

A legitimidade na defesa de interesses individuais

13/02/2000

Sumário: 1. “Evolução” do conceito de Estado, direitos fundamentais e intervencionismo estatal. 2. Legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos.

1- “Evolução” do conceito de Estado, direitos fundamentais e intervencionismo estatal

Por suas conseqüências funestas no âmbito social e econômico, em meados do séc. XIX, deu-se início às reações contra o Estado Liberal. Durante o período do não-intervencionismo estatal assegurado pelo liberalismo, as empresas que surgiram tinham se transformado em grandes monopólios, aniquilando, por conseguinte, as de pequeno porte, dando ensejo ao surgimento de uma nova classe social (o proletariado) em condições de miséria, doenças, ignorância que tendiam a cada vez mais se acentuar. Destarte, observou-se que os princípios do liberalismo, voltados para a proteção da liberdade e da igualdade, tinham-se mostrado insuficientes para debelar a profunda desigualdade que geraram.

Após a Segunda Guerra Mundial, consolida-se o Estado Social. Não mais se pressupõe a igualdade entre os homens conforme afirmado no período anterior, quando a proclamação dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos de 1789 preceituava, logo em seu art. 1º, que “*os homens nascem e são livres e iguais em direitos*”, cuja aplicação vinha a produzir profundas desigualdades sociais. Atribui-se, então, ao Estado, em sua nova concepção, a missão de buscar a igualdade efetiva. Para atingir essa finalidade, deveria intervir na ordem econômica e social, buscando ajudar os menos favorecidos. Dessa forma, a preocupação maior desloca-se da liberdade para a igualdade, gerando, diversamente do individualismo imperante no Estado Liberal, uma maior preocupação com o bem comum e interesse público. Verificou-se, contudo, que com a instauração do Estado Social de Direito e seu crescimento exacerbado, seria colocada em risco a própria liberdade individual, afetando a separação dos poderes (com o fortalecimento do Poder Executivo) e conduzindo a ineficiência na prestação de serviços.

As conseqüências negativas produzidas pelo Estado Social de Direito, reclamaram novas transformações no papel do Estado, acrescentando-se, assim, ao Estado Social, a idéia de Estado Democrático. O Estado, sem deixar de ser Estado de Direito, protetor das liberdades individuais, e sem deixar de ser Estado Social, protetor do bem comum, passou também a ser Democrático, visando, com isso, à participação popular no processo político, nas decisões do Governo, no controle da Administração Pública. Com a nova concepção do Estado de Direito, o interesse público humaniza-se à medida que passa a preocupar-se não só com os bens materiais que a liberdade de iniciativa almeja, mas também com valores considerados essenciais à existência digna. Na realidade, imbrica-se liberdade com dignidade, o que exige atuação do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar a toda coletividade o bem-estar social. Em verdade, buscou-se substituir a idéia de Estado Legal, puramente formalista, por um Estado de Direito vinculado aos ideais de justiça. Pretende-se submeter o Estado ao Direito e não à lei em sentido apenas formal. Daí, falar-se em Estado Democrático de Direito, que compreende o

aspecto da participação do cidadão (Estado Democrático) e o da justiça material (Estado de Direito).

A idéia de Estado Subsidiário a tudo isso acrescenta-se. Essa forma de Estado baseia-se, sobretudo, no princípio da subsidiariedade, cuja principal formulação encontra-se na Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931), de Pio XI, nos seguintes termos: *“verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece, contudo, imutável aquele princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetivar com a própria iniciativa e indústria para conferi-lo à coletividade; do mesmo modo, passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podem conseguir é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e de sua ação é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los. Deixe pois a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só ela compete, porque só ela pode fazê-lo: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeira. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função subsidiária dos poderes públicos, tanto maior a influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e promissor será o estado da nação”*.⁽¹⁾

Assim, as principais características inerentes ao princípio da subsidiariedade, segundo Zanella Di Pietro, seriam *“o respeito aos direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja através dos indivíduos, seja através das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa idéia, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; em consequência, sob esse aspecto, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos. E uma terceira idéia ligada ao princípio da subsidiariedade seria a parceria entre público e privado, também dentro do objetivo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente.”* ⁽²⁾

Acrescenta a referida autora que *“no âmbito interno, o princípio da subsidiariedade está na própria base da nova concepção de Estado de Direito Social e Democrático, ou seja, de um Estado em que os direitos fundamentais do homem já não constituem apenas uma barreira à atuação do Estado, como se via no período liberal, mas constituem a própria razão de ser do Estado. Cabe, então, a ele promover, estimular, criar condições para que o indivíduo se desenvolva livremente e igualmente dentro da sociedade e para isto é necessário que se criem condições para a participação do cidadão no processo político e no controle das atividades governamentais.”* ⁽³⁾

Os direitos fundamentais acompanharam a dita “evolução” do Estado. Com o advento do Estado Liberal, foram reconhecidos os chamados direitos de Primeira Geração ou de Primeira Era, que

constituem, primordialmente, num plano jurídico-objetivo, segundo J. J. Gomes Canotilho, em *“normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual”* e num plano jurídico-subjetivo *“o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).”*

Contudo, após a consolidação do Estado Social, a garantia dos direitos fundamentais, enquanto direitos de defesa contra a intervenção do Estado, não se afigurou suficiente para assegurar o pleno exercício da liberdade. Assim, fortificam-se os chamados direitos de Segunda Geração ou Direitos Sociais ou de Segunda Era, que se identificam, no dizer do Ministro Celso de Mello, em *“liberdades positivas reais ou concretas”*, ou seja, em direitos que clamam por uma atuação positiva do Estado e que se concretizam, não raras vezes, pela edição de atos legislativos.

