

**A CONFORMAÇÃO INSTITUCIONAL CONCRETA DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO: POSSIBILIDADE DE  
MELHORIA PARA O ACESSO À SAÚDE**

**Angela Salton Rotunno**

Promotora de Justiça/RS

---

## **1. Introdução**

José Carlos Barbosa Moreira<sup>1</sup>, com grande inspiração, afirma:

“De velho poema inglês tirou notável pensador religioso do nosso século o título de uma de suas mais conhecidas obras: *“No man is an island”* – homem algum é uma ilha. O verso poderia servir de epígrafe a qualquer reflexão sobre as condições e as necessidades da vida contemporânea. Passageiros do mesmo barco, os habitantes deste irrequieto planeta vão progressivamente tomando consciência clara da alternativa essencial com que se defrontam: salvar-se juntos ou juntos naufragar. A história individual terá sempre, naturalmente, o seu lugar nos registros cósmicos; acima dela, porém, e em grande parte a condicioná-la, vai-se inscrevendo, em cores mais berrantes, a história coletiva. Os olhos da humanidade começam a voltar-se antes para o que diz respeito a todos, ou a muitos, do que para o que concerne a poucos, ou a um só.

A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que não o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse

---

<sup>1</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 173.

enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de ADAM SMITH explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores”.

Vivemos hoje um momento especial da história com várias modificações em diferentes dimensões da realidade e nas relações humanas. Não há crise, há, isto sim, uma completa mutação no que se compreende por *civilização*.

A revolução tecnológica e de telecomunicações permitiu o progresso, sem precedente, do conhecimento humano; a queda das fronteiras físicas possibilitou o intercâmbio cultural; o acesso ao mundo virtual ficou cada vez mais fácil; é a globalização.

Verifica-se, então, a hegemonia do sistema capitalista, uma vez que, com a queda do muro de Berlim, não há mais um contraponto ideológico, sendo o neoliberalismo a base racional da economia globalizada, com amplo apoio ao valor liberdade.

Neste contexto, o Estado, enquanto instituição, perde a importância e, daqui a pouco, a existência. Do “Estado mínimo” para “nada” (nihil) é um passo.

Entretanto, não se pode deixar de constatar que a mutação apresentou sua conta: milhares de excluídos em todo o mundo, seres humanos sem emprego e, conseqüentemente, sem teto, sem terra, sem pão, sem saúde, sem esperança.

É possível afirmar que as idéias de Karl Marx de fato são vetustas, uma vez que hoje não mais se fala de exploração do homem pelo homem. Assumida está a ideologia da exclusão do homem pelo homem. O homem é supérfluo, inútil e a exclusão do sistema o leva à morte.

Prova disso é a situação vivida pela Tribo Kaiowá, localizada em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, onde foi constatada, em 1997, a média de 4,5

suicídios por mês. A explicação para esta realidade foi feita por um dos integrantes da tribo que afirmou: “Estamos perdendo nossa cultura, nossas rezas. Meu povo sabia se virar bem no mato, mas agora não tem mais mato, não tem caça, e os fazendeiros não deixam atravessar suas terras para ir pescar no rio”.

A perda dos referenciais e a exclusão do atual sistema (os novos referenciais) determinam a morte.

A questão que se coloca então hoje é: existe alternativa?

A resposta é sim.

Onde há vida, há inacabamento, ou seja, o homem é um ser inconcluso, não terminado. O ser humano pode ser condicionado, mas não é determinado. Por esta razão, possui a capacidade de optar, de escolher. Assumindo sua decisão, compromete-se com a realidade em que vive, deixando de ser objeto da história, tornando-se sujeito da história. Cada indivíduo passa a ser um agente social, responsável pelo todo, exercendo na plenitude sua cidadania.

Consciente disso, pode o homem buscar soluções que viabilizem a vida, pois da mesma forma que o ser humano, o mundo também é um “vir a ser”. O mundo não é, mas está sendo, razão pela qual a mudança é sempre possível. É preciso, pois, manter a radicalidade na defesa dos interesses humanos, na defesa da vida.

Com este norte iniciará o ser humano a busca de si mesmo, caminho pelo qual encontrará o outro. Desse encontro resultará o entendimento entre indivíduos, que, pelo uso da argumentação racional, convence o outro. Estabelecido o diálogo (a ação comunicativa de que fala Jürgen Habermas, quando a subjetividade se transforma em transsubjetividade), ter-se-á o consenso, razão de ser da validade das normas sociais, fundamento para um mundo de sociabilidade, cooperação e solidariedade.

A inserção dos excluídos há de ser o objetivo, a nova referência ideológica.

Cumpre, pois, verificar no sistema jurídico os meios pelos quais é possível concretizar a escolha pela vida.

Dentre os meios disponíveis, ressaltam as normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais que são, segundo Daniel Sperb Rubin<sup>2</sup>,

<sup>2</sup> RUBIN, Daniel Sperb. *In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul* 44/95.

“princípios constitucionais que consagram e garantem a liberdade, os direitos individuais, os direitos humanos e os direitos personalíssimos”.

Por outro lado, sabemos que a atual estrutura do Estado não responde de forma satisfatória à necessidade de implementar, concretizar os direitos fundamentais. Sobre o tema, afirma Tarso Genro<sup>3</sup>:

“Acentuar determinadas funções universais do Estado que estão apenas inscritas juridicamente. O tensionamento entre os fatos sociais e políticos – de um lado – e as normas jurídicas conquistadas – de outro –, apenas sinalizando direitos “possíveis”, estimulam permanentemente demandas sobre o poder público”.

É preciso implementar uma nova prática política que reinvente as relações entre Estado e sociedade, uma vez que:

“Os velhos padrões protecionistas até agora conhecidos, iniciados neste século pela Constituição de Weimar e pelo Tratado de Versalhes (1919), perderão rapidamente a sua atualidade. Devemos exigir o surgimento de novas tutelas, compatíveis com um mundo que se não for regrado de forma criativa poderá nos levar à barbárie.”<sup>4</sup>

Portanto, é justamente através das diferentes demandas sobre o Estado e do tensionamento resultante, que se oportuniza o surgimento de criativas soluções. Isto, com certeza, permitirá a experiência necessária para o nascimento de novos parâmetros para a função do Estado.

E, dentre estas novas formas de exercício do Poder do Estado, sem sombra de dúvida, exsurge o Ministério Público e sua função de agente transformador da sociedade.

Ao longo de sua história, o Ministério Público vem destacando-se como instituição de Estado responsável pela defesa dos direitos e garantias mínimas da sociedade brasileira, nos mais diversos aspectos. Ao longo de sua existência, no desempenho da missão institucional, o Ministério Público

---

<sup>3</sup> GENRO, Tarso Fernando. *O futuro por armar: democracia e socialismo na era globalitária*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1999, p. 47.

<sup>4</sup> Idem.

teve como princípio básico inarredável o limite da lei e o cumprimento da ordem constitucional. Diante disso, podem-se destacar três grandes momentos históricos de atuação institucional:

1) Período Monárquico: a ordem jurídica legava ao Ministério Público a condição de agente repressor de condutas anti-sociais praticadas por indivíduos contra indivíduos e contra o Estado; agente fiscalizador das ações do Estado em relação aos indivíduos (inclusive aos apenados) e agente transformador da sociedade, ainda que embrionariamente, na proteção dos desassistidos (inclusive os então chamados “Africanos livres”) propondo em nome dessas minorias as medidas judiciais e extrajudiciais para garantia de exercício de seus direitos.

2) Período Republicano (1889-1984): A ordem jurídica republicana até 1984, representou um inaceitável retrocesso na ação do Ministério Público, restringiu sua missão institucional. Nesse período histórico foralhe retirada a missão de agente transformador da sociedade, remanescendo as exclusivas funções de agente repressor de condutas anti-sociais e agente fiscalizador das ações do Estado.

3) Período Republicano (pós 1984): a redemocratização política do país, trazendo consigo uma nova configuração nas relações entre Estado e Sociedade, permitiu ao Ministério Público reassumir a missão institucional de agente transformador da sociedade. A partir do ano de 1985, com o advento da Lei nº 7.347/85, que instituiu a Ação Civil Pública; com os avanços institucionais garantidos pela Constituição Federal de 1988; com o advento da Lei nº 8.429/92; com o advento da Lei Complementar 101/00, com a missão protetiva dos direitos dos povos indígenas e das comunidades remanescentes de quilombos, entre outras atividades, o Ministério Público consolidou-se como instituição voltada para a causa da defesa da sociedade brasileira, atuando, outrossim, nos três níveis de sua missão institucional, quais sejam: a) agente repressor (promotorias criminais, nas ações praticadas por indivíduos contra a sociedade); b) agente fiscalizador (curadorias) nas ações praticadas pelo Estado contra a sociedade ou contra o indivíduo e c) agente de transformação social (promotorias especializadas) na defesa do meio ambiente, do consumidor, dos direitos fundamentais do homem – dentre os quais, o direito à saúde –, da criança e do adolescente.

