O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça[1]

Cláudio João Medeiros Miyagawa Freire
Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Pós-Graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Resumo: É possível o Ministério Público ser um instrumento de realização do princípio democrático por intermédio da ampla e efetiva promoção dos direitos fundamentais? O processo coletivo seria um instrumento idôneo para realizar tal mister constitucional? O Ministério Público é uma garantia fundamental necessária para a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente de cunho coletivo? Essas e outras questões serão objeto do presente trabalho, que tem como núcleo a análise do papel do Ministério Público no processo coletivo, com enfoque na função de instituição-garantia de acesso à Justiça, buscando aferir se o Parquet pode ser concebido como instrumento de emancipação social. Visando a compreender a atual posição constitucional do Ministério Público, será feita uma breve digressão sobre a evolução histórica da instituição ministerial até chegarmos à concepção atual, erigida pela Lei Fundamental brasileira de 1988, a qual consagrou o Estado Democrático de Direito. Em seguida, serão feitas algumas considerações acerca do processo coletivo e como o Ministério Público pode se valer desse instrumento para proteção dos interesses sociais. A partir dos fundamentos suprarreferidos, a pesquisa se voltará para a análise do Ministério Público como uma garantia institucional do cidadão na efetivação democrática do acesso à Justiça.

1 Trabalho originalmente apresentado como Monografia de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Ministério Público e a Ordem Jurídica* da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios FESMPDFT.

Palavras-chave: Ministério Público. Processo coletivo. Acesso à justiça. Justiça. Democracia.

Sumário: Introdução. 1 O Ministério Público no Estado Democrático de Direito. 1.1 O Ministério Público e sua Formação Histórica. 1.2 O Ministério Público Brasileiro: Evolução Histórica. 2 A Atuação do Ministério Público no Processo Coletivo. 2.1 Noções Introdutórias. 2.2 Considerações Acerca do Processo Coletivo. 2.3 A Legitimação Ativa do Ministério Público para Demandas Coletivas. 3 O Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Efetivação Democrática do Acesso à Justiça. 3.1 Notas Preliminares. 3.2 A Garantia Institucional do Ministério Público. 3.3 A Efetivação Democrática do Acesso à Justiça pelo Ministério Público no Processo Coletivo. 3.4 O Defensor do Cidadão: o Ministério Público como Promotor da Cidadania no Processo Coletivo. 4 Conclusão. Bibliografia.

Introdução

O efetivo acesso à Justiça é uma garantia institucional dos cidadãos e um dever do Estado Democrático de Direito. Nessa segunda dimensão, o Estado está vinculado à concretização dessa garantia, para tanto deve constituir instituições aptas a efetivar tal direito fundamental.

Nessa quadra, precisamente a partir da Constituição de 1988, o Ministério Público passou a ser um instrumento posto pelo constituinte à disposição dos cidadãos para efetivação do acesso à Justiça. Sendo o acesso à Justiça decorrência necessária da democracia, o Ministério Público revela-se como instituição legitimada constitucionalmente – como guardião do regime democrático, consoante consta do art. 127, *caput*, da Constituição da República – a assegurar a efetiva de tal direito fundamental do cidadão.

Uma das maneiras de o Ministério Público assegurar o acesso à Justiça é o processo coletivo. Nesse espaço da jurisdição, a instituição ministerial está dotada de legitimação para representar todos os cidadãos nos processos coletivos, precipuamente nas causas que versem sobre direitos sociais; tornando efetivo o direito fundamental de acesso à Justiça. Com base nessas considerações iniciais, deixa-se consignado que o objeto da presente pesquisa monográfica consistirá na análise do papel do Ministério Público no processo coletivo, com enfoque na função de instituição-garantia de acesso à Justiça.

Desse modo, diversas questões serão analisadas, como a origem, o regime jurídico e a atual posição constitucional do Ministério Público. Em sequência, tratar-se-á da atuação dessa instituição no processo coletivo. Para tanto, discorremos sobre esse recente ramo da ciência processual. Por fim, o Ministério Público será analisado como uma garantia institucional do cidadão no processo coletivo; nesse ponto a pesquisa se focará na demonstração que o Ministério Público, como condensador dos anseios sociais, pode ser um instrumento idôneo para efetivação do acesso à Justiça, democratizando o direito fundamental do cidadão à efetiva tutela jurisdicional.

De acordo com os assuntos acima mencionados, conclui-se que os ramos do Direito que serão objetos do estudo são o Direito Constitucional – mais especificamente o Direito do Estado, com foco na instituição do Ministério Público – e o Direito Processual Coletivo. Além do mais, será preciso trazer ao trabalho breves

noções da parte do Direito Constitucional que cuida da teoria dos direitos fundamentais, mais precisamente no que concerne às garantias institucionais. Tudo isto com o escopo de robustecer as conclusões pretendidas.

Adiantando algumas posições, o Ministério Público será tratado como o ente promotor da democracia no processo coletivo, condensador dos anseios da sociedade e defensor dos interesses afetos à cidadania. O processo coletivo, como se verá oportunamente, é importante instrumento realizador do direito fundamental de acesso à Justiça, porquanto possibilita a promoção e tutela de direitos de titularidade diluída que eventualmente ficariam desassistidos se ficassem restritos às vias convencionais de processo.

Nessa esteira, o Estado Democrático de Direito, iluminado pelos princípios constitucionais fundamentais e guiado pelos objetivos fundamentais (arts. 1º e 3º da Lei Fundamental, impõe a participação da instituição do Ministério Público na promoção e na defesa dos interesses sociais.

Assim sendo, a participação do guardião dos interesses sociais e do regime democrático é imperiosa; pois, além de conferir além de tutelar os interesses mais caros do cidadão (*interesses sociais*), legitima o procedimento coletivo e realiza o princípio democrático no processo.