Por fim, modernamente, protege-se constitucionalmente os direitos de Terceira Geração ou Terceira Era, que são os interesses de grupos menos determinados de pessoas, não havendo vínculo jurídico ou fático muito preciso entre eles. Os também denominados direitos de solidariedade ou fraternidade *“materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”*(4). Atualmente, com o advento de questões relativas a bioética e o desenvolvimento do biodireito, autores começaram a discutir o que está sendo denominado de direitos de Quarta Geração.

Os direitos do consumidor encontram-se em nossa Constituição Federal no art. 5º, XXXII, enquadrados, primordialmente, dentre os direitos de Terceira Geração. Contudo, é necessário que sua defesa se efetive e, para tanto, a nossa Carta Magna consagrou, em seu art. 127 e 129, III, a legitimidade para que o Ministério Público atue neste mister, agindo, destarte, como o próprio texto constitucional preceitua, *na função jurisdicional do Estado*.

Com efeito, observa-se uma espécie de imbricação entre a proteção das relações individuais-autônomas e o intervencionismo estatal. Com o escopo de assegurar o interesse público, tenta-se atestar uma igualdade efetiva entre os desnivelados economicamente, evitando que aquele mais fraco na cadeia de consumo seja devorado pelos abusos dos poderosos. Daí a instrumentalização e a proteção surgirem, como referido anteriormente, por intermédio, dentre outras, da atuação do *parquet*.

Questiona-se, contudo, até que onde deve o Estado intervir nas relações entre particulares. Esta questão é o ponto nevrálgico que buscaremos desenvolver até a peroração desta análise.

2- Legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos.

Como já mencionado no limiar do trabalho, o órgão do Ministerial, conforme o art. 129, III, CF, tem legitimidade para *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*. Portanto, o Estado delega ao parquet o dever-poder para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Todavia, a Constituição Federal não trata expressamente da legitimação do órgão ministerial para defesa dos interesses individuais homogêneos, conceituados, conforme podemos extrair do art. 81, Parágrafo Único, III do CDC, como aqueles de grupos, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato. Contudo, o art. 82, CDC e o art. 6º, XXII, LC n.º 75/93, prevê tal legitimidade.

Insta esclarecer que impera, nos dias de hoje, uma doutrina mais direcionada a uma justiça efetiva, social, deixando de lado a atávica visão privatística que medrou longos séculos, vindo a se incorporar em nosso vetusto Código Civil. Com efeito, o CDC buscou tornar real esses novos preceitos, reconhecendo, logo no seu art. 4º, a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo e, destarte, procurou estabelecer o equilíbrio necessário a qualquer harmonia econômica no relacionamento entre ele e o fornecedor, por meio de um maior intervencionismo.

O órgão do Ministério Público, como “defensor da sociedade”, desempenha esse papel primordial na defesa dos interesses das partes mais fracas. A atuação do Ministério Público, conforme voto do Ministro Celso de Mello, visa a *“adequar nosso ordenamento jurídico à tendência contemporânea de todo o Direito Constitucional universal, que é impedir, de todas as formas possíveis, o desrespeito sistemático às normas Constitucionais, que conduz à erosão da própria consciência constitucional”*. Assim, não é escorreito ao Judiciário obstacular iniciativas do órgão Ministerial quando venha a buscar a defesa de interesses do consumidor, simplesmente pelo fato de serem entendidos *“nitidamente privados”*, sem análise de sua relevância social. Contudo, podemos questionar até que ponto o Estado, por intermédio do Ministério Público, deve defender esses interesses.

Urge realçar que o Ministério Público também é legitimado legalmente, como já mencionado, para a defesa de interesses individuais homogêneos. Apesar dessa afirmação, há doutrinadores que defendem a impossibilidade de a lei ordinária ampliar a esfera de atuação e competência fixada pela Constituição Federal, aduzindo que a Carta Magna quis que o Ministério Público tratasse apenas dos interesses difusos e coletivos lá apontados, devendo, portanto, ser interpretada restritivamente, não açambarcando os interesses individuais homogêneos. Abraçando a doutrina de outros autores, creio estar eivado de erro esse posicionamento. A respeito, peço venia para transcrever a lição do professor Nelson Nery Júnior: *“as normas do CDC são, ex lege, de ordem pública e interesse social (art. 1º, CDC). Ao definir o perfil institucional do Ministério Público, o art. 127 da CF diz ser o parquet instituição que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, o ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos **tratados coletivamente** está em perfeita consonância com suas finalidades institucionais, sendo legítima a atribuição, ao Ministério Público, dessa legitimidade para agir, pelos arts. 81 e 82 do CDC, de conformidade com os arts.*

127 e 129, IX, da CF.”(5).