Verifica-se, pois, incrível aumento das funções do Ministério Público, a partir de 1988, como agente transformador da sociedade, passando a ser órgão agente, em diferentes e importantes áreas do convívio social, atuando na defesa de interesses difusos e coletivos.

Um dos instrumentos utilizados pela Instituição na promoção e defesa destes interesses é o inquérito civil, através do qual se investiga a questão proposta por qualquer pessoa do povo, e o outro é a ação civil pública. Aliás, sobre este aspecto, fundamental salientar que o Ministério Público é um espaço altamente democratizado, uma vez que qualquer pessoa, a qualquer momento, a ele tem acesso.

E é justamente através do Inquérito Civil que o Ministério Público provoca o Poder Estatal para implementar suas políticas sociais, que visam ao bem-estar de todos, garantindo a concreção das normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais. Cria, assim, o tensionamento necessário para a implementação de novas práticas criativas.

Como solução do Inquérito Civil, existem, a princípio, três possibilidades:

- a) o arquivamento, quando se verifica a legalidade do fato denunciado;
- b) o compromisso de ajustamento de conduta: acordo por meio do qual a parte requerida se compromete a modificar a atitude que atenta a ordem jurídica, sob pena de pagamento de multa diária, em caso de descumprimento;
- c) ingresso de ação civil pública, quando inexistente acordo entre o Ministério Público e a parte requerida, remetendo a questão para ser discutida em juízo.

A experiência tem demonstrado que a solução mais utilizada pelo Ministério Público é o compromisso de ajustamento de conduta.

Através dele, realiza-se, de maneira insofismável, a ação comunicativa de Habermas, uma vez que, por meio do diálogo e da argumentação racional convincente, se estabelece o consenso.

São exemplos de compromissos de ajustamento realizados pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul nos últimos anos, na área da saúde:

Na Promotoria do Meio Ambiente, com o Shopping Center Iguatemi, através do qual se comprometeu a empresa a separar o lixo seco e o lixo orgânico; colaborando sobremaneira com a questão da limpeza e, portanto, da saúde pública.

Na Promotoria da Infância e Juventude, com o Estado do Rio Grande do Sul, que concordou em realizar o atendimento de crianças e adolescentes portadores de sofrimento psíquico em área física distinta dos adultos, desenvolvendo, ainda, oficinas terapêuticas de arte, teatro, música e esporte.

No setor do consumidor, com vários planos de saúde, tendo sido modificados os contratos oferecidos a pessoas físicas que apresentavam cláusulas abusivas;

Na cidadania, considerando que a maior parte das informações sobre prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e AIDS são veiculadas no rádio e na televisão, o Ministério Público celebrou Compromisso de Ajustamento de Conduta com a Secretaria Municipal da Saúde, através do qual a Coordenação da Política Municipal de Controle de DST/AIDS comprometeu-se a colaborar com a Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos, para a realização de curso de treinamento para formação de multiplicadores de informações de prevenção em DST/AIDS, para deficientes auditivos, em Linguagem Brasileira de Sinais – LIBRAS.

Não há dúvida de que o Ministério Público Estadual está cumprindo com sua missão de agente transformador da sociedade, constituindo-se em exemplo que deve ser seguido, pois é uma alternativa democrática, que promove a inclusão social.

## **2. Evolução Legislativa**

Percebeu-se a necessidade de proteger, com maior acuidade, alguns princípios éticos fundamentais, sob pena de se permitir a instalação da barbárie. Em um primeiro momento, compreendeu-se a falência do tradicional processo civil, uma vez que, no sistema convencional, as pessoas não tinham as mínimas condições de se contrapor à força econômica das grandes empresas – hoje transnacionais – tampouco de preservar, de forma adequada, os direitos fundamentais.

A velha fórmula processual era eficaz para resolver eventuais conflitos entre particulares, do tipo “Tício versus Caio”, mas, completamente impotente para solucionar os problemas decorrentes das relações de massa provenientes, por exemplo, da poluição de um rio que atinge várias cidades, ou de um produto de consumo defeituoso adquirido por centenas de pessoas.

Por esta razão, teve início a procura de instrumentos hábeis, que cumprissem esta missão. Dentre estes, a concepção dos direitos difusos, que se caracterizam, principalmente, por se tratar de um interesse de um indeterminado (e indeterminável) número de pessoas.

Maria Antonieta Zanardo Donato<sup>5</sup> assevera:

“Opõem-se, dessa maneira, os interesses coletivos e difusos aos interesses subjetivos. De uma relação jurídica individual – Caio *versus* Tício – ou de uma relação jurídica plurissubjetiva – em que o grupo encontra-se individuado e determinado – passa-se a proteger e a tutelar os interesses de uma coletividade indeterminável ou de um grupo de pessoas indeterminadas, sem que com isso se caracterizem como interesses públicos.

(...)

Algumas vezes são denominados de interesses ou direitos metaindividuais; outras vezes, supra-individuais, ou, conforme adotado pelo CDC, transindividuais”.

Galeno Lacerda<sup>6</sup>, a respeito da nomenclatura dos direitos difusos, comentou:

“Adianto que eu não gosto desta expressão. Ela está consagrada na doutrina, está consagrada em vários textos, mas não me agrada, porque eu acho muito vaga, muito vago esse adjetivo “difuso”. Muito vago e inexpressivo. Que tipo de direitos seriam estes? Direitos sem conteúdo, diáfanos. É na verdade nós estamos em presença de direitos fundamentais do homem enquanto pessoa em sociedade, enquanto membro de uma comunidade que pode ser agredida a todo e qualquer momento pela poluição, pelos atentados à ecologia, agressões contra o consumidor, uma preocupação muito importante da nova lei. Esses interesses não são difusos, são interesses fundamentais, interesses eminentemente concretos, muito mais importantes que os direitos subjetivos individuais”

<sup>5</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor. Conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p 145.

<sup>6</sup> LACERDA, Galeno. *Ação Civil Pública*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul 19/11.

Propôs o renomado mestre, então, o nome de “direitos da comunidade”, conforme verifica-se na p. 28 da Revista do Ministério Público nº 19: “...Nada dessa história de direitos difusos vagos, desencarnados, incorpóreos. Da comunidade. Direitos realíssimos, vitais”.

Não obstante a posição do ilustre Desembargador, a doutrina e a jurisprudência acabaram por assumir a expressão “direitos difusos”.

Mas, além disso, era preciso modificar vários conceitos processuais, com o intuito de viabilizar a real e efetiva proteção desses direitos. No Direito Brasileiro surgiu a possibilidade de estender a coisa julgada para além das partes do processo, atingindo todos aqueles que possuísem interesse no deslinde da causa. O primeiro diploma legal que previu esta modalidade foi a Lei da Ação Popular.

A respeito do tema, ensina Cláudio Cintra Zarif:<sup>7</sup>

“A primeira Lei a surgir em nosso sistema que tratava de ações que poderiam ter seus efeitos estendidos *ultra partes* foi a ação Popular, Lei 4717/65, onde a legitimação previa que qualquer cidadão poderia propor ação visando a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

Em tais casos, ampliou o legislador a extensão subjetiva dos efeitos da sentença proferida nessas ações, de forma que atingissem também a terceiros que não foram parte na ação..”

Essa foi a primeira grande modificação legal, que serviu de ensaio para todos os operadores do direito que, neófitos no assunto, tiveram de construir as bases para essa nova maneira de ver o direito processual civil.

De grande importância, também, foi a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que busca a reparação de danos causados ao meio ambiente.

Depois, surgiu a Lei da Ação Civil Pública, que solidificou de forma coerente o novel sistema.

Cláudio Cintra Zarif<sup>8</sup> aborda o assunto com as seguintes anotações:

“Posteriormente, a Lei de Ação Civil Pública veio a regular a matéria da extensão dos efeitos subjetivos da coisa julgada da

<sup>7</sup> ZARIF, Cláudio Cintra. *Da coisa julgada nas ações coletivas*. In: Revista Direito do consumidor, 15/119.

