V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

JUVÊNCIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Juvêncio Borges Silva; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-506-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça, Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça II, durante o V Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado nessa modalidade, no período de 14 a 18 de junho de 2022.

O Congresso teve como base a temática "INOVAÇÃO, DIREITO E SUSTENTABILIDADE", fortemente influenciada pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início de 2020.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 20 (vinte) artigos vinculados à temática do acesso à justiça, política judiciária, gestão e administração da justiça

Os artigos apresentados gravitaram em torno de quatro eixos temáticos:

(I) . PROCESSOS DE DESJUDICIALIZAÇÃO E MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS . Os artigos apresentados neste eixo destacaram a relevância dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (1) "Termo de ajustamento de conduta como medida alternativa no controle da rastreabilidade e segurança alimentar: uma visão sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor"; (2) "Termo de ajustamento de conduta como instrumento eficaz de acesso à justiça"; (3) "Mediação e conciliação através das serventias extrajudiciais como forma de tratamento adequado dos conflitos na realidade pós covid-19"; (4) "Análise do sistema multiportas na resolução de conflitos sob o prisma da jurimetria"; (5) "Acesso à justiça e fungibilidade dos métodos adequados de solução de conflitos na cognição

civil brasileira"; (6) "Acesso à justiça em tempos de pandemia: análise dos núcleos de prática jurídica da UNISUL"; (7) "A arbitragem na gestão pública como instrumento de garantia dos direitos dos usuários de serviços públicos e contratos administrativos"; (8) "O sistema multiportas de resolução de conflitos como pacificador social em áreas remotas: da implantação da mediação comunitária como solução de acesso à justiça";

(II) ACESSO À JUSTIÇA E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: Os artigos apresentados neste eixo destacaram a importância da efetivação do acesso à justiça por parte de mulheres vítimas de violência doméstica e/ou familiar. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (9) "Uma análise do crime de stalking sobre a perspectiva de acesso à justiça por mulheres vítimas de violência doméstica e/ou familiar"; (10) "Violência doméstica e familiar contra a mulher: uma análise da mediação como gestão autônoma e adequada de conflito à luz do princípio da não-violência de Jean-Marie Muller".

(III) GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. Os artigos apresentados neste eixo destacaram a importância do desenvolvimento de uma boa gestão e administração da justiça como condição para o efetivo acesso à justiça. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (11) "Gestão de mudanças na implantação da secretaria unificada dos juizados especiais da Fazenda Pública da Comarca de Natal – RN"; ((12) "Conflitos estruturais, negócios processuais e coletivização de demandas individuais: o caso dos leitos de internação do hospital universitário Walter Cantídio"; (13) "Varas especializadas em Direito Empresarial em São Paulo: expansão possível e sustentável".

(IV) ACESSO JUSTIÇA E POLÍTICA JUDICIÁRIA. Os artigos apresentados neste eixo destacaram a importância da implementação de uma boa política judiciária com vistas à resolução efetiva de conflitos e promoção do acesso à justiça. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (14) "O papel do Ministério Público na proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: uma releitura relevante"; (15) "Motivação e desempenho no serviço público: a remuneração como estratégia adotada pelo Poder Judiciário da Paraíba"; (16) "Dimensões do desempenho judicial e o trabalhar na visão dos(as) juízes(as)"; (17) "O acesso à justiça como instituto fundamental do direito processual: princípio constitucional de acesso à tutela jurisdicional efetiva e de reconhecimento dos Direitos Humanos de pessoas refugiadas"; (18) "Judicialização da política e ativismo judicial: estudo comparado entre o Brasil e os Estados Unidos"; (19) "A garantia do acesso à justiça em um cenário pandêmico e o necessário resgate do princípio da solidariedade para a implementação do objetivo 16.3 da Agenda 2030 da ONU".

Os debates realizados no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Reunidos em ambiente virtual, pesquisadores das várias regiões do Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça, política judiciária, gestão e administração da Justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Portanto, estamos certos de que publicação destes artigos em muito contribui para a difusão das discussões que se realizaram no Grupo de Trabalho. Assim, é com satisfação que apresentamos a toda comunidade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - UNAERP

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti - UEL

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: UMA RELEITURA RELEVANTE

THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN PROTECTION OF DIFFUSE, COLLECTIVE AND HOMOGENEOUS INDIVIDUAL RIGHTS: A RELEVANT REVIEW

Lucas Henrique Lopes Dos Santos [1]
Cleber Sanfelici Otero [2]

Resumo

Este artigo analisa o papel do Ministério Público na proteção ao consumidor, aborda o direito fundamental de defesa do consumidor; explica os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; e discute a defesa dos direitos coletivos do consumidor pelo MP. A metodologia empregada foi a revisão bibliográfica em fontes já publicadas, a exemplo de doutrinas, jurisprudência e legislações. Por fim, analisa a ação civil pública legitimada pelo MP com vistas a defender interesses individuais homogêneos, pois, estes, não obstante sejam ontologicamente divisíveis e às vezes disponíveis, coletivamente considerados, têm relevância social, já que sua tutela colabora para o desenvolvimento social.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Ministério público, Interesses individuais homogêneos, Ação civil pública, Direitos da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the role of the Public Prosecutor's Office in consumer protection, deals with the fundamental right of consumer protection, explains homogeneous individual, collective and diffuse rights, as well as discusses the defense of collective consumer rights by the MP. The methodology used is a bibliographic review of published sources, such as doctrine, jurisprudence and legislation. Finally, it analyzes the class action legitimized by the MP with a view to defending homogeneous individual interests, as these, despite being ontologically divisible and sometimes available, collectively considered, have social relevance, as their protection contributes to social development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer law, Public ministry, Homogeneous individual interests, Class action, Personality rights

---

[1] Mestrando no Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciências Jurídicas na UNICESUMAR (Maringá /PR). Graduado em Direito pela UEL (Londrina/PR). Advogado.

[2] Doutor/Mestre em Direito Constitucional (ITE, Bauru/SP). Graduação em Direito (USP, São Paulo/SP). Docente em Graduação, Mestrado e Doutorado (UNICESUMAR, Maringá/PR). Professor da Especialização em Previdenciário (UEL, Londrina/PR). Juiz Federal.

1 INTRODUÇÃO

Desde a ocorrência da Revolução Industrial que se deu em meados do século XVIII, a sociedade passou por profundas mudanças até o estágio atual da "sociedade de "massas". Em razão dessas transformações, os valores também foram modificados e ora afloram interesses de outra natureza, referentes à coletividade, razão pela qual os sistemas jurídicos também precisaram se adaptar de forma a protegê-los. A legislação em vigor até meados do século XX não reconhecia que a grande maioria desses interesses pudesse ser protegida em âmbito jurídico, motivo pelo qual não contava com instrumentos jurídico-processuais que se mostrassem suficientes para assegurar a sua tutela.

