

• JULHO – AGOSTO DE 2001 •

ISSN 0102-8413

---

# REVISTA

---

# FORENSE

---

FUNDADA EM 1904  
PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

**FUNDADORES**

Mendes Pimentel  
Estêvão Pinto

**DIRETORES**

Bilac Pinto †  
José Francisco Rezek  
Caio Mário da Silva Pereira  
J. de Magalhães Pinto †  
José Monteiro de Castro †  
José de Almeida Paiva †

**REDATOR-CHEFE**

José Carlos Barbosa Moreira

*P  
R Forense  
v. 97 n. 253 ser. 2  
2001*



## Direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

Ministro Aposentado do STJ. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da Comissão de Reforma do CPC. Advogado.

O Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública contra as empresas mantenedoras do *Shopping Osasco*, e contra os respectivos administradores, com o pedido de condenação dos Réus a indenizar as vítimas pelos danos decorrentes do desabamento parcial do prédio – provocado pelo vazamento de gás em condutos no subsolo e conseqüente explosão, resultando 42 mortos e numerosos feridos.

Convocados a opinar, tivemos ocasião de examinar mais detidamente a questão da *legitimidade*, no plano constitucional e no plano infraconstitucional, do Ministério Público na defesa de *interesses individuais homogêneos, divisíveis e disponíveis*.

1. Cumpre, de início, trazer à colação, de forma sinóptica, os diferentes casos de *tutela coletiva* de interesses e direitos, tais como resultam dos *sistemas integrados da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor*, de modo a definir com precisão o enquadramento dos direitos das vítimas dessa tragédia.

Analisando os interesses e direitos defensáveis por via de *ações coletivas*, poderemos distinguir:

1.1. Os *interesses e direitos difusos*, para cuja tutela não se discute, de forma alguma, a legitimação do Ministério Público. Os interesses difusos caracterizam-se por pertencerem a *pessoas indeterminadas*, ligadas por circunstâncias apenas *de fato*, apresentando-se como de natureza *transindividual e indivisível*.

Assim, *v.g.*, o interesse dos que estão (como moradores ou simples viajantes) na cidade de Cubatão – SP e arredores (e em tantas outras cidades...), de respirar um ar menos poluído pelas emanações industriais. Tal interesse *transindividual* decorre do direito natural à vida e do direito constitucional à saúde e a um meio ambiente sadio; pertence a uma coletividade, a pessoas indeterminadas (os que têm domicílio, os que residem, os que apenas transitam pela cidade) e é *indivisível*: não é possível proclamá-lo e efetivá-lo em favor de alguém, sem que todas as pessoas que se encontram na mesma situação sejam, *ipso facto*, igualmente beneficiadas.

Recordemos a lição de Caio Mário da Silva Pereira, ao cuidar do conceito de *indivisibilidade*: “em verdade, o que é divisível ou indivisível não é a obrigação, mas a prestação. Por metonímia, contudo, fala-se em divisibilidade ou indivisibilidade da obrigação” (*Instituições de Direito Civil*, 6ª ed., Forense, vol. II, 1981, nº 137, p. 66); e o magistério de Orlando Gomes: “no conceito de obrigação indivisível devem estar compreendidas as prestações que tenham por objeto uma coisa, ou um fato, insuscetível de divisão por sua natureza ou pelo modo considerado pelas partes contratantes” (*Obrigações*, 12ª ed., Forense, 1999, nº 57, pp. 74-75).

Também as vítimas da propaganda enganosa de um determinado produto ou serviço, ou do fornecimento por atacado de

remédios falsificados ou alimentos em más condições: não é possível determinar quais e quantas as pessoas efetiva ou potencialmente prejudicadas; e a manutenção da prática danosa a todos em tese prejudica, e sua suspensão a todos e a cada um irá favorecer. Caso ‘talibãs’ brasileiros resolvessem danificar bens do patrimônio histórico, ou locais de notável paisagismo, ofendida estaria a coletividade e justificável, na defesa de tais interesses difusos comuns e indivisíveis, a via da ação civil pública.