<sup>8</sup> ZARIF, Cláudio Cintra. Op. Cit. P. 127.

mesma forma tratada na Ação Popular, estabelecendo em seu Art. 16 as mesmas regras já criadas pela Lei 4717.

No caso específico da LACP, havia ainda maiores motivos para a modificação da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada uma vez que se ampliou a legitimação para a propositura e defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos, através de seu Art. 5º...”.

Galeno Lacerda<sup>9</sup>, entusiasmado com a introdução da nova lei, e antecipando os grandes efeitos que traria para o Direito, afirma:

“Trata-se, efetivamente, de uma lei que inaugura, no Brasil, uma nova era, um novo ciclo. Eu diria aos senhores que nós estamos no umbral de um novo ciclo na realização do direito. O que o futuro nos reserva, sem dúvida nenhuma, são estes conflitos cada vez mais angustiantes, a impor a defesa da comunidade contra as agressões cada vez maiores provocadas por interesses de toda natureza (das grandes empresas nacionais ou estrangeiras, da própria administração pública muitas vezes, na agressão ao meio ambiente, a sufocar cada vez mais comunidades inteiras). Este é o grande desafio do futuro e nós temos que nos preparar para isso. Esta nova realidade, essa nova dimensão meta-individual dos grandes conflitos exige, evidentemente, uma preparação adequada e, em especial, uma legislação própria. Nós devemos saudar com todo o entusiasmo este primeiro esboço legal de regulamentação que foi instituída no país recentemente, pela Lei nº 7.347.”

É preciso saber que a origem dessa lei foi uma tese, consoante lembrou o eminente Professor Voltaire de Lima Moraes, em comentário à exposição do Desembargador Galeno Lacerda:

“De outro lado, eu gostaria de dizer o seguinte: o embrião dessa lei, na verdade, foi a tese nº 55, apresentada no Congresso Nacional de Processo Civil, realizado em julho de 1983, em Porto Alegre, na Faculdade de Direito da UFRGS, tendo como autores os destacados juristas Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover.”

---

<sup>9</sup> LACERDA, Galeno. *Ação Civil Pública*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul 19/11.

Após a Lei da Ação Civil Pública, veio a Constituição Federal de 1988, que criou o Mandado de Segurança Coletivo.

Então, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, que modificou alguns artigos da Lei da Ação Civil Pública, e determinou o tratamento diferenciado a cada uma das modalidades de direitos coletivos “*lato sensu*”, que passamos a examinar a seguir.

### 3. Categorias dos direitos coletivos

Consoante o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), artigo 81, parágrafo único, a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

“Art. 81.

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para os efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato;

II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Salientamos, inicialmente, que, consoante ensina Kazuo Watanabe<sup>10</sup>, “os termos interesses e direitos foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo *status* de “direitos”, desaparecendo qualquer razão lógica prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.”

De acordo com Antônio Gidi<sup>11</sup>, o Código de Defesa do Consumidor utiliza-se de três critérios para definir essas categorias de direitos:

“...subjeto (titularidade do direito material), objetivo (divisibilidade do direito material) e de origem (origem do direito material)”.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 500.

<sup>11</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e lispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 22.

Teori Albino Zavascki<sup>12</sup> realiza minucioso estudo das características dessas categorias. Utilizando, então, as contribuições desse autor, como também, as de Antônio Gidi, formula-se o seguinte quadro sinóptico:

<b>Aspecto/Direitos</b>	<b>Difusos</b>	<b>Coletivos</b>	<b>Ind. Homogêneos</b>
Subjetivo	Transindividuais. Indeterminação absoluta dos titulares. Ou, o titular é a comunidade. <sup>13</sup>	Transindividuais. Determinação relativa dos titulares. Ou, o titular é uma coletividade.	Individuais. Há perfeita identificação do sujeitos. Ou, o titular é um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado.
Objetivo	Indivisíveis, ou seja, não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares.	Indivisíveis, ou seja, não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares.	Divisíveis. Podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns dos titulares sem afetar os demais.
De origem	A ligação entre os vários titulares decorre de mera circunstância de fato.	As pessoas que compõem a coletividade titular do direito são ligadas por uma prévia relação jurídica-base que mantinham entre si ou com a parte contrária.	A ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares de direitos com "origem comum".

<sup>12</sup> ZAVASKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. In: Revista de Processo 78/32.

<sup>13</sup> Antônio Gidi, na obra já mencionada, sustenta a tese de que é inadequado dizer que os titulares dos direitos difusos são pessoas indeterminadas. O autor atribui a estas categorias de direitos o *status* de direitos subjetivos. Observa que para cada uma das categorias há um único titular, muito bem determinado: a comunidade nos direitos difusos, a coletividade nos direitos coletivos e o conjunto de vítimas nos direitos individuais homogêneos.

Feitas essas ponderações iniciais, passamos, então, a analisar mais profundamente cada uma dessas categorias.

### 3.1. Interesses ou direitos difusos

José Carlos Barbosa Moreira<sup>14</sup> buscou definir o conceito de direito difuso, utilizando a nomenclatura de sua preferência, da seguinte forma:

“Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma *comunhão indivisível* de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”.

Trata-se do interesse ou direito comum a um indeterminado ou indeterminável número de pessoas, indivisível em partes ou quotas. Os prejudicados são titulares do interesse ou direito como um todo, inexistindo a possibilidade, sequer no plano ideal, de dizer onde começa o direito de um e inicia o do outro.

Há perfeita comunhão dos interessados, decorrente de uma situação fática, de modo que, quando uma pessoa é satisfeita em sua pretensão, há a satisfação de todos. Da mesma forma, quando uma pessoa é atingida, há lesão para todos.

Como exemplo claro dessa categoria, podemos citar uma ação civil pública que busca retirar do mercado um medicamento que faz mal à saúde. No pedido vislumbra-se que o interesse protegido – saúde pública – é direito de todas as pessoas e que esse direito não é divisível, ou seja, não se pode dizer que “A” tem a parcela “a” desse direito e “B” a parcela “b” ou

---

<sup>14</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195.

“N” a parcela “n”. Ao contrário, todos comungam do direito de forma integral, cuja origem é o fato de o medicamento ter sido colocado à venda.

Muitos são os exemplos utilizados pelos autores. Carlos Alberto Bittar<sup>15</sup> cita os seguintes: “...como as pessoas ocasionalmente atingidas por uma publicidade falaciosa, ou vítimas de um mesmo remédio”.

Teori Albino Zavascki<sup>16</sup>, a seu turno, lembra do direito ao meio ambiente sadio.

### 3.2. Interesses ou direitos coletivos

Nesta categoria é importante salientar algumas observações de Kazuo Watanabe<sup>17</sup> a respeito da relação jurídica-base existente entre os titulares coletivos:

“Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica-base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão.

(...)

Mas, a relação jurídica-base que nos interessa, na fixação dos conceitos em estudo, é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação mais imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão.”

<sup>15</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990. p. 95.

<sup>16</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. Revista de Processo 78/32.

<sup>17</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 503.

Nesta categoria também está presente a indivisibilidade, ou seja, o direito ou interesse é insuscetível de ser dividido em quotas ou parcelas.

Entretanto, ao contrário dos direitos difusos, é perfeitamente possível determinar os titulares. Estes, necessariamente, estão ligados por uma relação jurídica base. Essa relação existe entre os titulares (ex.: associação de classe) ou entre diferentes pessoas com outra parte (ex. pessoas que contratam a mesma empresa de seguro-saúde).

Sérgio Gilberto Porto<sup>18</sup>, por sua vez, ressalta as principais características dessa categoria:

“Assim, pois, forçoso concluir que o interesse coletivo difere da simples soma de interesses individuais, bem como difere dos chamados direitos difusos, eis que, em verdade, se constitui num gênero próprio de direito que leva por características básicas os seguintes elementos: a) a transindividualidade; b) indivisibilidade; c) determinabilidade dos titulares; d) vinculação jurídica dos integrantes da coletividade e, finalmente, e) a existência do interesse coletivo institucional. Desta forma, aparecem como entes capazes de expressar interesses coletivos, v.g. os partidos políticos, os sindicatos, as associações, dentre outros.”

### **3.3. Interesses ou direitos individuais homogêneos:**

Por seu turno, os direitos ou interesses individuais homogêneos são divisíveis e seus titulares perfeitamente determinados ou determináveis.