Frente a esta realidade, seguindo a trilha de modificações que já se observava no ordenamento jurídico de outros países, o Brasil inicialmente estabeleceu uma forma de proteção de direitos difusos com a Lei nº 4.717/65 (disciplina da ação popular), porém foi na década de 80 que presenciou um processo de inovações legais importantes no que tange à tutela coletiva desses hodiernos interesses, dentre as quais se pode destacar a Lei nº 7.347/85 (BRASIL, 1985), a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a Lei nº 8.078/90 (BRASIL, 1990), trazendo este último diploma legal substanciais novidades para o tratamento da defesa coletiva.

Por conseguinte, observa-se que o Brasil acompanhou a necessidade, também sentida em âmbito mundial, de conferir tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo a legislação brasileira, inclusive, uma das mais modernas e desenvolvidas sobre esse tema, porquanto o legislador pátrio encontrou soluções claras para determinados problemas que ainda hoje suscitam debates entre os processualistas estrangeiros.

Mesmo assim, ainda são muitos os percalços encontrados pelos juristas quando analisam casos concretos que envolvam demandas coletivas, especialmente se estas são promovidas pelo Ministério Público (MP), principal órgão previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) para promover a defesa desses interesses da sociedade. Os juristas se veem obrigados a interpretar a legislação infraconstitucional, mais especificamente o Código de Defesa do Consumidor (CDC), à luz da Constituição Federal, o que raramente é feito de maneira uniforme, principalmente quando se está diante de definições abstratas como interesse público, interesse social e indisponibilidade.

Assim, analisa-se neste artigo o papel do Ministério Público para a proteção ao consumidor, dando-se ênfase às diversas exegeses defendidas pela doutrina sobre a legitimidade do MP para atuar em defesa dos interesses coletivos e individuais homogêneos, especialmente dos consumidores. Observa-se que a análise realizada está adstrita a estas duas espécies de

interesses, bem como à seara do consumidor, até porque não existem divergências sobre a legitimidade do MP para proteger interesses difusos em razão das próprias características dessa modalidade de interesses. Assim, com a análise dessas interpretações, tem-se o problema que norteia esta pesquisa: no pertinente à proteção ao consumidor, o MP é instituição legitimada para atuar em defesa dos interesses individuais homogêneos disponíveis?

A metodologia empregada foi a revisão bibliográfica em fontes já publicadas, a exemplo de doutrina, jurisprudência e legislações que se dedicam à melhor compreensão dos argumentos que fundamentam o tema em análise.

2 OS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A preocupação com os direitos ditos coletivos, apesar de ganhar proeminência nos dias atuais, não surge apenas com o advento do novel Código de Processo Civil (CPC). Nos anos de 1977, Moreira (1984) já manifestara preocupação com a pouca utilização da ação popular de 1965, antevendo o crescimento das demandas de massa. Nesse contexto é que o autor traçou, ainda que de forma bastante incipiente, os conceitos dos chamados direitos difusos e coletivos, que posteriormente estariam inseridos no CDC.

É a partir desses conceitos – de direitos difusos e coletivos – que se pode aprofundar o estudo sobre o processo coletivo. Nesse panorama, há quem o defina pelas suas especificidades diante do processo individual. Assim, ressalta-se o entendimento de Gidi:

> Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada (GIDI, 1995, p. 16).

Entende-se, contudo, que tais elementos são apenas acidentais, mas não caracterizadores do processo (ou da ação) coletivo. Didier Júnior e Zaneti Júnior (2017) complementam, afirmando que não só o processo é coletivo quando se está ante a um grupo, mas quando a própria relação jurídica litigiosa envolver direito ou estado de sujeição coletivo. Acontece isso porque o processo coletivo, além de contar com um legitimado ativo coletivo (MP, Defensoria Pública, etc.), também se instaura quando a situação posta é coletiva, o que explica, em grande medida, a coletivização dos chamados direitos individuais homogêneos.

E a configuração da situação jurídica coletiva (ativa ou passiva) demanda o

conhecimento dos direitos que são tutelados por intermédio do processo coletivo. Como dito, Moreira (1984) traçou as linhas iniciais do que futuramente seria categorizado como direitos transindividuais e individuais homogêneos.

A classificação em questão está disposta no art. 81, parágrafo único, do CDC, o qual, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública, compõe o chamado "microssistema da tutela coletiva" (MANCUSO, 2011, p. 57-58). Consoante estabelece o CDC, os direitos coletivos (em sentido amplo) são divididos em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Os direitos difusos e os direitos coletivos em sentido estrito pertencem ao grupo dos chamados direitos transindividuais, isto é, direitos que são, em essência, coletivos (e não individuais com tratamento coletivo, como os individuais homogêneos (MAZZILLI, 2005). Já os direitos individuais homogêneos são direitos essencialmente individuais que possuem, por conveniência, um tratamento coletivo e, ao contrário dos dois precedentes, são divisíveis, podendo ser identificados cada um de seus titulares.

A partir da conceituação dos direitos transindividuais e individuais, é que Mancuso (2011) apresenta importante diferenciação na defesa de uns e outros em juízo. Para ele, não há que se confundir a defesa dos direitos coletivos e a defesa coletiva de direitos individuais. Tal diferença dá origem ao uso da Ação Civil Pública para os primeiros e Ação Civil Coletiva para os segundos.

O cerne da diferenciação entre os direitos transindividuais e individuais reside na titularidade, porquanto não há titular individualmente determinado nos chamados transindividuais, do que decorreria a sua "transindividualidade", diferentemente dos direitos individuais (homogêneos), que partiriam da ideia de direitos subjetivos individuais com um tratamento coletivo.

Lima (2016), ao expor as dificuldades teóricas e práticas de se conceber direitos cuja titularidade recai sobre "sujeitos indeterminados", propõe uma nova tipologia para os direitos transindividuais, partindo seu estudo de bases sociológicas. O autor resgata o surgimento dos direitos transindividuais a partir do estudo de Moreira (1984), referindo que o debate acabou por ser resolvido legislativamente, mas que permaneceu a inquietação sobre a real titularidade dos direitos transindividuais.

