



O Ministério Público em defesa do consumidor. Competência. Vedações constitucionais. Doutrina. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

*Antonio Ricardo Brígido Nunes Memória**

Preocupa-nos, sobremaneira, o atuar do Ministério Público em defesa dos direitos dos consumidores, mormente em vista da sua marcante atividade no resguardo dos interesses¹ coletivos de consumo. A propósito, o senso comum, não de todo apropriado, é verdade, qualifica o *Parquet* como “advogado da sociedade”. Portanto, dos interesses coletivos.

De fato. Os órgãos de execução do Ministério Público - em regra - desempenham as suas atribuições atentos à defesa dos direitos coletivos, observadas, evidentemente, as exceções legais que, em determinadas situações, impõem a militância ministerial em caráter unitário - o que não é cabível nas esferas civil e administrativa, quanto à tutela dos *interesses dos consumidores*, tendo em vista a ausência de permissivo legal.

É importante notar, entretanto, que essas circunstâncias especiais, ou seja, quando o MP está autorizado a defender interesses individuais, como, por exemplo, de crianças e adolescentes, idosos e incapazes - dentre outros - constituem prerrogativas que têm iniludível caráter de direito coletivo, pois interessa, sim, a todo o corpo social, o amparo a tais pessoas. Isso ocorre por conta da fragilidade imanente a esses indivíduos, o que termina por reclamar a intercessão do Estado (*latu sensu*) como forma de mitigar certas condições de vulnerabilidade e hipossuficiência, primando-se, de conseqüência, pela dignidade da pessoa humana. Mas é preciso – insisto - que exista previsão legal para o escorreito exercício da atividade ministerial em prol de determinados interesses individuais – o que não ocorre no âmbito do ordenamento jurídico consumerista.

Com efeito, note-se que há situações, tal como ocorre na defesa dos consumidores, em que os direitos patrimoniais *individuais* (não-homogêneos, portanto) somente podem ser tutelados através da Defensoria Pública ou sob o patrocínio da advocacia privada; jamais por órgão de execução ministerial. Por esse motivo, é vedado ao MP ajuizar ação visando à defesa de um único consumidor, pois, se assim o fizer, estará violando normas constitucionais e infraconstitucionais, conforme será visto adiante.

Na seara administrativa, a tutela de consumo *unitária* poderá ser realizada com ou sem o acompanhamento de defensor, por intermédio dos organismos de proteção e defesa dos consumidores, geralmente denominados Procons; desde que, evidentemente, esse

¹ NUNES, Rizzatto in Curso de Direito do Consumidor, editora Saraiva, 2004, São Paulo, pg. 688, afirma: “Tem que se entender ambos os termos como sinônimos, na medida em que ‘interesse’, semanticamente em todos os casos, tem o sentido de prerrogativa e esta é exercício de direito subjetivo. Logo, direito e interesse têm o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico.”

órgão de defesa dos consumidores não esteja sob a direção do Ministério Público², já que ao *Parquet*, em regra, foi confiada tão-somente a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis (CF., art. 127 e 129, III).

Ao que parece lógico deduzir, fora das exceções legais previstas em lei, o agente ministerial não pode, e por isso não deve, promover a defesa de interesses de caráter individual não-homogêneo, seja no âmbito administrativo, seja na esfera judicial. E assim ocorre porque, se o órgão de execução do Ministério Público se aventurar na tutela de interesses privados, estará se afastando da sua missão constitucional, ao mesmo tempo em que cometerá, à revelia de permissivo legal, atos próprios, privativos mesmos, da advocacia pública e/ou privada.

O prejuízo dessa conduta distorcida desdobra-se em duas vertentes, a saber: o enfraquecimento da instituição ministerial, eis que, uma vez ocupado no resguardo de interesses individuais, o órgão do MP deixará de cometer atos peculiares à defesa dos direitos subjetivos de caráter coletivo, assim compreendidos os individuais homogêneos, os difusos e os coletivos propriamente ditos; e também porque, ao defender inadequadamente direitos individuais, passará o agente ministerial, como de já afirmado, a invadir atribuições da advocacia privada, ou mesmo da Defensoria Pública, constituindo tal conduta claro desprestígio às referidas instituições.

