicial, poderá ser pedida cautelarmente a suspensão da veiculação ou retirada do ar de publicidade enganosa ou abusiva, e, na via principal, poderá ser pleiteada indenização por danos sofridos, a abstenção da prática de ato (veiculação da publicidade viciada), sob pena de execução específica, e, ainda, a

imposição, pelo juiz de contrapropaganda, com o objetivo de neutralizar os efeitos residuais da publicidade enganosa ou abusiva.

Por fim, temos o princípio da inversão do ônus da prova, isto é, a constatação de que o consumidor dificilmente tem condições técnicas e econômicas de provar os desvios da atividade publicitária, incumbindo ao patrocinador, beneficiário da mensagem, o encargo da prova da veracidade e correção do que foi veiculado. Harmoniza-se o princípio com o direito do consumidor de facilitação de sua defesa, como preleciona os arts 6º, inciso VIII e 38 do CDC:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Art. 38 – O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Visando assegurar efetiva proteção ao consumidor, o legislador outorgou a inversão, em seu favor do ônus da prova. Cuida-se de uma das espécies do gênero facilitação da defesa de direitos, que a legislação protetiva objetivou endereçar ao consumidor.

Tendo em vista que por força de sua hipossuficiência e fragilidade, via de regra enfrentava enorme dificuldade de provar as suas alegações contra o fornecedor, mormente se considerando ser este o controlador dos meios de produção, com acesso e disposição sobre os elementos de provas que interessam à demanda. Assim, a norma do art. 331, I, do Código de Processo Civil, representava implacável obstáculo às pretensões judiciais dos consumidores.

Para mudar esse quadro desfavorável ao consumidor, o legislador alterou no âmbito das relações de consumo, a regra processual do ônus da prova, considerando a circunstância de que o fornecedor está em melhores condições de realizar a prova de fato ligado à sua atividade. E, limitou-a ao processo civil e às seguintes situações: quando houver verossimilhança nas alegações, a critério do juiz e segundo as regras ordinárias de experiência ou quando houver comprovação da condição de hipossuficiência do consumidor.

Neste diapasão, a inversão ora tratada libera o consumidor de provar, por exemplo, a colocação de produto ou serviço no mercado e o nexo causal entre o defeito e o dano, encargos que passam a ser do fornecedor.

O deferimento da inversão deverá ocorrer entre a propositura da ação e o despacho saneador, sob pena de prejuízo para a defesa do réu.

### 3.3 A ação civil coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos

#### 3.3.1 Conceito e campo de abrangência

A ação civil coletiva para a defesa dos interesses individuais de origem comum representou um grande passo e uma poderosa conquista para a defesa judicial do consumidor.

Inspirada na *class actio* americana, diferindo desta basicamente no que toca à representatividade e à legitimação para agir, pois segundo o modelo americano qualquer interessado pode ingressar com a ação coletiva, representando os demais, obrigando a todos a decisão. Além disso, na *class actio* o juiz aprecia o

requisito da representatividade, para avaliar se o representante do grupo está e técnica e adequadamente instrumentado para a defesa do grupo.

Richard Tur (apud Milaré, 2005, p. 313) traz alguns exemplos já julgados pela justiça americana, a saber:

- a empresa Sonotone Corporation foi acusada de vender aparelhos para surdez por preço abusivo, eis que mantinha o monopólio de tais dispositivos, sofrendo então condenação no sentido de indenizar as milhares de pessoas que o haviam comprado, indenização tal consistente na devolução da diferença de preço entre o efetivamente pago e o valor normal e justo de cada aparelho de surdez.
- a empresa fabricante do dispositivo intra-uterino dalkon shield foi condenada por uma Corte americana a dirigir-se aos diversos países onde os havia vendido, *porquanto em muitas mulheres havia causado graves problemas de saúde, inclusive esterilidade e até a morte, e lá conclamá-las a pleitear uma indenização pelos prejuízos sofridos.*

O Código de Defesa do Consumidor permite o ajuizamento de uma única ação coletiva, por pessoas legalmente legitimadas, em benefício de todas as vítimas do mesmo evento, com isso evitando o ajuizamento de várias ações, em todo o território nacional, proporcionando economia de tempo e dinheiro para as partes e para o judiciário.