Com efeito, o debate da época buscou solucionar a forma de tutela dos direitos transindividuais, não se importando com a sua natureza jurídica, e, em especial, não definindo com precisão a sua titularidade. Isso gera reflexos no que Lima (2015, p. 4) denominou de litígios complexos, nos quais "[...] nem a pretensão, nem a tutela jurisdicional a ser prestada, podem ser definidas de modo unívoco pelos envolvidos". Deveras, os litígios complexos

estão intrinsecamente relacionados às demandas coletivas que possuem em seu bojo a implementação de políticas públicas e, não raro, a pretensão veiculada em uma demanda desse jaez comporta múltiplas resoluções e interesses antagônicos, do que se extrai a complexidade do litígio posto. Lima (2016) exemplifica os litígios complexos com os conflitos socioambientais, os quais geram uma miríade de pretensões coletivas que dificilmente serão uniformes para os interessados ou mesmo gere uma decisão unívoca pelo magistrado.

Nesse contexto é que se torna problemática a atribuição a um ente intermediário (legitimado extraordinário) a legitimidade para postular a resolução do conflito (complexo). No entendimento de Lima (2015), nem mesmo eventual adoção de um sistemade representatividade adequada daria conta da solução do problema, na medida em que se partiria de uma presunção de que todos os interesses estariam albergados pelo representante.

Lima (2015) assinala, ainda, que o problema da extensão da delimitação da pretensão também ocorre – em menor medida – no âmbito dos direitos individuais homogêneos, já que a forma de resolução pretendida pode ou não coincidir com as pretensões individuais. Nos direitos transindividuais, o problema se acentua, uma vez que sequer se conseguem identificar as "pretensões individuais", pois a sua titularidade, como já bastante frisado, é "indeterminada". É nessa esteira que se pretende a construção de uma nova tipologia, a qual ora se passa a expor.

Lima (2015) problematiza os direitos transindividuais a partir da ótica de sua titularidade. Refere que a doutrina se valeu, ao longo do desenvolvimento das ideias do processo coletivo, de expressões como "coletividade", "grupo", "classe" e "sociedade", sem, contudo, buscar o seu significado na ciência que lhe dá origem (LIMA, 2015, p. 6). Assim é que propõe a reconstrução do conceito de direitos transindividuais, justamente a partir de bases sociológicas.

Lima (2016, p. 7) vale-se, primeiramente, do debate sociológico que circunda a significação de "sociedade". Afirma, nesse ponto, de acordo com Calixto (2020), que há três grandes grupos para explicar o significado, a saber: (1) sociedade como estrutura; (2) sociedade como solidariedade ou comunidades de cuidado, atenção e consenso; e (3) sociedade como processo criativo ou dimensões imaginárias da comunicação e sociabilidade.

Consoante Lima as diferencia, a primeira (sociedade como estrutura) se aproxima da argumentação de Rousseau, no sentido de uma vontade geral apartada das vontades individuais, conforme a ideia corrente de algo diferenciado da simples conjugação de vontades, sendo a base da teoria do Estado. A segunda (sociedade como solidariedade) é marcada pela realização do ideal comum, pela união do discurso em prol de uma "comunidade de sentimento", pois neste tipo de sociedade há um compartilhamento espontâneo dos valores morais, supondo que

"[...] a afeição natural e o diálogo existentes nas comunidades são a base para a democracia", caso das associações civis e movimentos sociais. Por fim, a sociedade como criação estaria conexa à sociedade contemporânea, isto é, as relações sociais apresentam-se fluidas, deixando a sociedade descentralizada, consoante uma sociedade que vai "[...] além da abstração da sociedade como estrutura, que ignora a singularidade do indivíduo e da nostalgia e sentimentalismo da sociedade como solidariedade" (CALIXTO, *apud* LIMA, 2015, p. 8-10). É a sociedade das interações que corresponde, em última análise, às diversas formas sociais de relacionamento do mundo moderno.

Assentado o marco teórico sociológico, com a apresentação dos três grupos que buscam explicar o termo "sociedade", Lima (2015) parte para a desconstrução de alguns dogmas que circundam os direitos transindividuais, dentre os quais o da indivisibilidade. Com efeito, é corrente a ideia de que os direitos transindividuais possuem a nota da indivisibilidade. O dogma é muito bem exemplificado com a conhecida frase, que remonta a Moreira (1984), de que a satisfação ou lesão de um dos titulares implica a necessária satisfação ou lesão dos demais (da coletividade).

A nova tipologia dos direitos transindividuais proposta por Lima (2016), contudo, parte da superação deste dogma. O autor contesta a afirmação da indivisibilidade, sob o fundamento de que a premissa da coletividade da satisfação ou da lesão é mera abstração, não ocorrendo no plano fático. A indivisibilidade acaba servindo de justificativa para a titularidade indeterminada dos direitos transindividuais, o que, como se viu, também sofre de uma indefinição conceitual.

Lima (2015, p. 3) inclusive aponta para o risco de que a formulação genérica da titularidade indeterminada acabe se esvaziando e aquele patrimônio que seria pertencente a todos passe, "[...] na falta de solução melhor, a ser tutelado como se fosse do Estado", em evidente retrocesso à ideia de que os conflitos coletivos, para além de estarem atrelados ao interesse estatal, interessam especialmente aos diretamente atingidos.

Para iniciar a compreensão da tipologia a partir das bases sociológicas que antes foram descritas, Lima (2016) apresenta os conceitos de complexidade e conflituosidade. A primeira (complexidade) consiste, resumidamente, nas possibilidades de tutela de um direito, ou seja, é a medida da solução do litígio, que poderá ser de fácil resposta ou de resposta mais complexa. Já a conflituosidade é interna ao grupo prejudicado, sendo o dissenso que poderá existir entre os titulares do direito lesado.

A despeito da abstração da indivisibilidade e da titularidade indeterminada parecer demonstrar que todos os integrantes desejem a mesma solução para o litígio posto, a realidade

mostra que tal não se verifica em todos os casos.

Calixto (2020) indica que a conflituosidade se apresenta como verdadeira mitigação da indivisibilidade, de maneira que o dissenso é razoável e até esperado, do que resulta infirmada a máxima – que, como já dito, remonta a Barbosa Moreira – de que satisfação ou lesão de um dos titulares implica a necessária satisfação ou lesão dos demais (da coletividade). Se os titulares dos direitos não convergem na solução do problema posto, dificilmente a solução de um aproveitaria ao outro.

É, assim, a partir da ideia da presença de complexidade e conflituosidade dos litígios coletivos, e utilizando dos instrumentais sociológicos antes apresentados, que Lima (2016) constrói um novo conceito de direitos transindividuais, subdividindo-os em litígios de difusão global, litígios de difusão local e litígios de difusão irradiada.