A partir da lesão ao direito ou interesse, forma-se o vínculo entre as pessoas atingidas e a outra parte. A divisibilidade consiste na possibilidade de se verificar exatamente a extensão do dano em cada esfera jurídica atingida.

A homogeneidade dá-se pela origem comum do interesse ou direito.

Maria Antonieta Zanardo Donato<sup>19</sup> leciona:

“O que há de ser entendido ao tratamento dos interesses individuais homogêneos, é que o fato ou ato provocador do dano

<sup>18</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Da tutela coletiva e do CPC (indagações e adaptações)*. In: Revista Ajuris 57/136.

<sup>19</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor. Conceito e Extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 187.

mostra-se comum a todos os lesados, e o que se está a pleitear é a responsabilização do fornecedor pela ocorrência desse fato ou desse ato. A extensão dos danos provocados a cada um não será matéria pertinente a essa fase processual. Se assim entendermos, verificaremos que se está a tutelar coletivamente a responsabilização do fornecedor à reparação emergente do fato ou o ato ocasionador do dano. A verificação da extensão desses danos é que será individualizada, eis que surgem os danos como fragmentos em virtude de ter-se espraído a responsabilidade”

Kazuo Watanabe<sup>20</sup>:

“E nos interesses ou direitos individuais homogêneos, também poderá inexistir entre as pessoas uma relação jurídica-base anterior. O que importa é que sejam todos os interesses individuais “decorrentes de origem comum”. O vínculo com a parte contrária é consequência da própria lesão. Essa relação jurídica nascida da lesão, ao contrário do que acontece com os interesses ou direitos “difusos” ou coletivos, que são de natureza indivisível, é individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados, pois ofende de modo diferente a esfera jurídica de cada um deles, e isto permite a determinação ou ao menos a determinabilidade das pessoas atingidas.”

Assevera Teori Albino Zavascki<sup>21</sup> que os direitos individuais homogêneos:

- a) são individuais e divisíveis, fazendo parte do patrimônio individual do seu titular;
- b) são transmissíveis por ato *inter vivos* ou *causa mortis*;
- c) são suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções (direitos personalíssimos);
- d) são defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por terceiro o será em forma de representação (com aquiescência do

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 504.

<sup>21</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. In: Revista de Processo 78/32.

titular). O regime de substituição processual dependerá de expressa autorização em lei<sup>22</sup>.

### **3.3.1. O Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos**

Alguns doutrinadores entendem como inviável a defesa, pelo Ministério Público, de direitos individuais homogêneos. Entendemos, entretanto, que a atuação ministerial é possível e salutar, em alguns casos.

Tendo em vista a natureza disponível dos direitos individuais homogêneos, em princípio haveria o óbice constitucional (art. 127 da CF) que vedaria a atuação do Ministério Público.

Não obstante, pela mesma regra constitucional, deve o Ministério Público atuar sempre que houver interesse social, ou, ainda, de acordo com o artigo 82 do Código de Processo Civil, interesse público.

Podéramos, assim, dizer que, existindo interesse social, estará o Ministério Público legitimado para atuar na defesa de interesses individuais homogêneos.

Haverá interesse social sempre que houver relevância social (o fato é de grande importância para a sociedade, quer pelo grande número de pessoas atingidas, quer pela repercussão do fato) ou interesse público (houve lesão a algum bem cuja proteção interessa a toda sociedade).

Estas circunstâncias devem ser analisadas caso a caso. É claro que a ação coletiva intentada pelo Ministério Público terá como objetivo uma condenação genérica (*an debeat*), devendo os interessados, após o trânsito em julgado, ingressarem com as suas ações individuais de liquidação e execução (*quantum debeat*).

É também o pensamento de Teori Albino Zavascki<sup>23</sup>:

“Sobre o tema, portanto, é de se asseverar que o art. 127 da CF atribui ao Ministério Público a defesa de interesses sociais, assim

<sup>22</sup> Teori Albino Zavascki, na obra citada, p. 38, explica: “A técnica utilizada pelo legislador e que constitui a marca registrada comum aos dois instrumentos diz com a legitimação ativa, que é um regime de substituição processual autônoma: o autor da demanda, substituto, defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, o que faz autonomamente, isto é, independentemente do consentimento ou mesmo da ciência do substituído.”

<sup>23</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. In: Revista de Processo nº 78/46.

entendidos aqueles cuja tutela é importante para preservar a organização e o funcionamento da sociedade e para atender suas necessidades de bem estar e desenvolvimento. Não se podem confundir interesses sociais com interesses de entidades públicas, nem com o conjunto de interesses de pessoas ou de grupos. Direitos individuais só devem ser considerados como de interesse social quando sua lesão tiver alcance mais amplo que o da simples soma das lesões individuais, por comprometer também valores comunitários especialmente privilegiados pelo ordenamento jurídico. A identificação destes interesses sociais compete tanto ao legislador ordinário – como ocorreu nas Leis nºs 8.078/90, 7.913/89 e 6.024/74 – como ao próprio Ministério Público, se for o caso, mediante avaliação de situações concretas não previstas expressamente em lei. Nesta última hipótese, a identificação do interesse social – cuja existência e relevância hão de ser cumpridamente demonstradas pelo autor – estará sujeita ao indispensável contraditório e ao controle final do Juiz, de modo a que sejam coibidos abusos e desvios de legitimidade”.

### **3.4. O direito posto em causa**

Considerando o que até o momento foi estudado, verifica-se que a maioria da doutrina costuma tentar descobrir, diante de um exemplo, de que tipo de direito coletivo se trata.

Entretanto, essa não é a melhor maneira de abordar o assunto. Em verdade, tendo em vista os elementos identificadores das demandas (parte, pedido, causa de pedir), como também a teoria da substanciação, percebe-se que a forma adequada de se saber, afinal, de que categoria se está a cogitar, é analisar o pedido formulado.

Assim, diante do caso concreto, diante da lide, entendida esta como a parte do conflito levada a Juízo, em frente ao pedido formulado, é que se poderá dizer se estamos diante de um direito difuso, direito coletivo ou direito individual homogêneo.

É preciso ver o que se quer.

Essa também é a linha de raciocínio adotada por autores de escol. Veja-se:

Antônio Gidi<sup>24</sup> ensina:

“De fundamental interesse para a tarefa de definição dos direitos difusos, coletivos e individuais é analisar o erro metodológico em que incorrem doutrina e jurisprudência para qualificar determinado direito como difuso ou coletivo ou individual homogêneo.

(...)

É comum associar, por exemplo, publicidade a direito difuso da comunidade. Acontece que essa associação não é necessária. Da ocorrência de um mesmo fato (origem comum) podem originar-se pretensões difusas, coletivas, individuais homogêneas e, mesmo, individuais puras, ainda que nem todas sejam baseadas no mesmo ramo do direito material.

(...)

Vê-se, pois, que o critério científico para identificar se determinado direito é difuso, coletivo, individual homogêneo ou individual puro não é a matéria, o tema, o assunto abstratamente considerados, mas o direito subjetivo específico que foi violado.

Nesse ponto dissentimos ligeiramente da tese de Nelson Nery Júnior quando conclui ser o tipo de tutela jurisdicional que se pretende obter em juízo o critério a ser adotado”.

Maria Antonieta Zanardo Donato<sup>25</sup> afirma:

“E, será através do tipo de pretensão que se classificará o direito ou o interesse como difuso, coletivo ou individual.

A pedra de toque do método classificatório é o *tipo de tutela jurisdicional que se pretende* quando se propõe a competente ação judicial”.

“São, na verdade, como podemos verificar, interesses (e suas correlatas pretensões) que nascem do mesmo evento danoso, que

<sup>24</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 19.

<sup>25</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor. Conceito e Extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 174.

em razão da sua amplitude e/ou extensão poderá ter ocasionado lesões nas mais diversas esferas – individual, coletiva e difusa, vertendo a tutela jurisdicional para beneficiários distintos e, mais importante, promovendo o ressarcimento de toda a coletividade. O ponto em comum entre eles encontra-se na origem do evento danoso. Desses eventos emergirá tantos direitos (e pretensões) quantas forem as lesões provocadas.”