Na prática, como assinalou Arruda Alvim, será em tais casos praticamente impossível identificarem-se bens jurídicos individuais, tomando-se indispensável, em termos práticos, ‘pela impotência dos lesados para o agir individual’, a propositura da ação coletiva, com legitimação preferencial ao Ministério Público. E a coisa julgada opera, em princípio, *erga omnes*, com a ressalva constante do art. 103, I do CDC.

1.2. Todavia, em se tratando de *interesses e direitos coletivos*, apresentou-se delimitada e restrita a abrangência subjetiva da tutela, limitada às pessoas integrantes de uma determinada categoria, grupo ou classe, exigindo-se estejam ligados entre si, ou com a parte contrária, por uma *relação jurídica básica*. Relação jurídica, não apenas circunstâncias de fato.

As pessoas integrantes do grupo podem apresentar-se indeterminadas de início, mas são *determináveis*: membros de uma associação de classe ou sindicato, ligados entre si pelo vínculo associativo; ou o corpo discente de uma escola, os prestamistas de um mesmo sistema habitacional, os integrantes de um sistema complementar de saúde etc., vinculados todos a um mesmo contratante, ou a determinado gênero de contratantes.

Permanece o pressuposto de cuidar-se de interesse ou direito *transindividual e indivisível*: o atendimento às pretensões de um aluno, de um prestamista, de um associado, somente poderá legitimamente fazer-se no âmbito de idêntico atendimento ao direito ou interesse de todos os integrantes do grupo que estejam em idêntica situação jurídica.

Nestas ações coletivas, a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, favorecendo também as pessoas pertencentes ao grupo

mas não integradas, v.g., à associação autora da ação coletiva. O Ministério Público continua sendo, quando menos na prática brasileira, o autor por excelência de tais demandas coletivas.

1.3. Finalmente, podem ser objeto de tutela por ações coletivas – e também, claro está, por ações promovidas individualmente pelos interessados – os “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” – CDC, art. 81, III.

Têm surgido, neste ponto, imensas dificuldades, quer no plano teórico como no prático, para bem precisar e bem caracterizar tais direitos, de forma a evitar sua identificação ou com os direitos coletivos ou com o mero litisconsórcio plúrimo, este em princípio reservado à iniciativa dos interessados diretos segundo o princípio dispositivo.

Bastará a *origem comum*? Poderão ser tutelados por ação coletiva, v.g., as pretensões indenizatórias das oito pessoas atingidas pelo ônibus desgovernado? Ou a ação coletiva supõe *algo mais*, depende de um manifesto e prevalecente *interesse social* na tutela dos direitos lesionados? A atuação do Ministério Público, em tais casos, dependerá de serem tais direitos *indisponíveis*?

2. Mas o que se deve entender, neste contexto, por *indisponibilidade*?

Parece devamos iniciar com asserto de Ives Gandra da Silva Martins, em parecer publicado na RT 707/19-32, *verbis*:

“Ora, quem tem a faculdade de dispor de um seu direito é seu único titular, não podendo ser substituído por ninguém contra sua vontade, contra sua autorização, contra sua deliberação. O Ministério Público não pode dispor de direito individual de um cidadão, sem que este o autorize, razão pela qual não lhe outorgou a Constituição Federal competência para proteção dos direitos individuais se não aqueles que são indisponíveis e, assim mesmo, por outro veículo processual que não o veículo da ação civil pública”.

No mesmo sentido o magistério de Kazuo Watanabe, para quem “em linha de princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do *parquet*” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 2ª ed., Forense Universitária, 1992, p. 511).

Para Hugo Mazzilli, a pergunta sobre se o MP estaria legitimado a defender em juízo qualquer interesse coletivo em sentido lato, a assumir a tutela de quaisquer interesses individuais homogêneos, encontrará resposta dependente do caso concreto; em última análise, dependerá da averiguação sobre se a solução da lide apresenta interesse relevante “à coletividade como um todo” (“A defesa dos interesses difusos em juízo”, RT, 1992, p. 87).