Importa assinalar, antes de especificar cada um deles, que é premissa para a caracterização proposta pelo autor a efetiva lesão de um direito, ou seja, a divisão entre categorias só tem relevância prática quando analisada empiricamente, e não quando o direito está íntegro. Nesses termos, Calixto (2020) lembra que a doutrina responsável pelos estudos iniciais dos direitos transindividuais referia-se à sociedade na acepção de sociedade como estrutura, com a ideia de um ente independente das particularidades, exatamente o pano de fundo de tal conceituação. O único meio de sedimentar tal conceito ao processo coletivo seria pensarmos essa sociedade como sendo o Estado, até porque este é a manifestação mais característica daquela (sociedade como estrutura). Não obstante, pensar-se dessa forma, aponta Lima (2015), seria um grande equívoco e um enorme retrocesso, já que se concebeu a ideia de direitos transindividuais justamente para afastar do Estado a titularidade destes direitos, haja vista ser o próprio Estado, na grande maioria dos casos, o responsável pela violação dos direitos.

De todo modo, há diversas formas de conceber a sociedade, a qual não se confunde apenas com seu conceito a partir da estrutura, de modo que é justamente a partir das diferentes conceituações que Lima (2016) esquematiza os três grupos dos direitos transindividuais.

Segundo Calixto (2020), integram a primeira categoria os litígios transindividuais de difusão global, categoria na qual se encontram aquelas situações em que a lesão não atinge diretamente nenhuma pessoa em particular. Trata-se daquela situação em que, afora o interesse abstrato de todas as pessoas, não há interesses imediatos lesados. Lima (2015) cita como exemplo o caso de uma perfuração profunda no oceano, a qual, genericamente, interessa a todos, mas especificamente a nenhuma pessoa em particular. O autor aduz que esse tipo de litígio serve apenas para proteção genérica de todos, não afetando diretamente uma pessoa ou grupo de pessoas. Os litígios de difusão global, segundo Lima (2015), têm grau de

conflituosidade muito baixo, haja vista que praticamente não há um interesse pessoal no conflito, razão pela qual dificilmente haveria dissenso interno na forma de tutela. A complexidade, contudo, tende a variar, já que há diferentes formas de reparação.

Categoria oposta é a dos litígios de difusão local, pois, ao contrário da precedente, há uma categoria bem delimitada que sofre a lesão, categoria essa que é ligada por fortes laços de afinidade social (LIMA, 2016). Ainda que possam interferir mais remotamente na esfera de outras pessoas, nessa modalidade de litígio o impacto mais significativo é sentido pela comunidade afetada. Aqui, a relação que se faz é com as sociedades como solidariedade, considerando a afinidade existente na comunidade atingida. Lima (2015, p.12) refere que, nesses casos, a sociedade diretamente atingida tem o maior interesse na reparação, sendo para ela tão mais relevante a tutela do direito que para outros que não tenham relação direta com o litígio, os quais só teriam algum interesse, por exemplo, porque "todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado".

A última categoria, denominada de litígios de difusão irradiada, envolve aqueles conflitos cuja lesão afeta de forma variável diversos grupos de pessoas, resultando em um litígio que pode ser dividido em outros tantos quantas forem as sociedades afetadas. São os casos em que tais grupos não necessariamente possuem laços comuns. Em síntese, trata-se dos casos em que há variadas lesões decorrentes de um mesmo fato, sendo também diversa a forma de reparação. Tais litígios estão intrinsecamente relacionados às sociedades enquanto criação, uma vez que esta é fluida, elástica, assim como são as relações dos atingidos pelo litígio de difusão irradiada (pode haver grupos mais ou menos atingidos) (LIMA, 2016, p. 15).

É evidente que, em se tratando de diversos grupos de pessoas atingidas, mais alta será a conflituosidade, em razão do maior grau de dissenso ao qual está exposta a sociedade afetada. Também a complexidade se eleva, pois, por certo, haverá inúmeras formas de resolução do conflito.

Em linha de conclusão, o que se pretende com a exposição dos já conhecidos direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, além da releitura sociológica dos direitos (visto sob a ótica dos litígios) transindividuais proposta por Lima (2016), é demonstrar que o processo coletivo é o palco propício para o enfrentamento de questões complexas e que fogem à simples formulação do direito subjetivo tradicional, no qual há uma parte credora e outra devedora de uma obrigação.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O MP tem assento na Constituição Federal, que o estrutura dentro das funções essenciais à justiça como uma instituição permanente (art. 127, *caput*, CRFB/88). O delineamento constitucional do MP como instituição quer significar que é dotado de estrutura organizacional voltada à realização de certas finalidades, quais sejam, aquelas fixadas pelo art. 127 da CRFB/88 e ligadas ao Estado Democrático de Direito (GARCIA, 2005).

A partir desse introito, já é possível perceber que a consolidação constitucional reservou ao MP um nítido perfil e papel no Estado Democrático de Direito. De fato, após serem delineados os valores e princípios que configurariam esse paradigma estatal, tornou-se necessária uma instituição que fosse responsável por cuidar-lhe e lutar por sua concretização, recaindo a escolha sobre o MP.

Essa inserção do MP no paradigma democrático já é fonte de legitimidade, pois tal paradigma consolida a opção política feita pelo povo brasileiro, por intermédio do constituinte. No entanto, o desempenho da importante missão democrática que lhe compete, nas ações que envolvam políticas públicas e na defesa dos direitos coletivos, não ocorre sem percalços, por vezes com o questionamento dessa legitimidade.

É preciso buscar um instrumento que possibilite maior grau de legitimação na atuação do *parquet* nas políticas públicas e na tutela coletiva, satisfazendo as exigências de legitimidade. Posto isso, na seção a seguir, passa-se à análise sobre a importância do MP para a defesa dos direitos coletivos do consumidor.

3.1 A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A CRFB/88 agasalhou com profundidade novos direitos. Especialmente ao tratar do MP, deu guarida aos direitos coletivos em sentido lato (art. 129, inciso III), uma nova categoria que cunhou um perfil e uma atuação institucional inovadores, trazendo problemas e questionamentos específicos a serem enfrentados pelo MP.

De fato, a tutela coletiva trata de direitos e interesses de positivação recentes.No Estado Liberal de Direito dos séculos XVIII e XIX, de concepção individualista, não havia espaço para a tutela coletiva. Mesmo quando o interesse era de um grupo ou coletividade, como nas sociedades comerciais, a tutela centrava-se no aspecto individual e privado (ALMEIDA, 2003).