Essa inadequada atuação voltada à defesa de interesses particulares – unitários e destituídos de caráter público – por mais nobre e bem intencionada que seja, termina por gerar áreas de atrito, germinando a discórdia ao lado de nulidades insanáveis, culminando, enfim, por obter resultado oposto àquele esperado (a defesa da parte vulnerável, muitas vezes, também hipossuficiente).

Reafirmando o que dissemos em passo inicial, na prática, esse atuar disperso, distante das previsões constitucionais atinentes ao Ministério Público, acaba por dificultar a defesa do consumidor – ainda que a conduta do órgão de execução do MP esteja amparada na boa-fé, tenha por foco a defesa da pessoa hipossuficiente e busque, de maneira dedicada, salvaguardar direito individual violado, ou preste a ser, de titularidade do consumidor.

É preciso que fique claro: as colocações que ora fazemos não têm por objetivo lançar crítica à atuação dos órgãos de execução do Ministério Público. Absolutamente. Na verdade, trata-se de observação fundada em circunstâncias concretas, devidamente avaliadas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme será visto adiante. Leve-se em conta, ademais, a larga atuação do Ministério Público da União (Federal/Distrital)³ e Estadual, enquanto ocupados na defesa dos consumidores, o que eventualmente pode levar ao exercício inadequado da defesa de direitos unitários – no âmbito da Administração Pública pode configurar desvio de finalidade⁴, ou, ainda, ilegitimidade *ad causam* (CPC, art. 3º), quando o órgão de execução estiver a atuar como substituto

² Situação dos Estados de Minas Gerais, Ceará e Piauí, nessa ordem, em vista da precedência cronológica das suas leis.

³ Constituição Federal, art. 128, inciso I, letras “a” e “d”.

⁴ Trazemos à colação excerto da obra Manual de Direito Administrativo, do Professor José dos Santos Carvalho Filho: “Finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao *interesse público*. Realmente não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade possa estar voltado a interesses privados. O intuito de sua atividade deve ser o bem comum, o atendimento aos reclamos da comunidade, porque essa de fato é a sua função” (*LÚMEN JURIS editora, Rio de Janeiro, 2005, pg. 96*).

processual. Num caso ou noutro, tem-se, respectivamente, a possível invalidação do ato⁵ ou mesmo a rejeição da peça vestibular manejada pelo MP.

Diante desses argumentos, é cabível advertir que o legislador constituinte, ao delimitar as funções essenciais à Justiça, mais especificamente no tocante ao atuar do Ministério Público, deixou sobremaneira claro não caber ao *Parquet* a defesa de direitos individuais não-homogêneos, consistindo a inobservância a essa norma grave violação à própria Constituição da República Federativa do Brasil, bem assim às normas subconstitucionais atinentes ao tema; eis que esses preceitos guardam fundamento de validade nas normas (princípios e regras) originárias do Texto Fundamental.

Com efeito, é pertinente observar a regra disposta na cabeça do artigo 127, da Carta Republicana de 1988, dispositivo alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98, que traz a seguinte redação: *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*. Mais adiante, o legislador constituinte fez gravar a seguinte regra no leito do art. 129 da Carta de 1988: *São funções institucionais do Ministério Público: III – 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*.

Em vista dos dispositivos constitucionais acima transcritos, exsurge evidente que a defesa dos consumidores, uma vez confiada ao Ministério Público, há de se fazer estritamente no âmbito coletivo, tal como preconiza o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (art. 81, § único, incs. I, II e III, c/c o art. 82, inc. I). Na prática, é necessário que se faça a distinção do que seja direito meramente patrimonial, assim considerado em sua unicidade, e direito individual homogêneo (=direito coletivo), de sorte que o órgão de execução do MP não promova, equivocadamente, a defesa de direito de consumo de caráter unitário – o que lhe é vedado, repita-se, no âmbito da ordem jurídica de consumo. Nesse sentido, observe-se a conjunção dos artigos 1º, 81 e 82, todos do CPDC, abaixo transcritos:

Art. 1º - O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social (...)

Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos (...);

II – Interesses ou direitos coletivos (...);

III – Interesses ou direitos individuais homogêneos (...)

Art. 82 – Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – O Ministério Público. (...)

Ora, em vista da expressa previsão fundamental, contida nos artigos 127, “caput” e 129, III, já transcritos, em combinação com os dispositivos dos artigos 81 e 82 da Lei 8.078/90, não resta dúvida sobre a impropriedade de admitir-se a defesa de interesses

⁵ O autor acima citado repara ainda que: “Embora muito dos autores se refiram à “anulação” dos atos administrativos, decidimos adotar o termo **invalidação**”, segundo, aliás, a posição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para significar desconformidade do ato com as normas reguladoras, evitando-se, desse modo, que a referência à “anulação” cause a insinuação de que trata de processo de desfecho apenas da anulabilidade, e não da nulidade” (Ob. Cit., pág. 123).

individuais não-homogêneos por intermédio do Ministério Público, sob pena de conduta inadequada, compatível mesmo com o exercício ilegal da advocacia. A propósito do que se afirma, não custa trazer à colação outro dispositivo constitucional que se ajusta, em nossa inteligência, às idéias ora expostas:

Art. 128 – O Ministério Público abrange (...)

I – O Ministério Público da União, que compreende:

a) O Ministério Público Federal; (...)

d) O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II – Os Ministérios Públicos dos Estados (...)

§ 5º (...)

II – As seguintes vedações (...)

b) exercer a advocacia;

Portanto, desviar-se dessas previsões legais constitui – em nosso entendimento – clara e ingente subversão das atribuições cometidas aos órgãos de execução do *Parquet*; e assim ocorre porque se deixa de reconhecer a validade não apenas das regras e princípios que dimanam da Constituição Federal e legislação supletiva (v.g. Lei 8.625/93), mas, por via reflexa, do próprio Estado Democrático de Direito; pois esse, em sua essência, compreende a submissão de todos aos ditames da lei como forma de alcançar o bem comum. Parece claro, então, que a ordem jurídica não pode soçobrar, especialmente por quem tem o dever de preservá-la incólume ou mesmo recompor a sua integridade (o MP).

Embora a vedação à defesa de interesses individuais por parte do Ministério Público consista matéria pacífica na esfera da legislação pátria, de igual reconhecida no âmbito dos tribunais e da doutrina, não custa transcrever, a título de mero paradigma, a lição do eminente processualista José de Albuquerque Rocha, para quem: *Essa caracterização do Ministério Público como órgão estatal, mas essencialmente destinado à defesa da sociedade, não deve causar estranheza, posto que o Estado é uma formação histórica a supor, pois, a mudança constante de seus módulos organizativos.*⁶

De sua vez, ao trabalhar o tema em estudo o renomado professor Humberto Theodoro Júnior, citando Gabriel Rezende Filho, pontifica: *Modernamente, tanto no processo criminal como no civil, o Ministério Público ‘é a personificação do interesse coletivo ante os órgãos jurisdicionais’, ou seja, o representante da ‘ação do Poder Social do Estado junto ao Poder Judiciário’.*⁷

Para finalizar a indicação de referências doutrinárias, entendemos pertinente coligar excerto da obra do processualista italiano Francesco Carnelutti, ao propósito de demonstrar que também, no direito comparado, a atividade do Ministério Público restringe-se à tutela de interesses públicos, coletivos, ficando a defesa individual para casos expressamente previstos em lei, como ocorre entre nós, v.g., com a defesa dos interesses de interditos e da vítima pobre do delito, dentre outros casos: *As normas assim previstas determinam a matéria a respeito da qual pode acionar o Ministério Público, mas não os fatos dos quais depende o exercício de sua ação; portanto, a valoração da conveniência do processo para a tutela do interesse público, com base na qual o Ministério Público decide acionar, não está vinculada. (...) O Ministério Público deve intervir (...) A ação do Ministério Público em tais casos não é discricional, pois neles o*

⁶ ROCHA, José de Albuquerque *Teoria Geral do Processo*, 5ª edição, Malheiros Editores, p. 258.

⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro *Curso de Direito Processual Civil*, 29ª ed., v. I, nº 131, p.147.

*Ministério Público, não tanto pode, como deve intervir, por isso se fala em intervenção necessária, mas a necessidade concerne, não só ao dever do Ministério Público de exercitar o direito a que ele compete, como também à potestade do juiz, que sem esse exercício não poderia por sua vez ser exercitada; (...).*⁸

Analisando a questão agora sob o aspecto jurisprudencial, vamos observar que a Superior Corte de Justiça tem idêntico entendimento quanto à vedação da atividade ministerial em caráter de unicidade, isto é, sem que o interesse individual não se configure como homogêneo; portanto, coletivo, ou, de outra forma, não consista ato defensivo de direito individual expressamente amparado em lei.

Nesse sentido, e para justificar os argumentos enfeixados ao longo desta exposição, é de observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por decisão unânime, expurgou de vez qualquer dúvida sobre a ilegitimidade do Ministério Público para tutelar interesses individuais (não-homogêneos); carecendo, portanto, serem reavaliadas todas as demandas instauradas - portanto em curso - ou por instaurar, desde que não se enquadrem na circunstância de demanda individual homogênea. Observem-se, abaixo, os excertos do Relatório da Ministra Relatora Eliana Calmon, no Recurso Especial 920217/RS⁹:

Verifica-se que na presente demanda o Ministério Público defende direito individual de Paulo Roberto Santos, de 46 anos de idade, vítima de acidente vascular cerebral. Portanto, não se trata aqui da excepcional previsão contida nas leis especiais tais como Estatuto da Criança e do Adolescente, ou Estatuto do Idoso, diplomas que contemplam de forma expressa a legitimação extraordinária do MP para, via ação coletiva defender direito individual, como tem reconhecido a atual jurisprudência do STJ,(...)

A atuação ministerial em hipóteses semelhantes à dos autos coloca o Ministério Público em conflito de atribuições com a Defensoria Pública o que é uma demasia. Assim sendo, entendo ser o MP parte ilegítima para agir como verdadeiro representante de pessoa carente, o que, se verdadeiro, dispensa a atuação da Defensoria Pública.

Sem querer aqui fazer apologia ao entendimento exposto, pondero que, em um Tribunal de precedentes como o STJ, é importante caminharmos na mesma direção. Entretanto, uma vez mais saliento que me preocupo sobremaneira com o papel institucional que deve ser desenvolvido pelo Ministério Público, o qual, sem sombra de dúvidas, não deve estar adstrito a critérios de escolhas subjetivas ou aproveitamento de situações episódicas e circunstanciais no atendimento de um ou outro bem-aventurado, papel atribuído pela Carta Política às Defensorias Públicas. Ao Parquet cabe, ao contrário, interferir e interceder nas políticas públicas e sociais no seu nascedouro, contando com o aval do Poder Judiciário.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

E ainda:

Processo civil. Ação Civil Pública. Fornecimento de medicamento a pessoa determinada. Ilegitimidade ativa reconhecida.

⁸ CARNELUTTI, Francesco *Instituições do Processo Civil*, 5ª ed., v. I, n° 198, p. 356/357/358.

⁹ Recurso Especial n° 920.217 - RS (2007/0016833-1)

Recorrente : Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido : Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

1. De acordo com o disposto na Constituição Federal (art. 129, III) e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25, IV, "a", da Lei n.8.625/1993), esse órgão possui como função institucional a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Faltando um desses requisitos, o parquet não possui legitimidade para funcionar como substituto processual nas ações civis públicas.

2. Não é possível o ajuizamento de ação civil pública para postular direito individual que, apesar de indisponível, seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações.