Objetivam tais ações, a reparação, por processos coletivos, dos danos pessoalmente sofridos pelos consumidores, com particular atenção às garantias do contraditório e da ampla defesa. Ao contrário do que ocorre na Lei de Ação Civil Pública, a ação coletiva prevista no Código do Consumidor tem por objeto imediato do pedido tão-somente à condenação do réu – única providência jurisdicional admitida nesta seara – ao pagamento de quantia – objeto mediato – que deverá ser apurada em seu *quantum* no respectivo processo de liquidação.



Para tanto, a lei consumerista prevê regras de competência, com a intervenção sempre necessária do Ministério Público, contempla a ampla divulgação da demanda para facultar aos interessados a intervenção no processo e determina que a sentença, quando condenatória, seja genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados. Caberá depois às vítimas ou a seus herdeiros, numa verdadeira habilitação, a título individual, proceder à liquidação da sentença (diretamente ou pelas entidades legitimadas), competindo-lhes também provar a existência do dano pessoalmente sofrido e seu montante, assim como a relação de causalidade entre este e o dano coletivo reconhecido pela sentença condenatória.

### 3.3.2 – Legitimação para agir. Foro competente. Sentença e coisa julgada

A legitimação *ad causam* ativa consagrada no código, para o ajuizamento das ações coletivas, foi a mais ampla possível. Seguiu o legislador a mesma orientação adotada pela Lei nº 7.347/85, e posteriormente reafirmada na Lei 7.853/1989.

Na dicção do art. 82 do Código do Consumidor, legitimados para a ação coletiva são o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, as entidades e órgãos da administração pública destinados à proteção do consumidor, bem como as associações.

Nesse sentido, o Ministério Público tanto pode ser o Federal como o Estadual. Funciona, o primeiro, se a ação for de competência da Justiça Federal, por envolver, na condição de ré, assistente ou oponente, a União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Funciona o segundo, se a ação for de competência da

Justiça Estadual. Não sendo autor, o Ministério Público atuará obrigatoriamente como fiscal da lei, sob pena de nulidade processual. Ocorrendo desistência imotivada ou abandono da causa por associação, o Ministério Público passa a atuar como autor.

As entidades político-administrativas, notadamente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, também estão legitimadas, sendo que quando a União for autora, o processo tramitará na Justiça Federal; e, as demais entidades quando figurarem como autoras, a competência será da Justiça Estadual.

Igualmente, encontram-se legitimados as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses dos consumidores, como por exemplo, os Procons, as comissões e conselhos de defesa do consumidor, etc.

Por fim, a lei outorga legitimação às associações privadas de defesa do consumidor, constituídas há mais de um ano, que tenham atuação institucional nessa área, podendo ser dispensado o primeiro requisito, quando houver interesse social manifesto evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

As vítimas, isoladamente, não estão legitimadas para o processo de conhecimento da ação coletiva, mas podem intervir como litisconsortes ativos (art. 94) e atuam com grande desenvoltura na fase de liquidação e no processo de execução.

O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a competência em sede de ação civil coletiva:

**Art. 93 – Ressaivada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:**

- I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
- II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Em regra, será competente para o processo e julgamento da ação coletiva que verse interesses individuais homogêneos a Justiça Comum dos Estados, ressalvada a competência da Justiça Federal.

Determina-se o foro competente pela abrangência territorial dos danos, conforme seja de âmbito nacional (produzidos em mais de um Estado ou em municípios de diferentes Estados), regional (alcançam vários municípios de um mesmo Estado) ou local (circunscritos a um município). Assim, quando o dano for de âmbito local, competente será o foro do lugar onde ocorreu ou deve ocorrer. Sendo de âmbito nacional ou regional, a competência será no foro da capital do Estado ou do Distrito Federal.

Contudo, a situação se modifica, quando se passa à fase da liquidação e ao processo de execução. Sendo individual, a liquidação deverá ser promovida no foro da ação de conhecimento (condenatória) ou no domicílio do autor – liquidante. Se coletiva a liquidação, aquela promovida pelos legitimados concorrentes, o juízo competente será o da ação condenatória, tanto para a liquidação como para a execução.

Nos termos do art. 95, julgado procedente o pedido na ação coletiva, a condenação será genérica, para o fim de determinar a responsabilidade do réu pelos danos causados, para que, nas fases seguintes, conhecidas as vítimas, possam elas acompanhar a liquidação e a execução e obter a parcela da condenação que lhe cabe.