3. O Ministério Público, cujas atribuições foram com excelência exalçadas na atual Lei Magna, é por esta definido – *art. 127, caput*, como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional, “incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*” (grifamos).

As funções institucionais do MP são explicitadas no *art. 129 da Constituição*, cabendo-lhe, no que diz respeito às ações coletivas, “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” (grifamos).

Nenhuma referência, aqui, aos *interesses e direitos individuais*.

Todavia, busca-se ampliar a legitimação do MP trazendo à balha o mesmo *art. 129, em seu inciso LX*, que atribui ao *parquet* o exercício de “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”.

Ora, qual a finalidade do MP, conforme perfeita e claramente definida no *art. 127*? Resposta: A defesa dos “interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Frisou Ives Gandra, aliás, que ao mencionar o exercício de “outras funções”, a norma constitucional não se refere a uma *promoção alargada da ação civil pública*: “Em outras palavras, o exercício de ‘outras funções’ refere-se, tão-só e exclusivamente, a quaisquer outras funções de proteção das instituições e de interesses sociais ou direitos indisponíveis mencionados no *art. 127*, que não pelo instrumento processual de ação civil pública” (*Revista Scientia Juridica*, n<sup>os</sup> 250-252, 1994, p. 273).

4. Adotando orientação de todo coerente com os mandamentos constitucionais,

a *Lei n<sup>o</sup> 8.625, de 12.2.93* (posterior, pois, ao Código de Defesa do Consumidor) institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, atribuindo ao Ministério Público dos Estados:

“Art. 25. (...)

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

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e *individuais indisponíveis e homogêneos*; (...) (grifamos).

Assim, dúvida não resta de que o Ministério Público, *no alusivo à tutela de direitos individuais*, somente é legitimado à promoção da ação coletiva no caso de serem tais direitos não apenas titulados por um número plural de pessoas (quantas?), como ainda de serem provenientes de uma ‘*origem comum*’ e de se revestirem do caráter de ‘*indisponibilidade*’.

5. Necessário, todavia, indagar qual o significado, *neste contexto*, da *indisponibilidade* referida na lei ordinária. Parece-nos inaplicável, aqui, o conceito de direito indisponível *stricto sensu*, como direito insuscetível de ser renunciado, em hipótese alguma, pelo respectivo titular; aliás, poucos o são, no âmbito obrigacional e da responsabilidade civil.

Consoante a orientação dominante nos pretórios, o conceito de *direito indisponível*, para efeito de autorizar a atuação do Ministério Público em sua defesa, decorre da circunstância de o *interesse coletivo* apresentar-se em primeiro plano, tomando-se, na perspectiva jurídica, menos relevante o interesse privado do titular em sua efetivação.

6. Em que circunstâncias, contudo, estará o interesse coletivo assumindo um “primeiro plano”? Induvidosamente, tal ocorre quando a solução a ser dada ao caso concreto transcende ao interesse patrimonial individual dos titulares na prestação satisfativa, e se *projeta no universo jurídico* de modo a influenciar, a refletir-se de forma relevante em uma gama de situações análogas.

Vale referir, neste sentido, o magistério de Teori Zavascki, juiz do TRF da 4<sup>a</sup> Re-

gião, notável processualista e estudioso da matéria:

“Enfrentando o tema no estudo antes referido, concluímos que não cabe ao Ministério Público bater-se em defesa de direitos ou interesses individuais, ainda que, por terem origem comum, possam ser classificados como homogêneos. Aliás, esta tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, em casos excepcionais, devidamente justificados e demonstrados, em que a eventual lesão a um conjunto de direitos individuais possa ser qualificada, à luz dos valores jurídicos estabelecidos, como lesão a interesses relevantes da comunidade, ter-se-ia presente hipótese de *lesão a interesse social*, para cuja defesa está o Ministério Público legitimado pelo art. 127 da Constituição.