Três circunstâncias históricas levaram a uma mudança em tal quadro – a Revolução Industrial, a massificação proporcionada pela globalização e o sindicalismo. Nesse caminhar, dentro do paradigma estatal social surgiram demandas típicas da sociedade de massas, como meio ambiente, consumidores, idosos, em relação às quais o Estado é chamado a intervir. No

entanto, no plano jurídico, essa intervenção era feita mediante o uso de institutos e instrumentos de direito privado, sem qualquer adaptação. Além disso, como já mencionado acima, desde o início do século XX, percebeu-se um crescimento de grupos, coletividades e corporações, como sindicatos, partidos políticos, associações, levando alguns a ter a impressão de que o indivíduo deixou-se tragar por essas coletividades (MACHADO, 2018).

A sociedade transformada pela economia moderna passou a ser estruturada em grupos, classes e categorias, aparecendo interesses que são comuns ou coletivos na realidade social, não se encaixando na dicotomia público-privado tradicional, pois não são de ninguém, mas de todos ao mesmo tempo. Consequentemente, o ordenamento jurídico passou a ser pressionado a reconhecer a existência de conflitos coletivos (ARANTES, 1999). Esse reconhecimento deu-se especialmente dentro daquilo que Cappelletti e Garth (1988) denominaram de segunda onda de acesso efetivo à justiça.

Chegando ao Estado Democrático de Direito, a tutela coletiva veio a assumir um papel especial colorido por estar ligada a interesses primaciais da sociedade. Daí se falar no acréscimo, ao núcleo do paradigma democrático, do princípio da máxima prioridade na proteção e efetivação de direitos coletivos ou transindividuais (ALMEIDA, 2003). No Brasil, há indícios de que a positivação da tutela coletiva ocorreu através da evolução legislativa e processual fundamentada na estratégia "dois passos para frente, nenhum para trás', ou seja, leis que instituem direitos ou regulam atribuições de uma organização no mesmo ato lançam as bases para um aperfeiçoamento posterior" (ARANTES, 1999, p. 85). Analisando essa evolução, observa-se que o Brasil foi pioneiro entre os países do sistema romano-germânico na positivação da defesa dos direitos coletivos, iniciando-a com a reforma da Lei da Ação Popular, em 1977, pela qual se legitimou o cidadão para a defesa do patrimônio ambiental. Já a Lei nº 6.938/81, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, disponibilizou novos instrumentos processuais, a exemplo da legitimidade processual do MP para ajuizar a ação de responsabilidade civil e penal por danos ao meio ambiente. Posteriormente, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LC nº 40/81) definiu a promoção da ação civil pública como função institucional (GRINOVER *et al*., 2014).

Um grande passo foi dado com a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) ao promover a tutela do meio ambiente, do consumidor, de bens de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º da redação original), legitimando entes federativos, órgãos da administração pública, associações e o próprio MP (art. 5º) a buscarem uma condenação pecuniária e em obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º), prevendo tutela específica para a proteção dos bens e interesses coletivos por ela abarcados (art. 11) e eficácia *erga omnes* da

sentença (art. 16). Também previu o inquérito civil no âmbito do MP e o termo de ajustamento de conduta (TAC), este último tomado pelos órgãos públicos legitimados como instrumentos de atuação no exercício da tutela coletiva (arts. 5º, § 6º, e 8º, § 1º).

De maneira a consolidar as inovações positivadas pela Lei da Ação Civil Pública, a CRFB/88 deu um passo além ao possibilitar a defesa de qualquer direito coletivo, não se limitando ao estrito rol que constava na lei, em sua redação original. Até que, em 1990, formou-se um microssistema de tutela coletiva, composto pelo CDC (Lei nº 8.078/90) e pela Lei da Ação Civil Pública (GRINOVER *et al.*, 2014).

Considerado em seu sentido amplo, o direito coletivo compõe-se de três novas espécies: os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. Esta nova categoria de direitos e interesses não se enquadra nem nos individuais e nem no público, embora transite entre eles. O direito individual está ligado a um indivíduo que detém sua titularidade e fruição exclusiva, sendo em regra de natureza patrimonial. Já o direito coletivo tem uma ampla repercussão subjetiva, como os interesses e direitos individuas homogêneos, em que há um fato que repercute em um número considerável de pessoas, unindo titulares de direitos individualizados a partir de uma situação idêntica.

Além disso, apresentam grande conflituosidade, que é mínima nos direitos individuais, onde um indivíduo se contrapõe ao outro. No caso do interesse público, sua principal característica é a presença do Estado, principal responsável por sua concreção e definição, com interesse geral considerado a partir do ponto de vista da administração. Já nos direitos coletivos, o interesse geral não coincide com o do Estado, em regra. A conflituosidade mais uma vez se faz presente, sendo pequena no interesse público, partindo-se do pressuposto de que a substância dele é construída pelas forças sociais e políticas dominantes, através do processo legislativo. Outrossim, os direitos coletivos não abrangem toda a sociedade, açambarcando-a ora de maneira atomizada, caso dos direitos difusos, ora de forma restrita, quando se trata de direitos individuais homogêneos.

Nota-se, a partir desse delineamento, que a conflituosidade é uma forte característica dos direitos coletivos. A positivação e a constitucionalização de uma nova categoria de direitos, que foge ao esquema tradicional, colocaram a questão de quem estaria processualmente legitimado para a defesa de tais direitos. Havia uma desconfiança em se atribuir a defesa dos direitos coletivos a órgãos e instituições públicas. Cappelletti e Garth (1988), baseados em resultado de pesquisa comparativa, pregavam a inadequação em se confiar essa tutela apenas ao Estado. Contudo, diante das garantias constitucionais e da especialização que tem ocorrido no seio da instituição brasileira, Cappelletti e Garth (1988) excepcionaram seus entendimentos

referentes ao MP brasileiro, vendo-o como apto a defender os interesses e direitos coletivos.

Sabe-se que, para a defesa do direito coletivo, foram processualmente legitimados o MP, os entes federativos, a administração pública direta e indireta, associações constituídas há um prazo mínimo de 1 ano e cuja finalidade seja a defesa de interesses e direitos coletivos e o cidadão (art. 5º da Lei nº 7.347/85; art. 82 da Lei nº 8.078/90; e art. 5º, LXXIII, da CRFB/88). Recentemente, a Lei nº 11.448/07 incluiu a Defensoria Pública dentre os legitimados ativos.

Apesar desse rol dilargado, a tutela coletiva é feita de forma preponderante pelo MP. Há uma parca atuação das associações civis, em relação às quais havia uma crença de que exerceriam cada vez mais essa tutela. E a administração pública aparece mais no polo passivo do que ativo. Dentre as explicações dessa preponderância estão: a) o fato de que o cidadão não possui os mesmos poderes e garantias perfilados constitucionalmente ao MP, que pode requisitar documentos e informações e instaurar inquérito civil, no bojo do qual o problema muitas vezes é resolvido; e b) o medo quanto às consequências em se propor uma ação civil pública, o custo financeiro, a especialização técnica exigida para a defesa coletiva, a experiência acusatória do *parquet* perante o Judiciário, sendo mais racional que as associações procurem o MP do que as ações serem ajuizadas diretamente por elas (FONTES, 2016).