A coisa julgada, na ação coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos, rompe com a regra geral do Código de Processo Civil, no sentido de que seus efeitos estão limitados às partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

No caso de procedência do pedido, a coisa julgada, produz efeitos *erga omnes*, ou seja, contra todos, beneficiando todas as vítimas do mesmo evento e seus sucessores, tenham ou não ingressado como litisconsortes, e incidindo sobre o réu, não se permitindo a propositura de nova ação sobre o mesmo tema por quem quer que seja, inclusive legitimados concorrentes e vítimas.

Todavia, só participará desse efeito *erga omnes* o autor da ação individual que requerer a suspensão dela, no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Omitindo-se na providência, a ação individual terá curso e o seu autor não poderá liquidar e executar a ação condenatória da ação coletiva, pois estará excluído dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada, que embasariam sua pretensão.

Por sua vez, em se tratando de interesses difusos, a coisa julgada se fará *erga omnes*, valendo contra todos, em exata conexão com a própria natureza do pedido, indivisível, de titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato, a não ser que o pedido tenha sido julgado improcedente por falta de provas, hipótese em que possibilitada estará a propositura de nova demanda pelo autor ou qualquer outro legitimado, desde que apto a demonstrar o direito.

Conforme leciona Ada Pellegrini Grinover (apud Nunes Júnior e Serrano, 2003, p. 253) "não deve, portanto, a eficácia da decisão ater-se aos limites da competência territorial fixada pela lei processual, mas sim abarcar a dimensão dos direitos aos quais oferece tutela".

Em verdade, pela própria natureza difusa, não há como a eficácia da decisão ater-se aos limites territoriais.

No tocante aos direitos e interesses coletivos, o art. 103, II, preceitua que a coisa julgada será ultrapartes, transpondo os limites subjetivos estabelecidos pela lei processual em relação às demandas individuais.

A eficácia da sentença extensível a terceiros é delimitada pela própria essência do direito em menção, isto é, será ultrapartes, mas restrita ao grupo, categoria ou classe.

### 3.4 A desconsideração da personalidade jurídica

Outro instrumento de salvaguarda procedimental do consumidor, no âmbito individual ou coletivo, é a chamada desconsideração da personalidade jurídica disciplinada no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

A teoria originou-se nos Estados Unidos, denominada *disregard of legal entity*, tendo por escopo o desvendamento da pessoa jurídica, permitindo ingressar nela para alcançar a responsabilidade do sócio por suas obrigações particulares, nos casos de desvio de finalidade, fraude à lei ou abuso de direito, que tornam injustificável a manutenção da ficção legal de autonomia de que gozam as pessoas jurídicas em relação a seus componentes.

Consoante as ponderações de Fábio Ulhoa Coelho (apud Nunes Júnior e Serrano, 2003, p. 98):

Como se vê destes exemplos, por vezes a autonomia patrimonial da sociedade comercial dá margem à realização de fraudes. Para coibi-las, a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pela qual se autoriza ao Poder Judiciário a ignorar a

autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originariamente, cabia à sociedade.

Com efeito, a desconsideração vertida no art. 28 do Código do Consumidor é mais abrangente. Nele, os motivos que ensejam a violação das barreiras da personalidade jurídica não se limitam às hipóteses que envolvam fraude, mas caminham por trilhas mais largas e fecundas. O referido artigo, arrola como causas que dão ensejo à desconsideração o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Conforme dispõe o art. 28 do Código do Consumidor:

Art. 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Consoante o entendimento de João Batista de Almeida, essa ampliação também ocorreu em função da sofisticação e da complexidade da estrutura empresarial atual, em que se verifica a multiplicidade de tipos de empresa, com características próprias, mas com interesses interligados.

Partindo desse pressuposto, e baseado nas idéias de Josué de Oliveira Rios (apud Nunes Júnior e Serrano, 2003, p. 99), essas hipóteses “terminam por abranger qualquer situação em que a personalidade jurídica constitua obstáculo ao

pleno ressarcimento do consumidor”. Saliente-se ainda, a interpretação literal do § 5º do mesmo art. 28, que dispõe: também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores.

Convém arrematar que os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 28 regulam alguns aspectos das relações interempresariais abaixo abordados.

São subsidiariamente responsáveis as sociedades integrantes de grupos societários e as sociedades controladas. Vale dizer, esgotado o patrimônio da sociedade que participou diretamente da relação de consumo, persegue-se o patrimônio das demais sociedades integrantes do grupo. Sociedade controlada é a designação atribuída às sociedades cujo controle das deliberações pertence à outra sociedade. Grupo de sociedade consiste num ajuste entre a sociedade controladora e as controladas para a realização de fins comuns.