Kazuo Watanabe<sup>26</sup>, por sua vez, assevera:

“Tendo-se presentes, de um lado, os conceitos acima estabelecidos de interesses ou direitos “difusos”, “coletivos” e “individuais homogêneos” e, de outro lado, a legitimação para agir disciplinado no art. 82 e incisos do Código do Consumidor, é necessário fixar com precisão os elementos objetivos da ação coletiva a ser proposta (pedido e causa de pedir). Esses dados, como é cediço, têm superlativa importância na correta determinação do legitimado passivo para a ação, bem assim para a correta fixação da abrangência da demanda, e ainda para se saber com exatidão se, no caso concreto, ocorre mera conexão entre as diversas ações coletivas ou, ao contrário, se trata de caso de litispendência ou até mesmo de coisa julgada a obstar o prosseguimento das ações posteriores. (...)

A causa de pedir e o pedido são de particular relevância para a determinação de vários aspectos de uma ação.

Pelo que ficou exposto no item anterior, o que importa para os fins de tutela jurisdicional é o que o autor da demanda coletiva traz para o processo. Vale dizer, o seu objeto litigioso.

No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos “difusos” e “individuais homogêneos”. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos “difusos”. Porém, os consumidores que,

---

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 507.

em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos “individuais homogêneos

Limitando-se o autor da ação coletiva a postular, v.g. a retirada da publicidade enganosa, a tutela pretendida é dos interesses ou direitos “difusos”. É esse o conflito de interesses trazido ao processo. É essa a “lide” processualizada. O objeto litigioso do processo, delimitado pelo pedido tem essa “lide” como seu conteúdo.”

Dessa maneira, com certeza, a tarefa de identificar a categoria de direito de que se está a cogitar torna-se muito menos áspera. E é de suma importância realizar a perfeita identificação do tipo de direito, porque isso terá influências nos limites subjetivos da coisa julgada, conforme se verá a seguir.

Finalmente, necessário salientar que, sob o nosso ponto de vista, a melhor forma de classificar os direitos coletivos, com o intuito de evitar confusões, é o seguinte:

Direitos coletivos “lato sensu”	Direitos Coletivos “stricto sensu” Direitos Difusos Direitos Individuais Homogêneos
---------------------------------	---

## 4. A atuação do Ministério Público

Perfeitamente identificado o direito posto como direito coletivo *lato sensu*, possui o Ministério Público plena legitimidade para atuar. Essa atuação ocorrerá através do inquérito civil ou da ação civil pública.

### 4.1. O Inquérito Civil

O inquérito civil foi inicialmente previsto na Lei da Ação Civil Pública nº 7.347, de 24 de julho de 1985, artigo 8º, parágrafo 1º, que dispõe:

“O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer exame ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.”

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o inquérito civil recebeu feição constitucional, uma vez que o artigo 129, inciso III, arrola, entre as funções do Ministério Público, a de “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”.

No Estado do Rio Grande do Sul, o inquérito civil, conduzido por órgão do Ministério Público Estadual, está regulamentado no Provimento nº 06/96, de 26 de outubro de 1996, definindo-o da seguinte forma:

“Artigo 1º. “O inquérito civil, procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado para apurar fato que, em tese, autorize o exercício da tutela de interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis, individuais homogêneos e da defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.”

O agente do Ministério Público paulista Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz<sup>27</sup> formula o seguinte conceito de Inquérito Civil:

“Presidido por órgão de execução do Ministério Público, o inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva tendente a recolher elementos de prova que ensejem o ajuizamento de ação civil pública”.

A seu turno, José Rogério Cruz e Tucci<sup>28</sup>, afirma: “o inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva tendente a recolher elementos de prova que ensejem o ajuizamento da ação civil pública”

Estes conceitos são claros o suficiente para demonstrar que o inquérito civil basicamente é um procedimento administrativo, ou seja, ocorre fora do âmbito do Poder Judiciário, exclusivo do Ministério Público, de natureza inquisitorial – não garante o contraditório – e tem por finalidade primeira a coleta de provas para embasar uma ação civil pública.

<sup>27</sup> *Ministério Público e Afirmação da Cidadania*, editado pelo autor, 1997, p.101.

<sup>28</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Código do Consumidor e processo civil*. In: RT n. 671, set. 1991. p. 32-39.

É de se mencionar, ainda, que o inquérito civil é público, sendo possível a qualquer interessado consultá-lo, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei ou quando for de conveniência para a instrução, consoante o entendimento do presidente.

Por fim, trata-se de procedimento informal, inexistindo rigidez na forma de sua condução, que é determinada pelo órgão ministerial conforme a lógica dos elementos coletados.

Não obstante, entendo que o conceito de inquérito civil deve ser revisto em virtude das experiências acumuladas ao longo dos últimos anos, para nele inserir que sua finalidade não é exclusivamente a de ser suporte para eventual ação civil pública.

Hoje em dia, constata-se que o inquérito civil tem servido de instrumento para realização de inúmeros compromissos de ajustamento, audiências públicas, convênios, recomendações, que tem por objetivo precípua a composição do conflito.

Tem sido a maneira pela qual o Ministério Público resolve o problema levantado sem a necessidade de ajuizamento de ação civil pública. E este papel do inquérito civil – composição do conflito – não tem sido objeto de estudos e não consta nos conceitos clássicos.

A função do Ministério Público como agente transformador da sociedade tem sido exercida fundamentalmente através do inquérito civil, visto este como meio de solução dos problemas, não simplesmente como procedimento preparatório.

Ou seja, o inquérito civil possui um fim em si mesmo, não estando sua importância atrelada a eventual ação civil pública.

Ousamos, pois, afirmar que o inquérito civil é um procedimento extrajudicial, exclusivo do Ministério Público, de natureza inquisitorial, público, informal, que tem por objetivo a solução de conflito que envolve interesse coletivo “lato sensu” ou individual indisponível e, em não sendo possível, a coleta de provas para o ajuizamento de ação civil pública.

Com esta idéia, vamos analisar as diferentes formas de solução de conflito através do inquérito civil.

#### **4.1.1. Do compromisso de ajustamento**

O compromisso de ajustamento foi previsto inicialmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu artigo 211, que assim dispôs:

“Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

A partir de então, o instituto foi introduzido no Código de Defesa do Consumidor, acrescentando o parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública; na Lei nº 8.884/94 que trata das infrações à ordem econômica; na Lei nº 9.605/98 que cuida das atividades lesivas ao meio ambiente, dentre outras.

O compromisso de ajustamento é um instituto novo no Direito brasileiro, não possuindo comparação com qualquer outro, possuindo características próprias.

A princípio, é possível a celebração do compromisso de ajustamento concernente a qualquer interesse coletivo “lato sensu” e individual indisponível, podendo ser integral ou parcial, ou seja, abarcar todo o fato investigado, ou parte dele.

Estabelece-se através deste acordo extrajudicial voluntário e consensual qualquer obrigação de fazer, não fazer ou dar. Reveste-se das formalidades básicas no que diz respeito à formação e à exigibilidade de um título executivo extrajudicial.

Seu poder coercitivo reside na possibilidade de fixação de multa diária para o caso de não cumprimento do pactuado.

A grande vantagem do compromisso de ajustamento está na possibilidade de acerto por parte do infrator para se adequar à lei, em prazo e modo a serem decididos em conjunto com o Ministério Público. Neste sentido, ensina Luís Roberto Proença<sup>29</sup>, na página 140 de sua obra:

---

<sup>29</sup> PROENÇA, Luís Roberto. *Inquérito Civil. Atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

“...pode-se concluir que o único efeito prático do compromisso de ajustamento, além da obtenção de título executivo, é a *programação* que propicia ao infrator para cumprir as exigências legais.

(...)

Em outras palavras, dá-se uma oportunidade ao infrator de retornar à trilha da legalidade, em moldes factíveis, evitando-se uma disputa judicial, que poderá atingir a sua imagem (pessoal ou institucional) perante a comunidade, além de acarretar-lhe os inerentes custos, e que, no mais das vezes, apenas protelará a realização de atos, que já são por ele reconhecidos como exigidos por lei.”

Como exemplo de compromisso de ajustamento na área da saúde, podemos indicar vários realizados no Estado do Rio Grande do Sul. Dentre eles os seguintes:

a) após realização de vistoria pela vigilância sanitária municipal, requisitada pelo Ministério Público, constatou-se irregularidades na estrutura e modo de organização de vários hospitais da cidade. Assim, cada um destes hospitais foi chamado pelo Ministério Público para ajustarem as irregularidades encontradas, concedendo-se prazo razoável para a realização das reformas necessárias. Desta forma, o administrador do hospital possui plena consciência de quais modificações devem ser efetivadas e o prazo para concluí-las.

b) depois de várias reuniões com o gestor municipal discutindo as causas da venda de fichas para atendimento em postos de saúde por indivíduos que fazem disto sua renda, constatou-se que uma das falhas existentes no sistema era a falta de informatização dos postos, que possibilitaria o controle das pessoas que reiteradamente retiram as fichas. Foi realizado compromisso de ajustamento para a realização da total informatização dos postos em prazo compatível para a execução.