Outrossim, destaca-se que, no regime jurídico anterior à CRFB/88, o MP exercia a assistência jurídica aos necessitados, onde não houvesse Defensoria Pública, tendo, por isso, neutralidade e confiabilidade frente às instituições estatais, motivando, mais uma vez, à mesma procura pelos demais legitimados coletivos (ROJAS, 2012).

Não se pode olvidar, ainda, que a elaboração legislativa da Lei da Ação Civil Pública contribuiu para essa preponderância. Dentre os dois projetos que serviram de base para a Lei nº 7.347/85, prevaleceu o oriundo das discussões ocorridas durante o XI Seminário Jurídico dos Grupos do MP do Estado de São Paulo, em que se primou pelo fortalecimento institucional em detrimento da sociedade civil. Além disso, uma comparação entre a nação brasileira e a estadunidense pode trazer mais luz sobre essa predominância, já que esta é marcada pelo envolvimento cívico, consciência dos direitos e de que eles devem ser defendidos e pela associação espontânea, ainda parcamente presentes no povo brasileiro (GRINOVER, 2014).

Assim, o MP exerce com primazia a função que lhe é atribuída pelo art. 129, inciso III, da CRFB/88. Vale uma ressalva em relação aos direitos individuais homogêneos, em relação aos quas paira certa polêmica. É que esses direitos são, na sua natureza jurídica e ao menos em regra, disponíveis, individuais e divisíveis, o que os aproxima dos individuais propriamente ditos. Assim, defende-se que a legitimidade do MP estaria restrita aos interesses individuais indisponíveis, como a tutela de pessoas com deficiência, excluindo-se, portanto,

interesses e direitos disponíveis, como os dos consumidores. De outro lado, apregoa-se a defesa pelo *parquet*, quando existir interesse ou relevância social, encontrada a partir da leitura da missão estabelecida no art. 127 da CRFB/88, envolvendo matérias constitucionalmente consideradas essenciais para a ordem social (educação, saúde, etc.). Ou ainda, quando houver grande alcance social ou impacto de massa, pois, "na sociedade industrial de massa, especialmente no campo das relações de consumo, a defesa coletiva desses interesses pode se revelar mais rápida e eficaz e, sem dúvida, foi essa a razão pela qual o legislador do CDC resolveu autorizá-la" (FONTES, 2016, p. 84).

Da mesma forma que o cumprimento da função de *ombudsman*, aqui também são colocados obstáculos e feitas objeções. Dentre os problemas enfrentados na tutela coletiva pelo MP, podem-se citar: a) a falta de meios materiais, especialmente de peritos, advindo daí a advertência de que os ganhos eventualmente conseguidos na defesa dos interesses e direitos coletivos "podem se voltar contra a instituição, se os recursos materiais e humanos não estiverem à altura da demanda crescente da sociedade" (FONTES, 2016, p. 52); b) a preocupação inicial com o futuro dos advogados (FONTES, 2016, p. 86); e c) a pouca receptividade e despreparo do judiciário às ações coletivas, problema que poderia ser minorado com a criação de varas especializadas (COELHO; KOSICKI, 2013).

Afora essas questões, surge outra crucial, eis que advém das características afetas às normas da tutela coletiva e os direitos e interesses por elas tutelados. Essas normas jurídicas que tutelam esses interesses e direitos são abstratas, fundamentadas em princípios cujo reconhecimento normativo encontra-se em Constituições e declarações de direitos internacionais. Ademais, os direitos por elas tutelados envolvem situações variadas, dada a incapacidade de o legislador em prever todas as hipóteses de aplicação da norma ou a solução para todos os problemas que possam vir a ocorrer. A fugacidade, presente nos interesses difusos, impede que haja uma tutela completa em sede legislativa (FONTES, 2016).

A complexidade é também uma marca desses novos interesses e direitos, os quais exigem um conhecimento que transborda o técnico-jurídico, sendo até mesmo uma limitação para a atuação do MP, conforme já foi apontado (ALMEIDA, 2012). A tutela coletiva apresenta, como já também destacado, uma conflituosidade interna, marcada pela contraposição de interesses, incluindo um enfrentamento de direitos coletivos entre si (FONTES, 2016). Especialmente, os direitos difusos não dizem respeito a situações jurídicas já definidas, mas a situações em que há uma escolha política de fundo, onde as alternativas são ilimitadas e se agradam ou beneficiam alguns, desagrada ou prejudica outros.

Expondo a conflituosidade existente nos direitos difusos, Lima (2016) lembra a

ausência de parâmetro jurídico que permita um julgamento preliminar e, diante da presença de diversos interesses relevantes, posicionamento contraditórios parecem ter sustentabilidade.

Diante dessas características, questiona-se como pode ser exercida adequadamente a tutela coletiva. Dada a envergadura e a preponderância do MP nesse mister que lhe é acometido constitucionalmente, tal questão torna-se premente, abarcando a legitimidade da instituição. Basta pensar em uma recomendação expedida em sede de proteção a direitos difusos, ou mesmo ajuizamento de ação civil pública envolvendo festas populares, que levem em conta apenas os interesses dos moradores de um local, por exemplo. A atuação coletiva pode ser criticada por não ter considerado os outros interesses e pessoas envolvidos.

E isso se torna mais grave diante de duas situações. Primeira, quando mais uma vez é sopesado que os membros do MP e nem mesmo sua chefia não são escolhidos pelo voto, não assentando a legitimidade de forma mais próxima à soberania popular, o que é visto como um déficit democrático. Segundo, ante a possível interferência das convicções pessoais dos membros, apegados à lei e à própria consciência, que também se fecham em uma linguagem codificada, ininteligível para os que não fazem parte da instituição, fator reforçado pela formação acadêmica e institucional (ROJAS, 2012).

Assim, busca-se um maior grau de legitimação que enfrente a relevante e crucial questão colocada, rumando a uma tutela coletiva em que a variabilidade, complexidade e conflituosidade sejam levadas em conta pelo MP.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

A tormentosa questão da tutela jurisdicional ampla e igualitária de direitos fundamentais sociais resta superada quando, na ação proposta, o pedido envolve interesses cujo objeto tem natureza *indivisível*, no sentido perfeitamente delimitado por Moreira (1984, p. 183), "de que a satisfação de um só implica por força a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade", e na linha das definições postas pelos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 do CDC.