São solidariamente responsáveis as empresas consorciadas conforme dispõe o art. 28, parágrafo 3º, ou seja, o consumidor pode escolher de quem de quem cobrar o ressarcimento, pois quaisquer das sociedades, a critério do consumidor, deve responder pela dívida toda. Empresas consorciadas são aquela que, sob idêntico controle ou não, sem perda da personalidade jurídica de cada uma delas, se reúnem, por força de contrato, para a execução de determinado empreendimento empresarial, na mesma etapa (consórcio horizontal) ou em diferentes etapas (consórcio vertical) de produção.

As sociedades coligadas só responderão por culpa. Neste caso, uma sociedade coligada só responde por eventuais danos causados ao consumidor caso tenha, de algum modo, contribuído para tanto. Verifica-se a coligação quando uma sociedade detém mais de 10% do capital da outra, sem, contudo, exercer o controle.

### 3.5 O princípio da efetividade

A palavra princípio tem raiz etimológica no latim *principium*, significando começo, origem ou ponto de partida de um raciocínio, argumento ou proposição.

José Augusto Delgado (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 12) lembra que há uma acepção vulgar e outra técnica para o vocábulo:

Em sentido vulgar, é momento ou local ou trecho em que algo tem origem: começo ou causa primária; elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. Do ângulo técnico, princípios são proposições diretoras de uma ciência às quais todo o desenvolvimento posterior desse setor de conhecimento deve estar subordinado.

Norberto Bobbio (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 13) afirma:

Os princípios gerais são, apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se princípios são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.

J.J. Gomes Canotilho (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 15), discorrendo sobre a diferenciação entre normas e princípios, aponta cinco critérios norteadores dessa distinção, quais sejam, grau de abstração, grau de determinabilidade, caráter de fundamentabilidade no sistema, proximidade e natureza normogênica. Nesta linha de raciocínio o referido doutrinador português afirma:

Os princípios são multifuncionais, exercendo função retórica ou argumentativa algumas vezes e, em outras, atuando como normas de conduta. Indicam a *ratio legis* de uma regra e revelam normas não expressas nos enunciados legislativos.



Como é sabido, no Brasil o direito de acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional é garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV. O direito à efetividade do processo decorre tanto do monopólio jurisdicional do Estado, como do direito constitucional de ação e do devido processo legal.

Barbosa Moreira (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 64) ensina a noção de efetividade da seguinte forma:

I – O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos contemplados no ordenamento.

II – Em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.

Nesse sentido, a efetividade do processo indica que o resultado almejado deve ser socialmente útil, à medida que proporcione ao titular do direito, em cada caso concreto, o acesso à ordem jurídica justa.

Humberto Theodoro Júnior (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 65), tece os seguintes comentários acerca do tema: “o ideal de acesso à justiça se confunde com a aspiração de efetividade da prestação jurisdicional. Por efetividade entende-se a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos para que se constituiu”.

Aurêlio Buarque de Holanda (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 66) atribui os seguintes significados ao vocábulo efetividade: “qualidade de efetivo; atividade real; resultado verdadeiro; realidade; existência. Já efetivo é que e manifesta por um efeito real; positivo; permanente; estável; fixo; que merece confiança; seguro; firme; o que existe realmente”.

O processo devido é o processo útil, efetivo, adequado às peculiaridades da pretensão de direito material.

De acordo com Marinoni (apud Mendonça Júnior, 2001, p. 72):

O ordenamento jurídico deve garantir uma efetiva tutela dei diritti que nele são reconhecidos e garantidos. Deixaria de cumprir sua função o ordenamento que se limitasse a reconhecer a abstrata titularidade dos direitos e/ou de qualquer forma a relevância de determinadas classes de interesses, mas não se preocupasse em garantir a efetiva tutela dos direitos e interesses.

Na interpretação desse princípio, afirma-se que o legislador deve prever formas de tutelas adequadas às várias situações de direito substancial ao passo que o doutrinador e os operadores do direito devem compreender as normas sempre em consonância da garantia da efetividade.

Nos arts. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código do Consumidor, percebe-se uma nítida preocupação com a efetividade da tutela das obrigações de fazer e não fazer. Esses dispositivos, ao afirmarem que o juiz pode conceder a tutela específica ou o resultado prático equivalente ao do adimplemento, demonstram a intenção de viabilizar a tutela efetiva e adequada dos direitos.