3. Ao ajuizar ação civil pública, o Ministério Público age como substituto processual naquelas hipóteses taxativamente dispostas em lei, cabendo à Defensoria Pública atuar como representante das pessoas mais necessitadas.

4. Recurso especial não-provido¹⁰.

Diante de todos os argumentos expostos, consideradas, ademais, legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao tema, entendemos demonstrada a impropriedade do atuar do Ministério Público em defesa de interesses privados, particularmente na órbita do Direito do Consumidor; cabendo-lhe exercer, por orientação constitucional, a defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, somente podendo adentrar na ação defensiva de interesses de caráter unitário quando expressamente autorizado por força de permissivo legal - o que não ocorre quanto aos direitos subjetivos de consumo, prevalecendo, tão somente, a tutela coletiva (*latu sensu*).

Assim, é cabível advertir que o exercício inadequado das prerrogativas ministeriais, desviadas para a tutela de interesses patrimoniais privados, constitui, a nosso ver, prática ilegal, não sendo demasiado inferir que tal conduta pode configurar, em tese, crime de advocacia administrativa, tal como previsto no artigo 321, combinado com o artigo 327, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal Brasileiro, ante a ocorrência do tipo subjetivo, qual seja, o dolo genérico. Nesse sentido, citamos a doutrina do Professor Fernando Capez, para quem: *Consoante o disposto no art. 321 do CP, 'patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário'. (...) Tal conduta, obviamente, afeta o normal desempenho do cargo público, o qual deve estar a serviço do Estado e não de interesses alheios particulares. Tutela-se, dessa forma, o funcionamento regular da Administração Pública e a moralidade administrativa.*¹¹

Concluindo, embora as ponderações entalhadas neste trabalho possam parecer óbvias, é certo que a incursão inadequada de agentes ministeriais em defesa de interesses privados ocorre - e até com certa frequência - o que atribuímos ao desejo de proteger os entes vulneráveis, e muitas vezes também hipossuficientes, quando situados no injusto e turbulento sítio das relações jurídicas de consumo. Peca, assim, por excesso de zelo, o órgão de execução do MP que se lança na equivocada faina de tutelar prerrogativa jurídica unitária, de caráter consumerista, já que tais atribuições devem ser compartilhadas entre a Defensoria Pública e a advocacia privada. Persistir no equívoco é grave, pois fomenta o desvio das atribuições institucionais do *Parquet*, ao mesmo tempo

¹⁰ Resp 672.871/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 01.02.2006 p. 485.

¹¹ CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal volume 3: parte especial: dos crimes contra os costumes e a administração pública*, ed. Saraiva, 4ª ed., revista e atualizada, São Paulo, 2006, pg. 453.

em que debilita a defesa ministerial dos interesses coletivos – dentre esses os difusos e os individuais homogêneos.

Referências

CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal volume 3: parte especial: dos crimes contra os costumes a dos crimes contra a administração pública*, ed. Saraiva, 4ª ed., revista e atualizada, São Paulo, 2006, pg. 453.

CARNELUTTI, Francesco *Instituições do Processo Civil*, 5ª ed., v. I, nº 198, p. 356/357/358.

JÚNIOR, Humberto Theodoro *Curso de Direito Processual Civil*, 29ª ed., v. I, nº 131, p.147.

NUNES, Rizzatto in *Curso de Direito do Consumidor*, editora Saraiva, 2004, São Paulo, pg. 688.

ROCHA, José de Albuquerque *Teoria Geral do Processo*, 5ª edição, Malheiros Editores, p. 25

*Promotor de Justiça titular da 1ª Promotoria de Defesa do Consumidor em Fortaleza/CE; Coordenador do Procon/MP-CE, no biênio 2004/2006; graduado pela Universidade de Fortaleza e pós-graduado pela Escola Superior do MP e UFC ricardomemoria@globo.com

Revisão gramatical: Professor Edísio Tavares (Plantão Gramatical, Avenida João Pessoa, 5609, Fortaleza/CE).