Pense-se, *e.g.*, em ação proposta pleiteando a reforma (ou construção) de creche, escola, ou hospital público. De duas, uma: ou se realiza a construção e todos os interessados são satisfeitos; ou não se realiza a construção e a inteira coletividade é frustrada.

Com relação à *transindividualidade*, igualmente prevista nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 do CDC, os direitos difusos e coletivos em sentido estrito são transindividuais porque transcendem a esfera individual, não pertencem de modo singularizado a quaisquer

pessoas, não admitem disposição exclusiva, e se referem, por isso, a uma coletividade (difusos), ou a um grupo, categoria ou classe de pessoas unidas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base (coletivos) (MENDES, 2012).

No caso de creches, escolas e hospitais, aliás, a transindividualidade decorre da própria universalidade do serviço público a que se destinam, especialmente quando se cuida de estabelecimentos públicos ou conveniados com a Administração, pois a assistência à saúde e o ensino são livres à iniciativa privada (arts. 199 e 209 da CRFB/88), sendo "vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas [de assistência à saúde] com fins lucrativos" (art. 199, § 2º, da CRFB/88), bem como recursos públicos apenas serão destinados às escolas públicas ou escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que "comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação" e "assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades" (cf. art. 213 da CRFB/88), condições que especificam o regime de escolas ou hospitais estritamente privados (MACHADO, 2018).

Nessa conjuntura, a tutela coletiva manifesta-se naturalmente, mas cabe examinar a concepção de ações coletivas. Com efeito: levando em consideração que, no alvorecer dos estudos a respeito da tutela jurisdicional dos interesses coletivos (*lato sensu*), mereceram especial atenção as questões relativas à legitimação para agir, à natureza dos interesses em jogo e à extensão da coisa julgada, soa natural que se estabelecesse, com grande sucesso, a definição de ação coletiva como "ação proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*)" (GIDI, 1995, p. 16).

Hoje, desponta conceito que se baseia principalmente na natureza coletiva da relação jurídica litigiosa, por ser de titularidade de um grupo de pessoas. Desde o início, todavia, Mendes (2012) defendeu a legitimação individual para ações coletivas, definindo que:

> A ação coletiva pode [...] ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos (MENDES, 2012, p. 30).

Ainda que se entenda não se tratar de ações genuinamente coletivas, por ausentes suas peculiaridades típicas no sistema jurídico brasileiro, o que agora nos importa é que a decisão

definitiva proferida nessas ações, propostas individualmente ou em litisconsórcio, efetivamente é capaz de favorecer todos aqueles que estejam na mesma situação, pois, julgado procedente o pedido para cessar a poluição sonora ou ambiental, toda a vizinhança ou comunidade será beneficiada.

Grinover e Watanabe (2013, p. 145), em hipóteses que tais, referindo-se, por exemplo, a uma ação individual na qual o autor peça "a interdição de um local noturno, vizinho à sua residência, que infringe o direito ao silêncio", afirmam tratar-se "de uma demanda individual, mas de efeitos coletivos", e transcrevem lição de Watanabe (2004) no sentido de que uma ação individual pleiteando a cessação da poluição ambiental, praticada por uma indústria, teria escopo coincidente com uma ação coletiva (interesse difuso), sendo, portanto, "uma ação de alcance coletivo", ao contrário de uma ação que pleiteasse "indenização pelos danos individualmente sofridos em virtude da mesma poluição ambiental" (GRINOVER *et al.*, 2007, p.799-800).

Não obstante, Watanabe (2004, p. 831-832), um pouco adiante, ao analisar ações que visavam (*a*) "à adequação das mensalidades cobradas por escola particular às normas de reajuste fixadas pelo Conselho Estadual de Educação" (STF, RE nº 163.231-3/SP), (*b*) a atacar "cobrança indevida de taxa de iluminação pública" (STJ, REsp. nº 49.272-6/RS) e (*c*) a obter a decretação da "invalidade de reajustes das mensalidades exigidas de filiados a planos de assistência médica e hospitalar" (TJ- SP, AC nº 205.533-1/10), sustentou que se trata, em todos os casos, de interesses coletivos, porque, em resumo, pelo objeto litigioso (causa de pedir e pedido) deduzido, o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo o grupo, ou da coletividade, conquanto esta mencionada indivisibilidade, a rigor, seja questionável, na medida em que:

> [...] o objeto do interesse [é], em essência, *divisível*, porque de mensalidades e cobranças individuais se trata, cada uma decorrente deuma relação jurídica autônoma e independente, havida entre cada qual dos interessados e o ente supostamente violador, sendo perfeitamente possível, do ponto de vista prático, imaginar a satisfação de alguns interessados e o insucesso de outros, com a efetivação de reajustes para alguns e não para outros (WATANABE, 2006, p. 82).

Seja como for, *de lege lata*, a caracterização dos interesses ou direitos como difusos, coletivos ou individuais homogêneos está adstrita às definições dos incisos do parágrafo único do art. 81 do CDC, que estabelecem regimes jurídicos diferenciados, e, por conseguinte, a transindividualidade e a natureza indivisível são imprescindíveis para o reconhecimento dos interesses difusos ou coletivos *stricto sensu* (GRINOVER, 2013).

O próprio incidente de conversão da ação individual em ação coletiva, que era objeto

do art. 333 do CPC de 2015 e foi vetado pela Presidente da República, distinguia a "tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990", para sua admissão (art. 333, inciso I), da "tutela de direitos individuais homogêneos", quando o incidente não seria cabível (art. 333, § 2º).

Exatamente por isso, entende-se que não se pode considerar direitos sociais com prestações divisíveis como direitos difusos ou coletivos em sentido estrito. Nesse sentido, ou o interesse é transindividual e seu objeto indivisível e a tutela coletiva se impõe *ex vi* dos incisos I ou II do parágrafo único do art. 81 do CDC; ou se configura o interesse numa prestação naturalmente individual e divisível, mas, por se tratar de direito fundamental social, em respeito à Constituição, "deverá o magistrado adaptar o provimento jurisdicional para que o direito seja *estendido* a toda a coletividade" (CANELA JÚNIOR, 2011, p. 146). É, nesse último caso específico, que parece oportuno mencionar ações individuais de efeitos coletivos ou, para evitar a reutilização da designação de Grinover (2013), "ações particulares de efeitos sociais coletivos". Já nas hipóteses em que o objeto de interesse não é passível de divisão, como é o caso de ações de vizinhança visando ao sossego (cessação ou limitação do barulho), a ação individual tem naturalmente alcance coletivo.