A dicção do princípio pode ser examinada, à luz dos ensinamentos de José Rogério Cruz e Tucci (apud Mendonça Júnior, 2001, p.72), através da assertiva: "o processo deve, dentro de lapso de tempo razoável, proporcionar resultados que satisfaçam a pretensão de direito material".

Nesses termos, podemos apontar como elementos do princípio da efetividade a produção de resultados, a utilidade do processo e, a prestação da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável, o tempo justo.

Através do primeiro elemento vislumbra-se o processo como um instrumento de realização do direito material, buscando-se a paz social, ao eliminar o litígio.

Por sua vez, no segundo elemento, ou seja, a tempestividade, tem-se que a tutela judicial plenamente efetiva pressupõe uma decisão em prazo razoável. Processo efetivo requer tutela adequada e tempestiva. A tempestividade relaciona-se intimamente com o princípio da efetividade, uma vez que a demora no processo diminui o grau de efetividade da tutela jurisdicional. Quanto mais o magistrado demora a prolatar a sentença, ou decisão interlocutória, menor será a eficácia da tutela, visto que a demora na entrega da decisão ou de sua execução leva, muitas vezes, à perda do objeto ou à constituição de situação jurídica que torne dispensável a tutela.

Desse modo, a prestação da tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável é fator que interfere na credibilidade da jurisdição. A morosidade no resultado útil do processo torna utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito, e, acarreta a falência do sistema jurídico.

Diante do exposto, verifica-se que o princípio da efetividade caracteriza-se pela abstração e, exerce no ordenamento jurídico as funções de sistematização (ordenadora) e de normogênese (prospectiva).

Através da primeira função, qual seja, a sistematização, o intérprete deve extrair da regra processual o sentido que mais se aproxime da realização do direito material, produzindo resultados úteis às partes.

Por outro lado, na função prospectiva, o objetivo almejado é a conformação legislativa e, por conseguinte, a criação de procedimentos visando à

satisfação do direito material, como, por exemplo, tutelas específicas e adequadas, instrumentos cautelares, antecipatórios de exequibilidade imediata, etc.

Assim, pela normogênese o intérprete alcança o preenchimento das lacunas da lei, utilizando-se do devido processo legal para conformar a efetividade e permitir que a sociedade tenha acesso a um adequado processo.

### 3.6 O desenvolvimento da litigiosidade e a busca pela efetividade do processo no Brasil

Após a segunda metade do século XX, começaram a surgir novas idéias no campo do direito processual civil no Brasil e no mundo. O processo passou a ser visto como um serviço que se presta à população.

A partir daí, percebeu-se que o principal entrave ao bom desempenho do aparelho judiciário foi, sem dúvida, o considerável aumento da massa litigiosa, multiplicando o número de ações em tramitação nos tribunais.

Coube aos processualistas o trabalho de buscar respostas visando atender aos reclames das necessidades sociais. Neste passo, consolidou-se a utilização do raciocínio teleológico e instrumental.

Nesta esteira, difundiu-se a idéia de que o processo deve ser útil, produzindo resultados. Não adianta a exaustiva enumeração de direitos fundamentais voltados para o acesso à justiça e para o devido processo legal, se o sistema não for capaz de materializar, concretizar e viabilizar o direito material pretendido.

Grinover, Dinamarco e Cintra (apud Sampaio e Chaves, 2005, 45) assim ensinam:

Todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linguagem doutrinária constitui verdadeiro slogan dos modernos movimentos em prol da efetividade do processo e deve servir de alerta contra tomadas de posições que tomem acanhadas ou mesmo inúteis às medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.

No que diz respeito ao âmbito de atuação do processo, o excesso de individualismo do Direito Processual Civil brasileiro começou a ser abrandado pela Lei da Ação Popular que outorgou legitimidade a qualquer cidadão para propor a referida ação.

Posteriormente surgiu a Lei da ação civil pública, atribuindo legitimidade para propor ação civil pública ao Ministério Público, a União, aos Estados, aos Municípios e, ainda, às autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, quando estiverem constituídas há pelo menos um ano e incluírem entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, histórico, estético, turístico e paisagístico.

A Constituição Federal de 1998, que ampliou os casos em que se atribui legitimidade para a defesa em juízo dos interesses individuais e coletivos; consagrando outros remédios na tutela dos interesses metaindividuais, como o mandado de segurança coletivo e a ação direta de inconstitucionalidade.