#### **4.1.2. Da audiência pública**

A Lei nº 8.625/93, artigo 25, concedeu ao Ministério Público a atribuição de promover audiências públicas, presidindo-as, como uma das formas de obter informações sobre o problema suscitado.

As audiências públicas vêm sendo utilizadas em outros países, tratando-se de um mecanismo através do qual o cidadão participa da tomada de decisões na gestão da coisa pública, sendo uma efetiva

contribuição para a transição de uma democracia representativa para uma democracia participativa.

Com esta origem, verifica-se o intuito do legislador de transformar o Ministério Público em mais um foro de discussão sobre as políticas públicas.

Evidente que a natureza das audiências públicas chamadas pelo Ministério Público não possui o caráter político-governamental como característica primeira, e sim secundária.

Através da audiência pública o Ministério Público conclama as entidades civis organizadas e representativas para obter o maior número de informações possíveis e para obter legitimidade social para eventuais medidas judiciais ou extrajudiciais a serem intentadas.

Hugo Nigro Mazzilli<sup>30</sup>, citando Pedro Roberto Decomain, assinala:

“...as audiências públicas revelaram-se mecanismos eficientes de equacionamento de problemas ligados a direitos e interesses difusos e coletivos de modo geral, como aqueles relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, etc. Também são eficazes em matéria de serviços públicos, porque permitem um debate amplo em torno da atuação da Administração Pública, que tem sua eficiência analisada e questionada publicamente pelos destinatários dela, ou seja, pelas pessoas da coletividade de modo geral. Cabe ao Ministério Público então promover referidas audiências, conduzindo durante elas os debates. Com isso toma plena ciência daquilo que a coletividade realmente deseja em determinado assunto, informando-se e formando um juízo mais próximo dos verdadeiros interesses comunitários, antes de empreender quaisquer providências.”

Assim, entendendo o agente ministerial ser conveniente a realização de audiência pública, deverá adotar alguns procedimentos, notadamente a elaboração do respectivo regulamento que determinará a forma pela qual transcorrerá o ato, bem como sua divulgação em órgãos da imprensa para conhecimento público. Ademais, deverão ser expedidos os devidos convites e, se for o caso, as notificações de todos os atores sociais. Imprescindível, ainda, o registro de inscrições e folha de presenças.

---

<sup>30</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 327.

Os trabalhos se darão consoante o previsto no regulamento (quem pode falar, qual o tempo, etc.) e todas as ocorrências importantes deverão ser registradas em ata que integrará o inquérito civil.

#### **4.1.3. Da recomendação**

A recomendação também está prevista na Lei nº 8625/93, artigo 27, parágrafo único, inciso IV e LC 75/93, artigo 6º, XX, e informa que para exercer o papel de zelar para que os Poderes Públicos e serviços de relevância pública respeitem os direitos constitucionais poderá o Ministério Público expedir recomendação.

No Estado do Rio Grande do Sul, o assunto foi tratado na Lei nº 11.798/02:

“Art. 1º - Acrescenta parágrafo único ao artigo 56 da Lei 6.536, de 31 de janeiro de 1973 – Estatuto do Ministério Público do Rio Grande do Sul -, com a seguinte redação:

“Art. 56- ...

Parágrafo único – É assegurada, também, ao membro do Ministério Público, no zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual e nas leis, a expedição de recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”

A recomendação, em essência, é uma sugestão do Ministério Público para que o poder discricionário do administrador siga determinado caminho. Assim, resta evidente que a maior força da recomendação não é a obrigatoriedade de seu cumprimento, mas a manifestação expressa do Ministério Público de que determinada providência deverá ser adotada. Caso não o seja, ingressará o Ministério Público com a ação civil pública cabível, discutindo em juízo a questão.

A verdadeira força da recomendação é moral, social, e consubstancia a legitimidade da providência sugerida. Além disso, previne a responsabilidade outorgando ao Poder Público a devida ciência de estar descumprindo determinação legal.

A autoridade destinatária está obrigada a providenciar na divulgação da recomendação e a dar resposta escrita ao Ministério Público quanto ao seu cumprimento, ou não, de forma justificada.

Há de se reconhecer, ainda, alguma força política às recomendações expedidas pelo Ministério Público, conforme as palavras de Hugo Nigro Mazzilli<sup>31</sup>:

“Talvez pudesse parecer impróprio que o Ministério Público pudesse expedir recomendações de reconhecida força política; entretanto, o que a constituição veda ao Ministério Público e a seus membros não é a atividade política, mas a *atividade político-partidária*, ou seja, ação ou omissão direta em favor de partidos políticos. Negar a atividade política ao Ministério Público, no sentido puro da expressão, seria uma contradição *in re ipsa*, já que os membros do Ministério Público são agentes políticos originários, e sua atuação tem *caráter político*, pois diz respeito à interferência no *modo de conduzir os assuntos de interesse do Estado e dos cidadãos*”.

Como exemplo, citamos a recomendação expedida pelo Ministério Público Estadual e Federal encaminhada para o gestor municipal para instalar a central de regulação de leitos nos hospitais de Porto Alegre. Assim, prevista de forma gradual, iniciando-se com o setor de traumatologia (que apresenta maiores problemas) aguarda-se o completo controle dos leitos hospitalares na cidade pelo gestor, fechando-se todas as portas de entrada paralelas existentes nos diversos estabelecimentos e prevendo o fluxo de encaminhamentos.

#### **4.1.4. Do convênio**

Existe um farto material legislativo que possibilita a parceria entre a sociedade civil, organizações não governamentais, poder público e Ministério Público. A melhor forma de estabelecer esta parceria e através de convênio, uma alternativa no modo de proceder, que tem demonstrado uma grande importância para alcançar o objetivo maior que é a busca do bem comum.

Além disso, revela-se um instrumento poderoso para despertar a consciência dos diversos atores sociais fazendo-os assumir suas

<sup>31</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Idem, p. 338.

responsabilidades de uma forma positiva, não impositiva. As associações, sindicatos, ONGs, assumem uma atitude mais ativa e autônoma com enormes benefícios para a efetivação dos direitos sociais.

O convênio estabelece a assunção de compromissos por parte dos envolvidos, sem a estipulação de sanção, com enorme força moral e ética uma vez que é resultado do interesse das instituições. Fica claro, outrossim, a autonomia e independência destas entidades perante o Ministério Público, outorgando-lhes o mesmo nível de importância.

Através de convênios é possível buscar melhoria de técnicas, equipamentos, recursos materiais e humanos, enfim uma gama infindável de possibilidades.

No Estado do Rio Grande do Sul foi firmado um convênio muito interessante, com a Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre e a Secretaria Estadual de Saúde. A situação constatada foi a de que os médicos dos postos de saúde não estavam incluindo o nome genérico do medicamento nas receitas prescritas, além do fato de em muitas situações estas receitas não serem legíveis.

A Lei nº 5.991/73 estabelece a obrigatoriedade destas condutas. Não obstante, por não existir qualquer previsão de sanção legal para o descumprimento, não há como determinar seu cumprimento. É evidente que, se da inobservância daquelas orientações advir algum dano, o indivíduo terá ação de indenização. Mas a preocupação do Ministério Público era encontrar uma forma de despertar a consciência dos médicos para a necessidade de espontaneamente cumprir com os ditames da lei.

Assim, formulou-se convênio para que os poderes públicos municipal e estadual realizassem campanhas publicitárias esclarecedoras aos médicos chamando-lhes a atenção para os benefícios do cuidado com estes itens.

O convênio está amplamente previsto no Provimento nº 41/02 do Ministério Público Estadual com detalhamento, inclusive, da forma de controle pela Instituição.

#### **4.2. A ação civil pública**

Inexitosas todas as tentativas de composição do conflito coletivo, deverá o Ministério Público ingressar com a respectiva ação civil pública buscando compelir a execução da ação ou omissão necessária à solução do problema.

Dentre todos os temas atinentes à ação civil pública, interessa no momento, somente o relativo aos limites subjetivos da coisa julgada, pois o que realmente importa é quem serão os beneficiados pela atuação ministerial.