Recapitulando, a delimitação do tema envolve dois ramos da ciência jurídica o Direito Constitucional e o Direito Processual. E, tendo em conta as breves considerações feitas acima, o objeto

do estudo pode ser cunhado nestes termos: "O papel democrático do Ministério Público no processo coletivo: o Ministério Público como garantia institucional do cidadão na democratização do acesso à Justiça".

1 O Ministério Público no Estado Democrático de Direito

O estudo do atual papel do Ministério Público[2] tem despertado o interesse de inúmeros autores, principalmente daqueles que têm cuidado do desenho constitucional dado à instituição. Após a promulgação do texto constitucional de 1988, o Ministério Público passou a ter perfil constitucional inédito e peculiar em nossa história institucional, passou de defensor dos interesses do Estado para defensor do regime democrático e dos interesses indisponíveis da sociedade.

Em seu desenho constitucional, o Ministério Público possui virtualidades e funções institucionais aptas a possibilitar a democratização da tutela jurisdicional para a população em geral. A conformação constitucional da instituição aos anseios sociais é uma consequência direta da implantação do Estado Democrático

2 A expressão "Ministério Público", segundo consta na obra de Hugo Nigro Mazzilli, pode ser compreendida da seguinte forma: "Num sentido mais genérico, referindo-se a todos os que, de qualquer forma, exercitavam uma função pública, a expressão "ministério público" já se encontrava nos textos romanos clássicos. No sentido, porém, de referir-se à instituição de que ora nos ocupamos, e de acordo com levantamento feito por Mario Vellani, a expressão francesa *ministère public* passou a ser usada com frequência nos provimentos legislativos do século XVIII, ora para designar as funções próprias daquele ofício público, ora para referir-se a um magistrado específico, incumbido do poder-dever de exercitá-lo, ora, enfim, como metonímia, para dizer respeito ao seu ofício (MAZZILLI, 2007b, p. 43-44).

no Brasil. Contudo, nem sempre na história institucional brasileira foi assim, pois, antes de ser defensor dos cidadãos, o Ministério Público tutelava os interesses estatais.

Com escopo de compreender a evolução da instituição do Ministério Público, faremos uma rápida digressão acerca da formação histórica deste ente estatal. Para tanto, serão analisados desde agentes públicos da antiguidade com atribuições semelhantes às do *parquet*[3], passando por seus antecessores europeus – principalmente franceses e portugueses –, bem como pelo antigo Ministério Público brasileiro, até se chegar ao Ministério Público consagrado no Estado Democrático de Direito brasileiro, inaugurado pela Constituição Cidadã de 1988.

3 A origem do termo "*parquet*" para fazer referência ao Ministério Público emana das raízes francesas da instituição. Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli faz estas colocações: "Inegável é a influência da doutrina francesa na história do Ministério Público, tanto que hoje a expressão *parquet* ainda é frequentemente usada também entre nós para referir-se à instituição. A menção *parquet* (assoalho), muito usada com referência ao Ministério Público, provém dessa tradição francesa, assim cono as expressões *magistrature débout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei). Com efeito, os procuradores do rei (daí *les gens du roi*), antes de adquirirem a condição de magistrados e terem assento a lado dos juízes, tiveram inicialmente assento sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiência, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado à *magistrature assie* (magistratura sentada). Conservaram, entretanto, a denominação de parquet ou de *magistrature débout*." (MAZZILLI, 2007b, p. 39).

1.1 O Ministério Público e sua Formação Histórica

1.1.1 Agentes da Antiguidade com Atribuições Semelhantes ao Ministério Público

A doutrina costuma mencionar a existência de agentes públicos da antiguidade com atribuições semelhantes ao do Ministério Público. Afirmam que o antecedente mais remoto do agente do Ministério Público seria um funcionário real do Egito, conhecido como "*magiai*", o qual tinha por encargo denunciar os infratores, participar dos atos de instrução, tutelar os interesses do faraó e proteger os cidadãos pacíficos (GARCIA, 2008, p. 6).

Hugo Nigro Mazzilli consigna, ainda, outras figuras semelhantes ao atual Ministério Público nos *éforos* de Esparta – pois, embora juízes, exerciam a acusação e deveriam zelar pelo equilíbrio entre o poder real e o poder senatorial –, bem como outras figuras públicas romanas, como o *advocati fisci*, dos "censores" ou do *defensor civitatis* (MAZZILLI, 2001, p. 41).

Contudo, Carlos Roberto de C. Jatahy contesta o antecedente grego do Ministério Público, nestes termos:

> No que concerne à Grécia clássica, parece difícil acreditar que a Instituição pudesse ter existido, num sentido orgânico e funcional, nesse período. Isso porque a figura do acusador público não existia naquela sociedade, onde se deixava às vítima dos crimes ou à família a iniciativa do processo contra os criminosos. A acusação era desempenhada por notáveis oradores que, movidos pelo interesse na causa ou pela paixão que o delito desencadeava no meio social, nem sempre agiam com a imparcialidade do Ministério Público da atualidade. (JATAHY, 2007, p. 8).

No tocante a Roma, cumpre assinalar que não existia a figura do acusador público, pois o processo tinha caráter essencialmente privado. Logo, uma infração podia ser denunciada ou por meio da acusação de uma das partes ou de ofício pelo próprio magistrado, sendo dispensada a intervenção de um órgão exterior incumbido da acusação pública (ZENKNER, 2006, p. 65).

Assim, pode-se afirmar que algumas atribuições exercidas atualmente pelo Ministério Público já existiram no Egito, na Grécia e em Roma. Por outro lado, tais funções desempenhadas por esses agentes não representavam uma estrutura organizada nem gozavam de estatuto semelhante ao do Ministério Público contemporâneo.