Também nestas hipóteses – cuja configuração estará evidentemente sujeita ao crivo do Poder Judiciário – a atuação do Ministério Público, necessariamente em forma de substituição processual autônoma, limitar-se-á à obtenção dos *provimentos genéricos* indispensáveis à restauração dos valores sociais comprometidos, *sendo-lhe vedado deduzir pretensões que signifiquem, simplesmente, tutela de interesses particulares, ainda que homogêneos ou de grupo*” (*Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, vol. 48, p. 7).

7. Analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vê-se, em primeiro lugar, que a tutela de ‘direitos individuais homogêneos’ pelo Ministério Público somente tem sido admitida quando o titular do direito for nitidamente conceituado como *consumidor*, mas não quando inexistente a relação de consumo.

7.1. No REsp. nº 97.455, a eg. 1ª Turma, sendo relator o em. Min. Demócrito Reinaldo, foi afirmado que quando a Lei nº 7.347/85 remete ao CDC, com isso “pretende explicitar que os interesses individuais homogêneos só se inserem na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da *relação de consumo* entre aqueles e os respectivos consumidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva, mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a prote-

ção deste o objetivo maior da legislação pertinente” (ac. de 10.12.96, *RSTJ* 95/93).

7.2. Diga-se que o col. Supremo Tribunal Federal, por v. aresto de 23.8.98, no RE nº 195.056, rel. o em. Min. Carlos Mário Velloso, *negou* a legitimidade do Ministério Público para impugnar a aplicação de lei municipal tributária, porquanto o direito do *contribuinte* ao não-pagamento de um tributo e seu direito à restituição do indevidamente pago “não se identificam com interesses sociais”; este voto foi acompanhado pelo em. Min. Maurício Corrêa, mas sob diverso fundamento, o de que a expressão constitucional “outros interesses difusos e coletivos” (CF, art. 129, III, *in fine*) é indefinida e, assim, “depende de lei que venha a definir o seu alcance, dentro dos limites traçados pela Constituição” (*in Rev. de Direito Bancário*, vol. 3, pp. 169-175 e nº 4, pp. 189-193).

7.3. A ilegitimidade do Ministério Público para incoar demanda coletiva em favor do *contribuinte* foi reiterada pelo STJ, 2ª Turma, nos REsp. nºs 134.744 e 139.471, acórdãos de 19.8.99, do primeiro deles constando que “O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, assumindo a defesa do *contribuinte*. Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do *contribuinte*” (rel. Min. Peçanha Martins, *DJU* de 11.10.99, p. 59).

7.4. A mesma 2ª Turma, no REsp. nº 106.993, rel. Min. Ari Pargendler, já havia observado tal orientação: “a ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o *contribuinte* – categorias afins, mas distintas” (ac. 24.3.98, *DJU* 13.4.98).

Ainda a 2ª Turma, apreciando o Ag. Reg. no AI nº 218.070, afirmou ser a ACP “via imprópria para afastar a *cobrança de ICMS* sobre o fornecimento de água, não sendo substitutivo do meio processual adequado, qual seja, a ação de inconstitucional-

lidade” (rel. Min. Aldir Passarinho Jr., *DJU* 31.5.99).

7.5. Interessante, outrossim, a decisão da eg. 1ª Turma do STJ no REsp. nº 57.465, em cuja ementa é afirmado que o Ministério Público não é parte legítima para promover a ação civil pública em defesa do *contribuinte* do IPTU, “que não se equipara ao consumidor, na expressão da legislação pertinente, desde que não adquira, nem utiliza produto ou serviço como ‘destinatário final’, e não intervém, por isso mesmo, em qualquer relação de consumo” (rel. Min. Demócrito Reinaldo, ac. de 1.6.95, *DJU* 19.6.95).

Esse colegiado, no REsp. nº 202.643, rel. Min. Garcia Vieira, ac. de 4.5.99, reiterou que o Ministério Público “não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de *contribuintes* do IPTU, que não são considerados consumidores” (*DJU* 21.6.99, p. 93).