#### **4.2.1. Os limites subjetivos da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor:**

Os artigos 103 e 104 do CDC (Lei nº 8.078/90) assim dispõem sobre a matéria:

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º – Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.<sup>32</sup>

§2º – Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º – Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma

<sup>32</sup> Ada Pellegrini Grinover comenta: “o disposto no § 1º do artigo 103 tem finalidade sobretudo didática, visando a tornar explícita regra que, de qualquer modo, se extrairia dos princípios e das regras do direito processual”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 590.

prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 97 a 100.

§ 4º – aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III<sup>33</sup> do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Diante destas determinações legais, podemos realizar o seguinte quadro:

	Difuso	Coletivo	I. Homogêneo
Ação Coletiva Procedente	Beneficia a todos. Eficácia “ <i>erga omnes</i> ” <sup>34</sup>	Eficácia “ <i>ultra partes</i> ”	Eficácia “ <i>erga omnes</i> ”
Ação Coletiva Improcedente	Impede nova ação pelos legitimados do art. 82. Não impede ações individuais (103, § 1º)	Impede nova ação pelos legitimados do art. 82. Não impede ações individuais (103, § 1º).	Impede nova ação pelos legitimados do art. 82. Não impede ações individuais (art. 103, § 3º)
Ação Coletiva Improcedente por falta de prova	Qualquer legitimado <sup>35</sup> do art. 82 pode renovar ação, com nova prova.	Qualquer legitimado do art. 82 pode renovar ação, com nova prova.	Qualquer legitimado do art. 82 pode renovar ação, com nova prova. (Art. 16, Lei nº 7.347/85).

<sup>33</sup> Não obstante no texto legal constar os incisos II e III, a maioria da doutrina entende, por uma questão de coerência do texto da lei, que os incisos que o legislador desejou mencionar seriam o I, II, e III. Assim, todo o raciocínio sobre a coisa julgada deve partir da premissa de que no texto deveria constar incisos I, II, e III. Neste sentido, é posição de Ada Pellegrini Grinover, Paulo Roberto de Oliveira Lima e Antônio Gidi, nas obras já citadas.

<sup>34</sup> Segundo Antônio Lopes Neto e José Maria Zuchetatto, na obra Teoria e prática da ação civil pública, p. 37: “Por disposição da Lei n. 7.347/85, a sentença civil prolatada em lides, sob sua tipificação, produz coisa julgada *erga omnes*, o que significa: a sentença tem força cogente contra todos”.

<sup>35</sup> Entende-se aqui por qualquer legitimado inclusive o autor da demanda improcedente por falta de provas. Se fosse interesse do legislador evitar que o autor da primeira demanda estivesse impossibilitado de ingressar com a segunda, teria dito “qualquer outro legitimado”, o que não fez.

Quando existe ação coletiva e ação individual sobre o mesmo tema têm-se as seguintes possibilidades (artigo 104 do CDC):

	<b>Ação coletiva que protege direito difuso e ação individual</b>	<b>Ação coletiva que protege direito coletivo e ação individual</b>	<b>Ação coletiva que protege direito individual homogêneo e ação individual</b>
Ação coletiva procedente, com suspensão da ação individual	Indivíduo se beneficia	Indivíduo se beneficia	Indivíduo se beneficia
Ação coletiva procedente sem suspensão da ação individual	Indivíduo não se beneficia	Indivíduo não se beneficia.	Indivíduo não se beneficia
Ação coletiva improcedente, com ou sem suspensão.	Continua a ação individual	Continua a ação individual	Continua a ação individual

Tratando-se de ação coletiva que protege direito individual homogêneo, é preciso salientar a possibilidade prevista no artigo 94 do CDC, que permite que o indivíduo interessado ingresse como litisconsorte. Neste caso poderá ocorrer:

	<b>Ingressou como litisconsorte</b>	<b>Não ingressou como litisconsorte</b>
Ação coletiva procedente	Beneficiado pela coisa julgada	Beneficiado pela coisa julgada
Ação coletiva improcedente	Não pode ingressar em juízo com ação individual.	Pode ingressar em juízo com ação individual

Importante salientar que, consoante dispõe o CDC, não há, nas hipóteses de existência de ação coletiva e ação individual sobre o mesmo assunto, litispendência. Tal lembrança está correta uma vez que entre as ações (coletiva e individual) não há a tríplice identidade. As partes são diferentes, como também diferente provavelmente será o pedido formulado,

uma vez que enquanto a ação coletiva se preocupa em postular uma condenação genérica, a ação individual terá por objetivo provável a indenização pessoal.

Paulo Roberto de Oliveira Lima<sup>36</sup>, ao comentar o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, afirmou:

“Por outro lado, a natureza da ação civil pública sempre determina pedido peculiar, inconfundível com o pedido que anima a ação individual que visa a defesa de interesse pessoal do autor ou a recomposição de seu patrimônio. Sempre haverá de existir, outrossim, diferença entre as causas de pedir em uma e na outra ação, donde a conclusão que se impõe ser aquela no sentido de que a coisa julgada, formada em decorrência do julgado da ação civil pública, malgrado a eficácia generalizante de que é dotada, não inibe a propositura de ações em defesa de interesses individuais correlatos”.

Antônio Gidi<sup>37</sup> é da mesma opinião:

“De acordo com a definição legalmente prevista (CPC, art. 301, §§ 1º e 3º), ocorre litispendência sempre que duas ações idênticas (*rectius*: a mesma ação) estão em curso contemporaneamente. Sabe-se que duas ações são iguais (*rectius* são, em verdade, a mesma ação, e não duas ações iguais) através dos seus elementos identificadores: parte, causa de pedir e pedido (§2º).

Ao compararmos as ações individuais com as ações coletivas percebemos que não há coincidência em *nenhum* de seus elementos.

(...)

A “lide coletiva” se assim a pudermos chamar, e a “lide individual” são duas lides diferentes: através do pedido das ações coletivas em defesa de direitos superindividuais se requer a tutela de um direito superindividual, indivisivelmente considerado, de que é titular

<sup>36</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 75.

<sup>37</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 188.

uma comunidade ou uma coletividade de pessoas: a retirada de circulação de produtos perigosos ou a inclusão de um serviço em determinado plano de saúde para todos os associados, v.g. O pedido na ação individual visa à tutela de um direito individual e divisível, cujo titular é o próprio autor: a indenização pelos danos causados ao autor pelo produto defeituoso ou a inclusão do serviço somente para o plano do autor da ação individual.”

José Ignacio Botelho de Mesquita<sup>38</sup> ensina:

“As ações fundadas nos direitos e interesses individuais terão sempre objeto e causa de pedir distintos dos das ações coletivas. Nunca poderiam se por elas prejudicadas.”

É preciso, ainda, salientar a aplicação do princípio *secundum eventum litis*. A este respeito, comenta Francisco Barros Dias<sup>39</sup>:

“Assim há de se constatar que em nosso país a regra em termos de coisa julgada nos processos coletivos é beneficiar todos os titulares de direitos ou interesses, quando houver acolhimento da demanda. Tem-se, por conseguinte, a consagração do princípio de que havendo atendimento do pleito, há extensão dos efeitos da coisa julgada para beneficiar a quem participou e a quem não integrou o processo.”

José Ignacio Botelho de Mesquita<sup>40</sup> lembra que é a eficácia da sentença que é *secundum eventum litis*, e não a coisa julgada.

Aplicável, outrossim, a previsão, no artigo 103 § 3º, do CDC, do transporte *in utilibus* do julgado coletivo para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos. Sobre o tema, declara Cláudio Cintra Zarif<sup>41</sup>:

<sup>38</sup> MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A coisa julgada no Código do Consumidor*. In: Processo civil, evolução 20 anos. Coordenação José Rogério Cruz e Tucci. Saraiva, 1995, p. 150.

<sup>39</sup> DIAS, Francisco Barros. *Coisa julgada e execução no processo coletivo*. In: Revista de Processo 78/ 52.

<sup>40</sup> MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A coisa julgada no Código do Consumidor*. In: Processo civil, evolução 20 anos. Coordenação José Rogério Cruz e Tucci. Saraiva, 1995, p. 145.

<sup>41</sup> ZARIF, Cláudio Cintra. *Da coisa julgada nas ações coletivas*. In: Revista Direito do Consumidor 15/129.

“Como se pode depreender dos dispositivos acima transcritos, prevê o legislador que haverá a extensão dos efeitos da coisa julgada porém tal extensão somente ocorrerá para beneficiar as vítimas e seus sucessores, não podendo em qualquer hipótese prejudicá-los.