1.1.2 A origem do Ministério Público Francês

Costuma-se aceitar a tese de que a origem do Ministério Público coube aos franceses. Inspirado na existência dos procuradores do rei – *les gens du Roi* – o rei Felipe IV, o Belo, na Ordenança de 25 de março de 1303, regulamentou as funções dos agentes do poder real que atuavam perante as cortes na defesa dos interesses do soberano (ZENKNER, 2006, p. 65).

Esse documento é comumente aceito pelos historiadores como a "certidão de nascimento do Ministério Público". Felipe IV instituiu um corpo de funcionários a quem competia a tutela dos interesses do Estado, separados da pessoa e dos bens da realeza e com a finalidade de fiscalizar as atividades dos juízes, outorgando a tais agentes as mesmas prerrogativas destes, impondo-lhes,

inclusive, a proibição do patrocínio de quaisquer outras causas (JATAHY, 2007, p. 13).

Ainda no século XIV, as *Ordonnances* de 28 de dezembro de 1335, de 20 de julho de 1367 e de 22 de novembro de 1372 também dispunham acerca de tais agentes. Primeiramente, tão-somente defendiam interesses privados do rei perante as cortes de Justiça; em seguida, em especial após a *Ordonnance Criminelle*, editada por Luís XIV em 1670, passaram a exercer a função de acusadores oficiais e adquiriram maior autonomia. Os procuradores franceses acabaram consolidando, definitivamente, sua autonomia após a Revolução Francesa. Um exemplo dela consiste na conquista, em 1792, das garantias da inamovibilidade e da independência em relação ao Poder Executivo. Nesse último contexto, os membros do parquet passaram de meros procuradores do rei, função hoje exercida por órgãos específicos, para tornar-se procuradores da sociedade, incumbindo-lhes a tutela dos interesses sociais (GARCIA, 2008, p. 6). A evolução histórica do Ministério Público revela que a instituição, nascida inicialmente para defender os interesses do soberano, lenta e gradualmente, transformou-se "num baluarte da democracia, com a consequência lógica das transformações da mentalidade política dos povos" (JATAHY, 2007, p. 14).

A instituição do Ministério Público, criada e evoluída em França, penetra em quase todas as legislações europeias, inclusive na portuguesa. Por meio desta legislação, o Ministério Público penetrou no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1.3 O Ministério Público Português[4]

Consoante acima mencionado, as origens do Ministério Público brasileiro têm raízes no ordenamento jurídico português, vigente no Brasil no período colonial.

Em Portugal, a primeira menção existente acerca da questão é um diploma legal de 14 de janeiro de 1289, em que se criava a figura do Procurador do Rei, função de natureza pública e permanente, sem, contudo, constituir uma magistratura. Tal fato somente viria a ocorrer mais tarde, com a criação dos tribunais regulares e a edição de leis que viriam a substituir o primitivo direito dos forais de cada região (JATAHY, 2007, p. 15).

Vigeram em Portugal três grandes ordenamentos jurídicos, a saber: a) Ordenações Afonsinas; b) Ordenações Manuelinas e c) Ordenações Filipinas. Tais ordenações regularam, pelo menos de forma indireta, figuras com atribuições semelhantes a do Ministério Público contemporâneo.

As Ordenações Afonsinas, de 1447, disciplinavam, em seu Título VIII, Livro I, a atuação do "Procurador dos Nossos Feitos", o qual possuía estas funções: "procure bem todos os feitos da Justiça, e das Viuvas, e dos Orfoõs, e miseravees pessoas, que aa Nossa Corte vieram, sem levando delles dinheiro, nem outra cousa de solairo, sem vogando, nem procurando outros nenhuus feitos, que a Nos nom perteeçam sem Nosso especial Mandado, como dito He" (GARCIA, 2008, p. 14).

4 Para exame mais aprofundado da instituição do Ministério Público no Estado português, conferir: (GARCIA, 2008, p. 14-19).

As Ordenações Manuelinas, de 1591, em seu Livro I, tratavam do "Procurador dos Nossos Feitos" (Título XI) e do "Promotor da Justiça da Casa da Sopricaçam" (Título XII), constando que este seria o responsável pela persecução penal naquela corte. O Título XXXIV dessa ordenação regulava a atuação do "promotor da justiça".

As Ordenações Filipinas, de 1603, por seu turno, dispuseram, além de outros agentes a serviço da Coroa, sobre o "Promotor da Justiça da Casa de Supplicação" (Título XV) e, também, sobre o "Promotor da Justiça da Casa do Porto" (Título XLIII) (GARCIA, 2008, p. 15).

A importância da referência da instituição ministerial portuguesa reside na influência exercida pelo Ministério Público lusitano no perfil institucional brasileiro traçado na Constituição da República de 1988. Esse é o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli (2007b, p. 39): "não podemos olvidar que os primeiros traço do Ministério Público brasileiro provêm antes diretamente do velho direito lusitano".

1.2 O Ministério Público Brasileiro: Evolução Histórica

1.2.1 O Ministério Público no Império

A origem da instituição do Ministério Público em terras brasileiras se encontra nas Ordenações Manuelinas. O Alvará de 7 de março de 1609, que criou o Tribunal das Relações da Bahia, com o nome de "Relações do Brasil", é considerado por muitos historiadores como a primeira lei relativa ao Ministério Público

no Brasil (ZENKNER, 2006, p. 69). Nesse documento, consta que o procurador da Coroa e da Fazenda possuía o encargo de ser o promotor de Justiça (MAZZILLI, 2007b, p. 45).

Após a outorga da Constituição de 1824, atribui-se ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes, exceto as hipóteses de iniciativa acusatória da Câmara dos Deputados. Contudo, a Constituição do Império não cuidou do Ministério Público como uma instituição do Estado.