7.6. Também não reconheceu tal legitimidade em ACP buscando a defesa de *contribuinte* de contribuição de melhoria (REsp. nº 124.201, rel. em. Min. Demócrito Reinaldo, ac. de 7.11.97, *DJU* 15.12.97, p. 66.237).

Outrossim, foi afirmado ser parte ilegítima o MP para tutela de *contribuinte* da taxa de iluminação pública, imposta em lei municipal, pela ausência da condição de consumidor e por não ser a demanda coletiva meio processual hábil para decretar a inconstitucionalidade de lei (Ag. Reg. no AI nº 242.788, rel. em. min. José Delgado, ac. de 5.10.99, *DJU* 29.11.99). (Diga-se, aqui, que o Excelso Pretório admite no julgamento de ACP a apreciação, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade de lei, desde que tal questão configure simples ‘questão prejudicial’ ao mérito da pretensão deduzida em juízo (RCL nº 1.733, rel. Min. Celso de Mello, dec. de 24.11.2000, *DJU* 1º.12.2000).

7.7. A legitimidade do *parquet* foi igualmente rejeitada no REsp. nº 91.604, eg. 1ª Turma do STJ, em tema relativo à sistemática de *custeio do vale-transporte* para os usuários de determinada linha de ônibus, sendo dito que “a defesa de um grupo, formador de estamento social definido, não se enquadra no âmbito da ação civil pública e,

para tanto, não tem legitimidade o Ministério Público” (ac. de 12.3.98, rel. em. Min. José Delgado, *DJU* 15.6.98). Opostos Embargos de Divergência, a col. Corte Especial do STJ, rel. em. Min. Nilson Naves, reafirmou que “o Ministério Público não tem legitimidade, em casos que tais”, para promover a ação civil pública, no azo rejeitando o confronto com decisões relativas a mensalidades escolares (ac. de 2.6.99, *DJU* 28.6.99, p. 41).

7.8. Igualmente repelida a possibilidade de o MP ajuizar ação coletiva em defesa das *vítimas* de um desmoronamento de terras, por se cuidar apenas de “interesses individuais plúrimos” (REsp. nº 59.164, 1ª Turma do STJ, rel. em. min. Cesar Rocha, ac. de 29.3.95, *DJU* 8.5.95. No mesmo sentido, pela ilegitimidade de parte do MP, a eg. 1ª Turma, REsp. nº 32.182, não admitida a ACP na tutela de interesses de *mutuários* do BNH (rel. em. Min. Milton Luiz Pereira, ac. de 9.11.94, *DJU* 5.12.94).

O MP pretendeu, outrossim, em ACP contra a União Federal, a indenização dos doentes contaminados pelo *virus HIV* em transfusões sanguíneas realizadas no país; a 1ª Turma do STJ, sendo relator o em. Min. José Delgado, decretou a ilegitimidade de parte ativa, por entender tratar-se de interesses individuais, oriundos de relações assemelhadas mas distintas entre si, devendo cada pessoa defender individualmente seus direitos (REsp. nº 220.256, ac. de 14.9.99, *DJU* 18.10.99).

7.9. A eg. 4ª Turma, de sua vez, ao julgar o REsp. nº 34.155, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo, reconheceu legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública acerca da fixação e cobrança de *mensalidades escolares* (ac. 14.10.96, *RSTJ* 90/232), e assim igualmente no REsp. nº 73.933, rel. em. Min. Aldir Passarinho Jr. (ac. de 7.12.2000, *DJU* 19.2.2001, p. 172).

Nestes casos, como aliás também constou de voto do eminente Min. Carlos Mário Velloso proferido no Pretório Excelso, RE nº 163.231, “cuida-se de *tema ligado à educação*, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), e, portanto, o bem objeto da tutela se insere na órbita dos interesses coletivos”. São numerosos os arestos neste sentido.