Tal extensão foi denominada – exatamente pelas razões já apontadas – como *in utilibus*, pois irá sempre e necessariamente favorecer aos interessados (vítimas e seus sucessores) para que não tenham a obrigação de promover uma ação própria, podendo utilizar-se da sentença proferida na ação civil pública, ou na ação penal.

Ocorre, com a aplicação do dispositivo sob análise, um outro fenômeno, denominado de ampliação *ope legis* do objeto da ação. Melhor explicando, a sentença de procedência proferida tanto na ação civil pública, quanto na ação penal, terá seus efeitos estendidos às vítimas e seus sucessores que, sem a necessidade de um novo processo de conhecimento, com amplo contraditório, poderão promover a liquidação e execução daquela sentença já proferida, passando a *causa petendi* a integrar o pedido.”

Sobre o mesmo tema, afirma Ada Pellegrini Grinover<sup>42</sup>:

“Ocorre aqui, além da extensão subjetiva do julgado, a ampliação do objeto do processo, *ope legis*, passando o dever de indenizar a integrar o pedido. Exatamente como ocorre na reparação do dano *ex delicto*, em que a decisão sobre o dever de indenizar integra o julgado penal.

(...)

O fenômeno não é novo, encontrando precedente, no nosso ordenamento, quanto aos efeitos civis da sentença penal condenatória: nos termos do disposto no artigo 91, I, do CP, a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, passando-se, desde logo à liquidação e execução da sentença no juízo civil (arts. 63, CPP e 584, II, CPC).”

<sup>42</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 593.

#### **4.2.2. A Lei nº 9.494, de 10 e setembro de 1997:**

O artigo 2º desta Lei dispõe:

“Art. 2º. O artigo 16 da Lei n. 7374, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada “erga omnes” nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Com o intuito de se proteger contra decisões judiciais que estavam “interferindo” no plano do Governo Federal, houve a edição da Medida Provisória nº 1570-5, de 21 de agosto de 1997, posteriormente transformada na lei suso referida.

O objetivo era claro: evitar que as privatizações fossem impedidas por liminares concedidas em todo o território nacional em ações civis públicas que questionassem a venda do patrimônio público.

No início do presente trabalho foi visto que os planos do direito material e do direito processual são autônomos, independentes. Entretanto, é claro, estão interrelacionados.

Por exemplo: Pode “A” cobrar uma dívida de “B”, em ação de cobrança, sendo que “A” não é credor de “B”? Pode. Mas evidentemente a ação será improcedente uma vez que a ação processual não poderá declarar como existente algo que não existe. Não pode ser procedente se inexistente a relação de direito material entre “A” e “B”.

Ocorre que o direito processual tem por finalidade viabilizar, possibilitar, realizar, concretizar o direito material. O direito processual é instrumento para a efetivação do direito material. Assim, não obstante a autonomia dos planos, existe a inter-relação entre eles. Um não depende do outro, mas um diz respeito ao outro.

Assim, sempre que normas procuram desvirtuar a natureza do direito material, tem-se uma norma ineficaz. Ela existe, é válida, mas é ineficaz.

Seria possível, por exemplo, que uma norma dissesse que eu não posso usar, fruir e dispor de um bem de minha propriedade? Até pode dizer, ou seja, existir e ser válida, mas não terá nenhuma eficácia, pois faz parte da

natureza do direito de propriedade a possibilidade de usar, fruir e dispor do bem. A faculdade de usar, fruir e dispor do bem é o que caracteriza o direito de propriedade, sem o que propriedade não há.

Pois a Lei 9.494/97 pretende exatamente isso: dizer que algo que é, não é.

Vamos aos exemplos, para que fique mais claro o raciocínio. Uma empresa emite agentes poluentes em um rio que banha três Estados do Brasil. Uma associação que defende o meio ambiente ingressa com uma ação civil pública em um dos Estados, com o objetivo de parar a atividade da empresa. A sentença é procedente e transita em julgado. De que adianta a Lei 9.494/97 dizer que a eficácia da sentença se restringe ao Estado em que a ação foi julgada? Em nada. Efetivamente, com o fechamento da empresa, cessa a poluição, beneficiando todos os que residem nos três Estados.

E por que isso ocorre? Porque no caso o pedido buscou proteger um direito difuso, que por essência, por natureza, é transindividual, indivisível e decorrente de uma circunstância de fato.

Ou seja, a Lei 9.494/97 diz que o que é, não é. Ou, em outras palavras, nega a natureza dos direitos difusos.

Complementando o raciocínio, é preciso ter claro que é pela natureza do direito coletivo “lato sensu” de que se trata, que teremos os limites subjetivos da coisa julgada. Justamente porque temos um direito difuso, necessariamente a coisa julgada será “erga omnes”. Neste caso, a coisa julgada não é “erga omnes” porque o legislador assim desejou, podendo, se quisesse, dizer que não seria. É a natureza do direito que determina a eficácia, não a vontade de quem quer que seja.

Veja-se: é possível imaginar um direito difuso com eficácia inter partes? Poderia uma sentença dizer que está proibida a venda de um remédio falsificado somente para “A”? Ou que uma empresa não pode poluir o ar de “A”? Evidente que não.

A doutrinadora Ada Pellegrini Grinover<sup>43</sup> assevera:

“Via de regra, os tribunais não têm percebido o verdadeiro alcance da coisa julgada *erga omnes*, limitando os efeitos da sentença e das

<sup>43</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 586.

liminares segundo critérios de competência. Ora, não faz sentido, por exemplo, que ações em defesa dos interesses individuais homogêneos dos pensionistas e aposentados da Previdência social ao recebimento da diferença de 147% devam ser ajuizadas nas capitais dos diversos Estados, a pretexto dos limites territoriais dos diversos órgãos da Justiça federal. O problema, aqui, não é de competência: o juiz federal, competente para processar e julgar a causa emite um provimento (cautelar ou definitivo) que tem eficácia *erga omnes*, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do Brasil. Ou a demanda é coletiva, ou não o é; ou a coisa julgada é *erga omnes* ou não o é. E se o pedido for efetivamente coletivo, haverá uma clara relação de litispendência entre as várias ações ajuizadas nos diversos Estados da Federação.”

Assim, entendemos como ineficaz a regra preconizada pela Lei nº 9.494/97.

## 5. Considerações Finais

O Ministério Público deve assumir plenamente sua função primordial nos dias de hoje que é o de agente transformador da sociedade. A sociedade brasileira, diante da crescente miséria decorrente de um sistema economicamente injusto, precisa da atuação incisiva de uma instituição autônoma e independente como é o Ministério Público.

Dentre os direitos tuteláveis por esta Instituição encontramos os direitos coletivos “*lato sensu*” (que se dividem em direitos difusos, coletivos “*stricto sensu*” e individuais homogêneos) e os direitos individuais indisponíveis. Tratando-se destes direitos, a serem identificados pelo “direito posto em causa”, ou seja, o problema suscitado verificado caso a caso possui o Ministério Público amplas condições de atuação.

Esta atuação ocorrerá principalmente através do inquérito civil, instrumento jurídico e legal, de uso exclusivo do Ministério Público, que tem por principal objetivo a criação de solução para a questão levantada.

Diante do tensionamento que se cria entre Ministério Público e poder público ou qualquer outro requerido, há condições de se estabelecer o diálogo necessário e com criatividade e bom senso buscar a solução do problema.

Dentre as várias alternativas hoje existentes, ressaltam em importância o compromisso de ajustamento, a audiência pública, a recomendação e a realização de convênios. Todas estas são fórmulas legais que devem ser cada vez mais utilizadas pelos membros do Ministério Público.

Em não sendo possível o consenso, há então a necessidade de utilizar a ação civil pública para a busca da solução. A sentença obtida em ação civil pública atingirá todos os indivíduos eventualmente lesados ou possíveis de serem lesados de acordo com o direito posto em causa.

Na área da saúde, de extrema valia tem sido o inquérito civil, sendo possível obter o que se deseja em tempo muito menor do que se esperaria pelo resultado de uma ação civil pública. Ademais, como nesta seara, o principal requerido é o poder público, há de se levar em conta que as políticas públicas, infelizmente, mudam de quatro em quatro anos, conforme as eleições.

Da experiência acumulada forçoso é concluir que o inquérito civil é a melhor forma de interferir e influenciar as políticas públicas da saúde, papel que o Ministério Público já está assumindo, pois com estas inserções consubstancia sua função de agente transformador da sociedade.