Notadamente, o primeiro diploma brasileiro a dedicar tratamento sistemático ao Ministério Público foi o Código de Processo Criminal do Império de 1832, porquanto, havia uma seção inteira dedicada à instituição, principalmente aos promotores, com os principais requisitos para sua nomeação, bem como as mais relevantes funções ministeriais daquela época. Em seguida, com a reforma do referido diploma legal, operada pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, estipulou-se em dois dispositivos a figura do promotor de justiça (arts. 22 e 23).[5]

Sob a égide da Constituição de 1824, foi editado o Dec. nº 5.618, de 2 de março de 1874, o qual, segundo Marcelo Zenkner

5 Art. 22: Os promotores públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador e pelos Presidentes das Províncias, preferindo sempre os bacharéis formados, que forem idôneos, e servirem pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento, serão nomeados interinamente pelos juízes de direito. Art. 23: Haverá pelo menos em cada comarca um promotor que acompanhará o juiz de direito; quando, porém, as circunstâncias exigirem, poderão ser nomeados mais de um. Os promotores venceram o ordenado que lhes for arbitrado, o qual, na corte, será um conto e duzentos mil réis por ano além de mil e seiscentos por oferecimento de libelo, três mil e duzentos réis por cada sustentação no júri e dois mil e quatrocentos réis por arrazoados escritos. Conferir: Jatahy (2007, p. 17-18).

(2006, p. 69), "é apontado como o diploma legal que empregou, pela primeira vez no Brasil, a expressão 'Ministério Público'".

1.2.2 A evolução do Ministério Público no Período Republicano

Com a proclamação da República e instituído o Governo Provisório, o ministro da Justiça Campos Salles editou os Decretos 848, de 11 de outubro de 1890, e 1.030, de 14 de novembro de 1890, que cuidavam, respectivamente, da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal, reservou capítulo próprio para o Ministério Público. Este diploma legal foi de suma importância para a instituição do Ministério Público, note-se o seguinte excerto de sua Exposição de Motivos:

> O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, está representada nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador-Geral da República, vêm os procuradores seccionais, isso é, um em cada Estado. Compete-lhe, em geral, velar pela execução das leis, decretos e regulamentos, que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier. A sua independência foi devidamente resguardada. (JATAHY, 2007, p. 19).

Por seu turno, o Dec. nº 1.030, de 1890, em seu art. 164, dispunha o seguinte: "O Ministério Público é perante as justiças constituídas o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais do Distrito Federal e o promotor da ação pública contra todas as violações do direito" (JATAHY, 2007, p. 19).

Os decretos em referência evidenciam o reconhecimento inicial do Ministério Público como instituição do Estado Democrático de Direito, pois conferiam ao ente ministerial organização própria. Assim, estava consolidada a primeira feição institucional do Ministério Público na legislação infraconstitucional, o que, de acordo com o entendimento de Carlos Jatahy, torna Campos Salles o patrono da instituição no Brasil (JATAHY, 2007, p. 19-20).

A Constituição da República de 16 de julho de 1934 foi o primeiro texto constitucional a tratar do Ministério Público, dedicando-lhe capítulo próprio, independente dos demais órgãos da soberania do Estado, situando a instituição entre os "Órgão de Cooperação na Actividades Governametaes" – Capítulo VI, seção I.[6]

Outorgada a Constituição de 1937, sob o julgo da Ditadura Vargas, houve um retrocesso no tratamento institucional do Ministério Público, porquanto apenas em alguns artigos esparsos foi mencionada a figura do Procurador-Geral da República (art. 99) e a cláusula do "quinto constitucional", como forma de ingresso dos membros do Ministério Público na magistratura de segundo grau. O que evidencia, consoante preleção de Carlos Jatahy (2007, p. 21), que "nos Estados onde a democracia não floresce e onde não se privilegiam os direito fundamentais do

6 Nas lições de Emerson Garcia, consta que a Constituição de 1934 "em que pese tê-lo associado ao Poder Executivo,conferiu individualidade própria ao Ministério Público, tendo-o inserido no Capítulo VI 'Dos órgão de cooperação nas atividades governamentais' (arts. 95 a 98)." (GARCIA, 2008, p. 32).

homem, o Ministério Público não tem contornos constitucionais fortes".

Conquanto o retrocesso constitucional, o mesmo não ocorreu com a legislação infraconstitucional – sob a ótica do rol de atribuições da instituição –, eis que o Código de Processo Penal de 1941 conferiu ao Ministério Público diversos poderes no âmbito da persecução penal. Vejamos algumas das atribuições do Ministério Público nesse diploma legal: a) poder de requisição de inquérito policial e diligências; b) titularidade, ainda que não exclusiva, da promoção da ação penal pública – visto que ainda existia o procedimento penal *ex officio*; c) promover e fiscalizar a execução da lei (MAZZILLI, 2007b, p. 46). Iniciando, assim, o fenômeno da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, a partir da emissão de pareceres em relação ao mérito das demandas.

Novamente respirando os ares da democracia, a sociedade brasileira foi brindada por uma constituição democrática – a Constituição de 1946. O Ministério Público, nessa ordem constitucional, voltou a ter tratamento em título próprio, após a organização da Justiça dos Estados (arts. 125 e 128), prevendo-se a instituição tanto no âmbito federal quanto no estadual, bem como o espaço de suas atribuições nas Justiças Comum, Militar, Eleitoral e do Trabalho. Nessa esteira, foram conferidas certas garantias aos membros do Ministério Público, como estabilidade e inamovibilidade, bem como instituiu a necessidade de concurso público para o ingresso na carreira (GARCIA, 2008, p. 33). A

Constituição de 1967, editada em 24 deste ano, inseriu o Ministério Público na seção IX, do Capítulo VIII (Poder Judiciário) do Título I (Da Organização Nacional). Segundo entendimento de Carlos Jatahy:

> [...] o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, afastando-se do Poder Executivo e, por assemelhação com os magistrados, conquistando garantias e prerrogativas para o pleno exercício de suas funções institucionais que somente seriam consagradas efetivamente com a Constituição de 1988. (JATAHY, 2007, p. 22).