Mais recentemente, por ac. de 18.5.99, no REsp. nº 177.965, sendo rel. o em. Min. Ruy Rosado, a eg. 4ª Turma do STJ afirmou a legitimidade do Ministério Público para promover ação coletiva referente ao reajuste de mensalidades de *plano de saúde*, ante a existência de interesses individuais homogêneos “e o interesse social compatível com a finalidade da instituição”. Da mesma forma, com o mesmo relator, no REsp. nº 266.288, ac. de 16.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 207.

7.10. A eg. 3ª Turma, recentíssimamente, no julgamento do REsp. nº 207.336, ac. de 5.12.2000, relator o em. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, considerou o MP parte legítima para ajuizar ACP com o objetivo de afastar danos físicos a empregados de empresas em que muitos são prejudicados por lesões decorrentes de *esforços repetitivos* (LER), afirmando-se que em tal caso o dano não seria individual, mas de todos os trabalhadores da ré, configurando-se interesse social relevante, relacionado com o meio ambiente do trabalho (*Inf. STJ*, nº 81, dez.-2000).

7.11. A mesma 3ª Turma igualmente reconheceu tal legitimação em ACP intentada contra empresa imobiliária, pleiteando a declaração de *nulidade de cláusula* contratada de correção monetária com periodicidade inferior a um ano, e a proibição de estabelecer tais cláusulas em contratos futuros, a fim de ser preservado o relevante interesse social à aquisição de casa própria (REsp. nº 146.493, rel. Min. Nilson Naves, ac. de 3.2.2000, DJU 6.11.2000, p. 198). E assim também a Corte Especial, em demanda onde o MP postulou não só a indenização aos compradores prejudicados por cláusula contratual abusiva, como a obrigação de não mais inserir tal cláusula em contratos futuros (Emb. Div. no REsp. nº 141.491, ac. de 17.11.99, rel. em. Min. Waldemar Zveiter).

8. Plenamente elucidativo trecho do voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, votando como relator no REsp. nº 59.164, já referido:

“... a própria Constituição da República outorga ao Ministério Público a legitimidade *ad causam* na defesa de interesses individuais, segundo o preceito do art. 127, *caput*. É fato. Mas que *estes interesses se-*

*jam indisponíveis, e o direito de obter indenização não é, no Direito Positivo Nacional, indisponível.* Ao contrário, é eminentemente disponível, pois só o exerce quem assim preferir. ... (*omissis*) ... A legislação infraconstitucional citada fala, ainda, nos ‘interesses individuais indisponíveis e homogêneos’. Observe-se que há a conjunção aditiva ‘e’ a ligar o vocábulo ‘indisponíveis’ e o vocábulo ‘homogêneos’. Logo há necessidade da concorrência das duas circunstâncias legais, ou seja, a indisponibilidade mais a homogeneidade” (*RSTJ*, vol. 78, p. 119) (grifamos).

9. Uma conclusão decorre, à evidência, após apreciadas a lei, doutrina e jurisprudência: os direitos individuais homogêneos somente podem ser objeto de tutela por parte do Ministério Público, através de ação coletiva, quando esta *apresente como objetivo maior o da tutela de ‘interesses coletivos’, acima e com prevalência aos interesses de ordem meramente individual.*

A prof. Ada Pellegrini Grinover, escrevendo sobre as vinculações entre a ‘*class action for damages*’ e a ação de classe brasileira, refere até que, se as questões individuais tiverem prevalência sobre a dimensão coletiva (regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* de 1966), estaria descaracterizado o requisito da homogeneidade: “Prevalendo as questões individuais sobre as comuns, os direitos individuais serão heterogêneos e o pedido de tutela coletiva se tornará juridicamente impossível” (*Revista Forense*, vol. 352, p. 10).

Conforme Hugo Nigro Mazzilli: “a defesa de interesses individuais pelo Ministério Público, por meio de ação civil pública, só se pode fazer enquanto se trate de direitos indisponíveis, *que digam respeito à coletividade como um todo*, única forma de conciliação dessa iniciativa com a destinação institucional do Ministério Público – art. 127, *caput*, da Constituição da República” (“A ação civil pública”, in *Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, Lex*, 1992, vol. 132, p. 9) (grifamos).