Após a promulgação da Carta Magna, outras leis ampliaram este leque, sendo de menção obrigatória o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece em seu art. 201, V a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, e o Código de Defesa do Consumidor, que consagrou o instituto da ação coletiva para a tutela de interesses dos consumidores.

Todo esse aparato legislativo foi colocado à disposição da sociedade visando exaltar a instrumentalidade e efetividade do processo, que deve libertar-se do formalismo em prol da celeridade, sobretudo em se tratando da tutela de interesses magnos da sociedade, como os veiculados nas ações coletivas, pois, as técnicas processuais devem se colocar a serviço das suas funções sociais.

Assim, é possível afirmar que o direito de ação compreende o acesso a uma prestação jurisdicional tempestiva e efetiva, apto a tutelar adequadamente o direito material violado ou ameaçado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, com base na Carta Magna, conceitua-se o Ministério Público como uma instituição situada fora da estrutura dos demais poderes da república, e, baseada na total autonomia administrativa e financeira, bem como na independência funcional; cujo perfil constitucional traduz uma atuação essencialmente agente na tutela dos interesses individuais, difusos, coletivos e sociais.

Sua área de atuação é muito ampla, uma vez que possui não só o monopólio da ação penal, como também legitimidade para atuar em defesa das pessoas idosas, dos portadores de deficiência, dos direitos da criança e do adolescente, do meio ambiente, dos consumidores, dentre outros interesses; utilizando como meios adequados à ação civil pública, o inquérito civil, a ação civil coletiva, a defesa do consumidor no campo da propaganda, aliando a tudo isso, o princípio da efetividade, como forma de proporcionar à coletividade uma prestação jurisdicional razoável, tempestiva e efetiva.

Neste contexto, justifica-se a tutela dos direitos dos consumidores tendo em vista que os mesmos são vulneráveis, pois de um modo geral, não dispõem do controle dos meios de produção, devendo se submeter ao poder dos titulares deste. Geralmente, são reconhecidos como a parte mais fraca da relação de consumo. E essa fragilidade demonstra-se na dificuldade ou mesmo a impossibilidade que o consumidor enfrenta nos casos de danos causados por produtos ou serviços, de demonstrar o dano sofrido, bem como o nexo causal entre o dano e o produto.

Por isso, o Código do Consumidor abraçou a inversão do ônus da prova como forma de facilitação da defesa, e a desconsideração da personalidade jurídica,

visando evitar que a personalidade empresa se tornasse um óbice à punição do sócio que praticou condutas com abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, em situação de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A Constituição Federal exige um plus para que o Ministério Público defenda os interesses individuais dos consumidores, qual seja, a indisponibilidade como qualificativo dos direitos individuais e sociais.

A instituição deve defender interesses compatíveis com seu perfil constitucional, devendo o interesse ter relevância social, isto é, a indisponibilidade do direito ou, que haja tal abrangência de lesados que se torne indispensável à sociedade a substituição processual dos interessados pelo Ministério Público.

Nestes termos, todo esse aparato de normas destinado à defesa do consumidor em juízo, só pode funcionar a contento se o processo for trabalhado à luz do princípio da efetividade. É necessário aproximá-lo da realidade social, levando à comunidade um processo de resultados, que se desenvolva dentro de um tempo razoável e justo, proporcionando o sentimento de credibilidade na jurisdição. Enfim, trata-se do direito a uma ordem jurídica justa, capaz de garantir a materialização do direito material que a parte possui, eliminando as lides.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *A Disciplina Civil da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 36, nov. 1999.

CHAVES, Cristiano; SAMPAIO, Aurisvaldo. *Direitos do Consumidor: Tutela Coletiva Homenagem ao 20 Anos da Lei da Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo Ferraz. *Ministério Público: instituição e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo, NERY JÚNIOR, Nelson, DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUIMARÃES, Márcio Souza. *Aspectos Coletivos das Relações de Consumo*. Jus Navigandi. Teresina, a.7, n. 62, fev. 2003.

KOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da Ampla Defesa e da Efetividade no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Edis. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MOTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso Prático de Direito Administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo; Saraiva, 2003.

REIS, Antônio Carlos Tadeu Borges dos. *A defesa do Consumidor em Juízo*. Jus Navigandi. Teresina, a.8, n. 134, nov. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999.