A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, engendrou outro retrocesso institucional, porquanto retornou o Ministério Público ao âmbito do Poder Executivo. Contudo, foram preservados a autonomia de organização e os preceitos da legislação anterior referentes à carreira.

Durante a vigência dessa ordem constitucional, foi promulgada a Lei n.º 7.247 de 1985, que é o diploma legal da Ação Civil Pública, conferindo ao Ministério Público a legitimidade para tutelar os interesses difusos e coletivos. Esse diploma conferiu ao Ministério Público o poder de presidir inquéritos civis e de promover ações civis públicas para a proteção dos referidos interesses (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico) (MAZZILLI, 2007b, p. 46).

Inaugura-se, nesse período, novo perfil ao membro do Ministério Público, passando a atuar como verdadeiro advogado da sociedade, na proteção dos interesses transindividuais e na

qualidade de indutor da transformação social (JATAHY, 2007, p. 23).

1.2.3 O Ministério Público Consagrado na Constituição da República de 1988

Em 5 de outubro de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte promulgou a Constituição democrática da República Federativa do Brasil, a qual deu especial tratamento à instituição do Ministério Público, conceituando-o em seu art. 127, *caput* como: "O Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica. Do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Esse novo tratamento constitucional dado ao Ministério Público decorreu, principalmente, das mudanças políticas ocorridas no Brasil, notadamente a partir de 1984, com o fortalecimento da ideia de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, com o escopo de inaugurar uma nova e legítima ordem jurídica à nação.

Nesse período, uma comissão de notáveis elaborou o conhecido anteprojeto "Afonso Arinos", o qual foi submetido ao Poder Executivo. Paralelamente, diversos setores da sociedade civil organizada discutiam seu papel na nova ordem constitucional, incluído aí os membros do Ministério Público. Assim, o Ministério Público não ficou alheio a essa transformação, uma vez que lhe

interessava definir o seu devido lugar no novo texto constitucional a ser elaborado (MAZZILLI, 2007b, p. 85-86).[7]

Essa mobilização dos membros do Ministério Público concretizada com o VI Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na capital do Estado de São Paulo, que serviu de base para as reivindicações da instituição, porquanto essa reunião teve por objetivo a preparação de teses, em matéria constitucional, visando à formulação de propostas preparatórias aos trabalhos da Constituinte no que tange ao Ministério Público (JATAHY, 2007, p. 24).

Dando continuidade, foi realizado o Primeiro Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, em Curitiba, em junho de 1986, com vistas a se obter uma proposta nacional de Ministério Público para a Constituinte. Com os trabalhos desse encontro, consolidou-se a ideia da vocação social do Ministério Público, definindo-se o promotor de justiça como "órgão agente em favor dos interesses sociais" e firmando-se a concepção de Ministério Público como "defensor do povo". O documento aprovado o consenso institucional foi cunhado "Carta de Curitiba" e serviu de

7 Segundo esse mesmo autor, a mobilização dos membros do Ministério Público não se iniciou nesse momento histórico, mas sim já no ano de 1977: "Para registro de justiça, não podemos, porém, olvidar, antes de mais nada, a própria mobilização institucional do Ministério Público que já tinha ocorrido por ocasião das vésperas da frustrante reforma constitucional de 1977, nem a mobilização nacional de vários segmentos da sociedade civil, a que se seguiu igualmente desalentador resultado quando da votação das emendas constitucionais por eleições diretas, emendas essas que foram abandonadas quando o governo federal passou a sentir-se contrariado, nos estertores da gestão do último presidente da Ditadura militar, João Figueiredo (1984)". (MAZZILLI, 2007, p. 85-86).

orientação para os trabalhos da Constituinte (GARCIA; JATAHY; MAZZILLI, 2008, 2007, 2007b).

A importância da Carta de Curitiba, nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli, aferiu-se:

> [...] pelo fato de que, até então, nunca os diversos Ministérios Públicos estatuais e o Federal se tinham acertado nos principais pontos sobre garantias, instrumentos, vedações e funções da própria instituição. Assim, pelo fato de ter sido o primeiro texto nacional de consenso sobre o Ministério Público nacional, e por ter servido de base para as reivindicações e conquistas institucionais na Constituinte, cremos tenha significativo valor histórico e interpretativo [...] (MAZZILLI, 2007b, 89-90).

A feitura dos trabalhos da Constituinte relativos ao Ministério Público teve início em 1987, na Subcomissão da Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público. O relator naquele órgão da Constituinte foi Plínio Arruda Sampaio, que em foi inspirado pelos princípios e garantias essenciais para a concretização da nova vocação social do Ministério Público, de acordo com o espírito da Carta de Curitiba.

Após os trabalhos no referido órgão, a proposta do texto foi remetida à Comissão de Organização dos Poderes. Nessa oportunidade, reduziram-se os avanços institucionais advindos da Carta de Curitiba que integravam o texto proposto.

Não obstante, na Comissão de Sistematização, o relator da Assembleia Constituinte, deputado Bernardo Cabral, deu guarida às teses da instituição, apresentado texto mais favorável ao Ministério Público brasileiro. Em vista disto, o cunhado

"Centrão" inviabilizou a proposta elaborada pela relatoria, aprovando substitutivo que não possuía integralmente as inovações necessárias à consolidação da instituição do Ministério Público como efetivo defensor da sociedade (JATAHY, 2007, p. 25).

Assim, com a promulgação da Constituição da República de 1988, o Ministério Público brasileiro passou a ter inédito perfil na história institucional, passando de mero defensor do Estado a instituição independente do Estado, vocacionada para tutela do regime democrático e promoção dos direitos constitucionais do cidadão, consoante o estabelecido no *caput* do art. 127 da Lei Fundamental.