10. No caso da tragédia do *Shopping Osasco*, a ação APRESENTOU-SE COM CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INDENIZATÓRIO E INDIVIDUALIZADO: o

Ministério Público postulou, na inicial, a condenação dos demandados:

“A reparar todos os danos morais e/ou patrimoniais sofridos por todas as vítimas em decorrência do acidente ocorrido aos 11 de junho de 1996 no *Osasco Plaza Shopping*, ressarcindo as vítimas, respectivos cônjuges, sucessores e dependentes, mediante indenização, cuja extensão deverá ser apurada em liquidação de sentença...”.

NADA MAIS. *Nenhum pedido com projeção para o futuro*, nenhum pedido com ‘impacto de massa’, ou seja, que diga respeito a *OUTRAS pessoas e interesses* que não unicamente aqueles interesses e direitos das pessoas diretamente prejudicadas pelo sinistro.

11. *A tutela, repita-se, dirigiu-se apenas e tão somente aos interesses INDIVIDUAIS das vítimas e de seus dependentes*, todos perfeitamente identificáveis, no sentido de receberem as indenizações consideradas devidas, de forma a repor os respectivos patrimônios na situação em que estariam não houvesse ocorrido a tragédia. **E SÓ.**

Ressarcidas as vítimas, a cada uma paga a respectiva indenização de conformidade com a extensão do dano que cada uma sofreu, ter-se-á esgotado o interesse tutelado na demanda.

**A DEMANDA, POIS, NÃO IMPLICA REPERCUSSÃO ALGUMA NOS EVENTUAIS INTERESSES COLETIVOS que possam assistir aos freqüentadores de Centros Comerciais ou de locais outros de aglomeração de pessoas.**

O pedido formulado na inicial *não incluiu* nenhuma providência a ser adotada pelos proprietários dos locais, e são muitos e de variada espécie (templos, centros comerciais, cinemas, teatros, supermercados etc.), onde há ajuntamento de pessoas e pode haver o risco de desabamentos, explosões, incêndios e outras catástrofes. *E nem incluiu* provimentos normativos a serem adotados pelo Poder Público, na medida em que lhe

incumbe fiscalizar tais locais e dar o ‘habite-se’ aos prédios e zelar por sua adequada conservação.

12. *Limitou-se o pedido, no caso do Shopping Osasco, única e exclusivamente, ao resguardo dos interesses INDIVIDUAIS das vítimas, e seus dependentes*, à percepção das respectivas indenizações, pelos danos patrimoniais e morais que cada uma sofreu.

Não concorreu, nesse caso, sequer a ‘extraordinária dispersão dos lesados’ que alguns autores apontam como circunstância capaz de autorizar a intervenção ativa do *parquet*.

*Estavam em causa, pois, apenas interesses individuais e eminentemente disponíveis*, alheios portanto, nos expressos termos do art. 25, IV, ‘a’, ‘in fine’, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625, de 12.2.93, à tutela pela via de ação coletiva promovida pelo Ministério Público.

13. Ajuizando ação civil pública, sob a pressão psicológica da emoção geral decorrente de tragédias tais como as do *Shopping Osasco*, e formulando apenas pedidos condenatórios diretamente em favor das vítimas, o Ministério Público ultrapassou o âmbito de suas atribuições institucionais, *com manifesta contrariedade à norma jurídica acima mencionada*, bem como às normas constitucionais que fixam e delimitam a atuação do *parquet*, que por força da Lei Maior tornou-se um *ombudsman* da Nação, mas não o ‘curador geral’ de todos os interesses e direitos de seus cidadãos.

14. Por fim, vale dizer que, no caso concreto da tragédia do Osasco, as empresas mantenedoras do estabelecimento, quer a título humanitário, quer por transações em ações individuais de ressarcimento, já pagaram, às vítimas e dependentes, quantias superiores a *onze milhões de reais*. Esta circunstância, aliás, reforça o *caráter divisível e disponível* dos direitos dos prejudicados, em casos como o *Shopping Osasco*.