Contudo, não raras vezes os interesses individuais homogêneos cuidam de meros interesses individuais, sem nenhum outro qualificativo que justifique o tratamento processual coletivo. Tal colocação acaba por neutralizar a legitimidade passiva do *parquet*. Nestes casos, os autores tem alertado para certos excessos na tutela, pela instituição, de alguns interesses que não se revestem das características de indisponibilidade ou de relevância social, aparecendo apenas como “grande porção” de interesses meramente individuais, cuja defesa judicial deveria fazer-se pela via usual do litisconsórcio facultativo ativo, ou por meio das associações. Nesse sentido, valho-me, novamente, da lição do professor Nelson Nery Júnior, verbis: “os direitos individuais puros não podem ser defendidos pelo Ministério Público. Apenas os individuais homogêneos” (6). Outrossim, assevera Hugo Nigro Mazzili: “a defesa dos interesses de meros grupos determinados de pessoas (como consumidores individualmente lesados) só se pode fazer pelo Ministério Público quando isto convenha à coletividade como um todo (...); se é extraordinária a dispersão de lesados; se a questão envolve defesa da saúde ou da segurança dos consumidores; se a intervenção ministerial é necessária para assegurar o funcionamento de todo um sistema econômico, social ou jurídico. Não se tratando de hipótese semelhante, a defesa de interesses de consumidores individuais deve ser feita por meio de legitimação ordinária, ou, se por substituição processual, por outros órgãos e entidades que não o Ministério Público, sob pena de ferir-se a destinação institucional deste último.”(7). No mesmo diapasão, arremata Rodolfo Mancuso: “onde o interesse individual homogêneo não se qualifica pelas notas de indisponibilidade, ou da relevância social, ou ao menos pelo número notável dos sujeitos concernentes, não poderia mesmo o *parquet* apresentar-se como exponente de tais interesses, o que bem se compreende, pois a capacidade postulatória, no caso de interesses meramente individuais, agrupados ou não, é deferida à classe dos advogados.”(8). Portanto, a atuação do Estado por intermédio do órgão do Ministério Público, não deve ser irrestrita quanto a defesa de interesses individuais homogêneos.

Posicionando-me com fulcro nos escólios dos referidos doutrinados, corretas estão as decisões dos magistrados quando afastam-se dos princípios individualistas de jurisdição, própria das legislações do final do séc. XIX, onde encontrávamos sob a égide do Estado Liberal. Com a consolidação do Estado Social-Democrático de Direito, outro posicionamento observou-se quanto ao trato relativo aos arcaicos princípios que regeram e regem os contratos. Procurou, destarte, nossa atual Constituição, a isonomia real, atualmente erigida a categoria de princípio primordial do CDC (art. 4º, I), tentando amenizar essa estrutura anacrônica apresentada pelo contrato liberal. Por outro lado, não se pode querer que, com o mero fundamento de evitar o atalhamento da máquina judicial, venha a reconhecer ao *parquet* a responsabilidade e legitimidade para o ajuizamento de toda e qualquer ação em que os interesses defendidos sejam de grupos determinados de pessoas sem a característica da homogeneidade, como quer o art. 81, III, CDC, sob pena de ferir, como assevera Hugo Nigro Mazzili a destinação institucional do Ministério Público.

Em conclusão, podemos afirmar que a norma judicial deve ser observada como protetiva do cidadão, não como um mecanismo que o iniba, buscando aproximar-se cada vez mais a situação real da sociedade a prestar uma tutela jurisdicional efetiva. Este aspecto foi bem tratado no CDC ao reconhecer o consumidor como parte mais enfraquecida na relação de consumo. Cabe,

assim, ao Ministério Público, na defesa da sociedade, fazer valer os mecanismos de tutela efetiva ao cidadão comum, evitando o descrédito da justiça e a desproteção social. Contudo, deve o órgão ministerial permanecer atento para não promover ações coletivas que tutelem “*interesses genuinamente privados sem qualquer relevância social (...) sob pena de amesquinamento de relevância institucional do parquet*”(9).

NOTAS

(1) In Fernando Cintra. *O princípio da subsidiariedade no direito administrativo*. 1991. p. 22

(2) In Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Parcerias na Administração Pública*. 1999. p. 25

(3) *Idem*

(4) STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

(5) In Código de Defesa do Consumidor – Interpretado pelos Autores do Anteprojeto. 1997. p. 785

(6) *Idem*

(7) In Hugo Nigro Mazzili. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 1995. p. 83

(8) In Rodolfo de Camargo Mancuso. *Manual do Consumidor em Juízo*. 1998. p. 30

(9) In Kazuo Watanabe. *Demandas Coletivas e os problemas emergentes da práxis forense, in As garantias dos cidadãos na justiça*. p. 186-187.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2000-fev-13/legitimidade_defesa_interesses_individuais/