Assim, a Constituição de República de 1998 – também cunhada de "Constituição Cidadã" – conferiu, repita-se, inédito perfil à instituição do Ministério Público, atribuindo à Instituição ministerial relevantes funções neste novo Estado de Direito. A Lei Fundamental de 1988 inseriu o Ministério Público no Capítulo IV – "Das Funções Essenciais à Justiça", sendo este capítulo integrante do Título IV – "Da Organização dos Poderes". Em razão dessa disposição topográfica, apesar do regramento constitucional dado ao Ministério Público, a instituição está inserida no mesmo título dos demais Poderes do Estado. Esse regramento se deu em capítulo distinto, o que resultou no afastamento do entendimento de que o Ministério Público faz parte de um dos Poderes do Estado – consoante da clássica tripartição de Montesquieu (GARCIA, 2008, p. 35-36).

Com fulcro na conformação constitucional veiculada pela Lei Fundamental de 1988, Paulo Afonso Garrido de Paula sintetiza o espírito do citado dispositivo constitucional nos seguintes termos:

> Instituição no sentido de estrutura organizada para a realização de fins sociais do Estado. Permanente, porquanto as necessidades básicas da quais derivam as suas atribuições revelam valores intrínsecos à manutenção do modelo social pactuado (Estado Democrático de Direito – Constituição , art. 1º). "Essencial à função jurisdicional do Estado", de vez que a atuação forçada da norma abstrata ao fato concreto, quando envolver interesses públicos, deve sempre objetivar a realização dos valores fundamentais da sociedade [...] (GARRIDO DE PAULA, 2001, p. 312).

Nessa senda, pode-se conceber que o Ministério Público é uma instituição do Estado Democrático de Direito, garantidora dos direito sociais e do regime democrático de Direito.

1.2.3.1 O Novo Desenho Institucional

De acordo com o texto constitucional, o Ministério Público é uma instituição permanente. Isso não significa apenas a regra da vedação de qualquer forma de deformação da conformação constitucional levada a efeito pela competência do poder constituinte derivado. A cláusula da instituição permanente alberga a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o regime democrático e também os interesses sociais e individuais indisponíveis (MAZZILLI, 2007b, p. 89-90).

A defesa permanente dos interesses constitucionalmente consagrados, de acordo com Paulo de Afonso Garrido de Paula, revela a função maior da instituição ministerial:

> A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis caracteriza a Instituição como (sic) verdadeiro guardião das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, na medida em que o exercício de suas atribuições, judiciais e extrajudiciais, visa, em essência, ao respeito aos fundamentos de modelo social pretendido (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político – Constituição, art.1º) e à promoção dos objetivos fundamentais do País (construção e uma sociedade livre (sic) justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais regionais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação – Constituição, art. 3º). (GARRIDO DE PAULA, 2001, p. 313).

Logo, o Ministério Público – com base nas lições acima e com a destinação constitucional prevista no *caput* do art. 127 – pode ser concebido com uma instituição essencial do Estado Democrático de Direito. Esse modelo democrático de Estado, segundo Carlos Roberto de C. Jatahy, instaura perspectivas de realização social profunda pela promoção dos direitos sociais que ele mesmo se comprometeu a realizar e oferece instrumentos à cidadania para concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana (JATAHY, 2007, p. 27).

Nessa linha de raciocínio e com base no novo desenho institucional do Ministério Público, pode-se afirmar que essa instituição é um instrumento posto à disposição dos cidadãos para garantir a efetivação dos princípios fundamentais (art. 1º da Constituição da República) e alcance dos objetivos fundamentais (art. 3º da Constituição da República). Assim, conforme será a seguir pormenorizado, o Ministério Público é uma verdadeira garantia fundamental do cidadão – ou melhor, instituição-garantia, pois é uma forma de organização do Estado – consubstanciada em seu desenho institucional – que visa à proteção dos interesses sociais –, sendo, portanto, a instituição uma cláusula pétrea, não podendo ser revogada ou alterada para reduzir seu âmbito de atuação.

1.2.3.2 O *Ombudsman* Brasileiro

Antes de tratarmos da função de *ombudsman* do Ministério Público, cumpre trazer notícia histórica acerca dessa figura estatal, consoante as lições de Antônio Cláudio da Costa Machado:

> [...] nos países escandinavos, existe a figura do ombudsman, que desempenha funções semelhantes às do Ministério Público. Na Suécia, o ombudsman foi criado em 1809 como forma de permitir ao Parlamento controlar a observância das leis e disposições por todos os magistrados e funcionários públicos civis e militares. A superveniência do ombudsman cobre todos os entes estatais, bem como seu pessoal; todos que exercem autoridade, na verdade. Trata-se de órgão investigatório que depende, fundamentalmente, para atuar, das queixas do público em geral e de sua própria iniciativa. (MACHADO *apud* MAZZILLI, 2007a, p. 134).

Assim, nos países em que esse órgão estatal é consagrado, o *ombudsman*[8] vem a ser encarregado de exercer o controle sobre as atividades da Administração e defender os interesses da coletividade. No Brasil, merece referência o disposto no inciso II, do art. 129, da Constituição da República, que deu o seguinte mister ao Ministério Público: "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

Antes desse regramento constitucional, o cidadão não tinha muitos instrumentos de controle, de influência ou de acesso à administração, o Ministério Público, em razão de sua evolução institucional, acabou por condensar o atendimento ao público, assim, na esteira de Hugo Nigro Mazzilli, começou a açambarcar, de direito e de fato, as funções correspondentes ao *ombudsman* (MAZZILLI, 2007a, p. 135).

Nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, verificou-se que o Ministério Público já estava estruturado

8 De acordo com José Fernando da Silva Lopes, são estas as características fundamentais do ombudsman escandinavo: "a) é um agente político do parlamento, sem vinculação político-partidária, e designado, por tempo certo, através de consenso parlamentar; b) possui independência política e não está sujeito, depois de designado, ao controle parlamentar; c) destina-se a investigar, com ou sem provocação popular, violações da ética de governo, em todos os níveis, as injustiças e os erros da administração; d) detém amplo poder de investigar e de concluir as suas investigações, e todo aparato do Estado está sujeito às suas atividades investigatórias; e) não interfere na atuação específica do poder estatal e nem tem poder de punir ou reparar qualquer injustiça; apenas investiga, conclui e leva a sua conclusão ao conhecimento da opinião pública." (MACHADO *apud* MAZZILLI, 2007a, p.135).

em carreira e existia em todo o território nacional, assim foi-lhe conferida tal função de controle dos diversos controles (parlamentar ou político, administrativo e judiciário). Nesse tocante, Carlos Roberto de C. Jatahy (2007) faz as seguintes ponderações:

> [...] as funções executiva, legislativa e judiciária, atribuídas aos três Poderes Constituídos, realizam controles específicos (controle administrativo, controle político e controle judiciário), mas apresentam entre si separação excessivamente rígida e insuficiente. O controle parlamente, por sua natureza política, deixa de penetrar em várias zonas cinzentas e em situações concretas de omissividade ou negligência dos agentes públicos. O controle jurisdicional é também insuficiente, por sua natureza casual e individualista, porquanto depende de provocação da parte interessada. O controle administrativo interno, por sua vez, exatamente por remanescer ao alvedrio de autoridades púbicas da Administração ativa, é frequentemente menosprezado, quando não solapado. Em função exatamente da insuficiência dos diversos controles, fez-se necessário o surgimento de um órgão que se encarregasse do controle residual, buscando associar as vantagens das diversas espécies de controle. Assim, coube ao Ministério Público exercer tais funções, velando pela atuação da Administração Pública dentro dos primados constitucionais determinados, podendo aduzir medidas judiciais e extrajudiciais para concretizar tal atividade [...] (JATAHY, 2007, p. 30).

Assim, Hugo Nigro Mazzilli faz a seguinte afirmação:

> [...] o constituinte de 1988 abandonou a ideia de um ombudsman à parte, e optou por conferir ao Ministério Público: a) maiores garantias e autonomias, ampliando seu campo de fiscalização e atuação; b) privatividade na promoção da ação penal pública; c) legitimação concorrente para promover ações púbicas na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; d) controle externo sobre

> a atividade da polícia; e) zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, conferindo-lhe a promoção das medidas necessárias a sua garantia. (MAZZILLI, 2007a, p. 136).

Com base nessas considerações, a Lei Fundamental brasileira elegeu a instituição do Ministério Público como a guardiã dos direitos constitucionais do cidadão. O Ministério Público, conforme visto anteriormente, já estava organizado em carreira em todo o território nacional, assim, o constituinte entende de bom alvitre conferir aos membros da instituição instrumentos aptos a cumprir esse desiderato constitucional.

Assim, a tutela dos direitos do cidadão tornou-se a função primordial do Ministério Público, conquanto este não tenha exclusividade essa tarefa – com exceção da ação penal pública –, tendo a Constituição de 1988 erigido o Ministério Público como o defensor do povo, ainda que não tenha mencionado esse mister expressamente (MAZZILLI, 2007a, p. 137).

Por intermédio do processo coletivo, a instituição ministerial pode defender os direitos fundamentais do cidadão em larga escala, possibilitando a democratização do acesso à Justiça.

1.2.3.3 O Ministério Público como Instituição do Estado Democrático de Direito

O Ministério Público está incumbido de uma tarefa das mais essenciais no Estado Democrático de Direito[9], a defesa das

9 Acerca da caracterização do Estado Democrático de Direito, cumpre nos valermos da tradicional concepção de José Afonso da Silva: "A configuração do *Es-*

posições jurídicas consagradas por tal modelo de Estado e de uma ordem jurídica em que predominem os direitos humanos, manifestando tal viés na defesa dos grupos sociais considerados economicamente e socialmente mais debilitados e, por isso mesmo, merecedores de proteção especial, conforme o princípio democrático que emana desse Estado.

Hugo Nigro Mazzilli assevera que: o "Ministério Público é uma instituição que só atinge sua destinação última em meio essencialmente democrático" (MAZZILLI, 2007b, p. 112). Desse modo, as funções institucionais do Ministério Público visam ao bem-estar da sociedade dentro desse regime democrático e, em razão deste círculo virtuoso, assegura a própria existência do Estado Democrático de Direito, porquanto a instituição confere efetividade as promessas deste modelo estatal.

---

tado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando. [...] A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidaria (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes da sociedade; há de ser um processo de libertação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno desenvolvimento." (SILVA, 2004, p. 119-120).

Por ser um ente do Estado Democrático de Direito, a Constituição de República protege a instituição ministerial contra a competência de reforma constitucional tendente a aboli-la ou modificar o seu perfil, podendo-se concluir que o Ministério Público é uma cláusula pétrea implícita.

Nesse tocante, o ministro Carlos Ayres de Brito, em conferência proferida no Ministério Público do Rio de Janeiro, cunhada "O MP enquanto cláusula pétrea da Constituição", tece as seguintes considerações:

> As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas de retrocesso. São salvaguardas da vanguarda constitucional... a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais (BRITO *apud* JATAHY, 2007, p. 77).[10]

10 Nesse compasso, Gregório Assada de Almeida faz estas considerações: "O art. 127, *caput*, da CF/88, diz expressamente que o Ministério Público é *Instituição permanente*. Com base na interpretação lógica e na sua correta e perfeita relação com a interpretação teleológica, verifica-se que a Constituição, ao estabelecer que o Ministério Público é instituição permanente, está demonstrando que a Instituição é cláusula pétrea que recebe proteção contra o poder reformador, ao mesmo tempo em que impõe a sua concretização social como função constitucional fundamental. [...] Não bastasse, isso, observa-se que o Ministério Público tem o dever de defender o regime democrático , conforme expresso no próprio art. 127, *caput*, da CF. O regime democrático, na sua condição de regime do Estado da cidadania brasileira, é cláusula pétrea, com previsão, inclusive, no art. 60, parágrafo 4º, incisos II e IV, da CF/88. Ora, se a Instituição ministerial é defensora do regime democrático, torna-se inquestionável a sua inserção no plano das cláusulas pétreas." (ALMEIDA, 2008).