A busca pela extensão, generalização ou universalização da tutela jurisdicional nas ações individuais relativas a direitos fundamentais sociais, entretanto, entende-se que decorre da própria preeminência normativa constitucional, ou seja, do efetivo respeito à Constituição e da consequente preocupação com a prestação jurisdicional que assegure verdadeira proteção aos direitos fundamentais dentro dos limites fática e juridicamente possíveis, impedindo decisões judiciais que estabeleçam privilégios, quebrem a isonomia e/ou comprometam a governabilidade, tornando ainda mais difícil a necessariamente gradativa erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

5 CONCLUSÃO

Os questionamentos enfrentados pelo MP, especificamente como *ombudsman* e na tutela coletiva, deram o impulso à presente pesquisa de um instrumento que lhe propicie maior grau de legitimação, chegando-se não a uma reação ou resposta às objeções e obstáculos, mas a um meio que se faz necessário até mesmo para que a instituição continue desempenhando sua missão e suas funções constitucionais, respeitando-se o próprio paradigma estatal em que está inserida, o Estado Democrático de Direito.

No delineamento desse paradigma, conclui-se que, mais do que uma justaposição dos elementos estudados (Estado de Direito e Democracia), o Estado Democrático de Direito tem um conteúdo inovador: a transformação social pela sociedade e pelos próprios indivíduos.

O Estado Democrático de Direito, apresentado como ponto de partida na busca de um maior grau de legitimação, é aquele em que se consagra e se almeja efetivar os direitos fundamentais e que vai mais além, propondo a transformação social pela sociedade e pelos próprios indivíduos, recebendo, ainda, toda a configuração e sentido ditados por uma democracia baseada na realidade social.

O MP é uma instituição que, desde o nascedouro da CRFB/88, foi vinculada à transformação social perseguida no paradigma estatal democrático e inscrita nos objetivos da República, objetivos que compõem o filtro a partir do qual será feita a leitura das finalidades e funções do MP. Perfila-se, em suas funções, um MP defensor da sociedade (*custos societatis*) e do direito (*custos juris*), que vai além da observância e tutela da lei.

As prerrogativas conferidas ao MP (as autonomias e a independência funcional), não apenas meros privilégios e comprometendo seus membros com os interesses da sociedade, somente vêm a reforçar a destinação e o desempenho de sua vocação democrática. Dentro desse quadro e considerando sua natureza jurídica, mais do que um poder ou integrante de algum dos poderes do Estado, o MP é uma instituição caracterizada pela autonomia, missão de transformação da realidade social e situação na sociedade.

O perfil constitucional conferiu um novo caminho para o MP, que, de um modelo demandista ou tipo ideal promotor de gabinete, centrado na resolução dos conflitos pela via jurisdicional, ruma para outro resolutivo ou tipo ideal promotor de fato, o qual é ativo, atuando preferencialmente mediante procedimentos extrajudiciais em conjunto com a sociedade e organismos governamentais e inserindo-se na realidade social, influenciando políticas, legislações e programas de atendimento e buscando uma solução consensual. A atuação extrajudicial é a que deve preponderar, pois é nela que se encontra o espaço propício para a transformação social. Urge que seja abandonado o modelo demandista ou ideal tipo promotor de gabinete e adotado o modelo resolutivo ou ideal tipo promotor de fato, deslocando-se a instituição da sociedade política para a civil e encaminhando-a para a concretização do projeto democrático.

Já o estudo da tutela coletiva revelou que é exercida preferencialmente pelo MP, embora haja outros legitimados processualmente, em razão de diversos fatores. Ela envolve direitos que não se enquadram na categoria dos individuais e nem na dos públicos e que são caracterizados pela variabilidade, complexidade e conflituosidade interna. Muito embora a

destinação constitucional e a preponderância do MP, objeções não deixam de surgir a essas funções, advindas das próprias características das políticas públicas e dos direitos coletivos, além de outras frentes.

Referente à tutela coletiva de interesses metaindividuais, a função do MP, delineada no art. 127 da CRFB/88, direciona-se à defesa dos interesses sociais, estes compreendidos como os que resguardam os direitos humanos basilares portadores de valores localizados em posição hierárquica superior, relacionados aos demais valores salvaguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Todo direito fundamental tem relação com o bem-estar da coletividade. No caso concreto, no entanto, a interpretação dada por cada indivíduo ao direito fundamental é diferente e não raro conflitam umas com as outras, não sendo raro surgirem conflitos entre direitos fundamentais, pois a sociedade por si só é conflitante, heterogênea e constituída por indivíduos que têm distintas cosmovisões.

Assim, em razão da fragmentariedade social, a tutela coletiva de interesses supraindividuais precisa ser manejada pelo MP, de maneira que este se posicione ao lado dos setores sociais hipossuficientes, com o objetivo de abrir às classes menos favorecidas os espaços de democracia para que estas possam participar na vida política do Estado por intermédio do processo, visando a concretizar o ideal de justiça distributiva.

Como consequência desse pensamento, tem-se a constatação de que o MP é instituição legítima para ingressar com ação civil pública visando a defender interesses individuais homogêneos, pois esses, não obstante sejam divisíveis e em algumas circunstâncias disponíveis, coletivamente considerados, têm relevância social, ou, dito de outra forma, referem-se ao interesse da sociedade, pois a tutela deles impacta positivamente no progresso social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. O Ministério Público no neoconstitucionalismo:perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 65.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev. 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: **Temas de Direito Processual:** primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 110-123.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.
_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-normaatualizada-pl.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.
_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

CALIXTO, Lucas Fernandes. **Ação Civil Pública Colaborativa e Direito à Saúde**. Curitiba: Juruá, 2020.

CANELA JR., Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

COELHO, Sérgio Reis; KOZICKI, Kátia. O Ministério Público e as políticas públicas: definindo a agenda ou implementando as soluções. **Revista da AJURIS**, v. 40, n. 130, jun. 2013. Disponível em: www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/302/237. Acesso em: 28 jun. 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 353-368.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O Controle da administração pelo Ministério Público.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
_____. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 125-150.
_____ *et al* (Orgs.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério**

Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: Representação, Participação e Efetividade da Tutela Jurisdicional. Orientador: Luiz Guilherme Marinoni. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

LIMA, Edilson Vitorelli. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MACHADO, Alessandro Ramos. **Ministério Público em Tempos de Crise**. Curitiba: Juruá, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado:** e legislação extravagante. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Felipe Faria de. A interpretação e construção do Direito na ótica de Jürgen Habermas: novos paradigmas para a atuação do Ministério Público. **MPMG Jurídico,** Belo Horizonte, n. 22, p. 1-14, 2011.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil:** defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentários ao artigo 127. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al*. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 1520-1521.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. Sobre a distinção entre interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Processos e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 78-85.