As seguintes palavras de Hugo Nigro Mazzilli sintetizam tudo quanto foi dito no presente capítulo:

> O Ministério Público brasileiro muito evoluiu: começou como defensor do rei, passou a defensor do Estado, depois a defensor da sociedade, e hoje, nos termos do perfil que lhe traçou a Constituição de 1988, passou a ser o defensor da sociedade democrática.
>
> O Ministério Público moderno está encarregado de assegurar o acesso à Justiça, bem como defender todos os direitos sociais, e também os individuais, se indisponíveis. Para isso dispõe dos seguintes instrumentos de atuação funcional: a) ação penal pública (para processar os criminosos); b) inquérito civil (para investigar lesões ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público e social, e a outros interesses metaindividuais); c) ação civil pública (para a responsabilização civil dos causadores de danos a interesses coletivos); d) função de ombudsman (para ouvir reclamações, investigar, fazer audiências públicas e tomar providências para que os serviços públicos e de relevância pública observem os direito assegurados na Constituição). (MAZZILLI, 2007a, p. 89).

Evidente, portanto, o enquadramento do Ministério Público como instituição essencial do Estado Democrático de Direito, uma vez que é, na verdade, instrumento posto pelo constituinte para a própria realização do Estado Democrático de Direito, uma vez que à instituição ministerial incumbe a defesa dos interesses coletivos, valores essenciais à vida em uma sociedade regida por valores democráticos – como os direitos fundamentais sociais e individuais indisponíveis –, sendo uma das condições de existência do Estado Democrático de Direito.

Na defesa desse interesses essenciais do Estado Democrático de Direito e, portanto, na concretização desses valores, o processo coletivo pode ser um importante instrumento de atuação do Ministério Público, porque estará, nesse espaço da jurisdição, tutelando esses interesses tão caros a inúmeros cidadãos, tornando efetivo um dos desdobramentos do princípio democrático, qual seja, garantia do acesso à Justiça.

Dessa feita, a instituição do Ministério Público tem função central na mediação dos conflitos de interesses sociais. As grandes pretensões coletivas de massa necessitam ser perseguidas por um ente fortalecido, com segurança suficiente para garantir a eficácia da tutela dos direitos do cidadão contra qualquer investida dos detentores do poder econômico (JATAHY, 2007, p. 51).

Portanto, a atuação do Ministério Público no processo coletivo na defesa dos interesses sociais pode ser compreendida como concretização da democracia no âmbito jurisdicional, ou seja, concretização do próprio Estado Democrático de Direito, visto que o Ministério Público é instituição do Estado Democrático de Direito, garantidora dos direitos sociais e do regime democrático de Direito – art. 1º e art. 127 da Constituição da República.

2 A Atuação do Ministério Público no Processo Coletivo

2.1 Noções Introdutórias

Depois de feito o estudo em linhas gerais acerca da origem, da natureza jurídica e da posição do Ministério Público no Estado

Democrático de Direito, faremos neste ponto a análise da natureza da atuação da instituição ministerial no processo coletivo, com a finalidade de fornecer subsídios teóricos para que, no final deste trabalho, discorramos acerca efetivação do acesso à Justiça dos cidadãos por ela representados no processo coletivo.

Para tanto, primeiramente conceituaremos essa espécie de módulo processual, apontando seus princípios específicos e seus escopos. Em seguida, com base na doutrina, traremos os conceitos de interesses ou direitos tutelados nesse espaço da jurisdição. Finalmente, será feito o estudo da legitimação democrática do Ministério Público na tutela desses direitos no processo coletivo.

2.2 Considerações Acerca do Processo Coletivo

O processo coletivo consiste no ramo do Direito Processual Civil que tem por objeto a litigação dos interesses sociais, ou seja, metaindividuais[11] – o processo coletivo é o instrumento, ou melhor, procedimento posto à disposição do cidadão para demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à "preservação da

11 Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, os direitos metaindividuais são os que: "não atingindo o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g. o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo." (MANCUSO, 2004, p. 150).

harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade" (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 35).

No Brasil, a origem do processo coletivo é recente e ainda é fenômeno em desenvolvimento[12]. Aqui, tudo começou a acontecer já na década de 70, com a Lei n.º 6.513 de 20 de dezembro de 1977, que ampliou, no art. 1º, parágrafo 1º, da Lei da Ação Popular o conceito de patrimônio público, considerando como tal "os bens e direitos, de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico", possibilitando, a tutela dos referidos bens difusos por parte dos cidadãos por intermédio da ação popular. Contudo, a grande virada foi com o advento da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que significou o marco principal do intenso e significativo movimento em busca de instrumentos processuais aptos a tutelarem os denominados direitos e interesses difusos e coletivos. Cunhou-se essa lei como a Lei da Ação Civil Pública. Mais do que inaugurar uma nova espécie de procedimento, a Lei da Ação Civil Pública inaugurou um autentico microssistema de processo, que tem por objetivo a tutela de uma espécie de direitos materiais, quais sejam, os direitos transindividuais, caracterizados por serem de titularidade coletiva (MAZZILLI, 2008, p. 121-128; ZAVASCKI, 2008, p. 34-35).

Promulgada a Constituição da República de 1988, restou consagrada constitucionalmente a tutela material dos diversos

12 Tendo em vista que o objeto do presente capítulo cinge-se apenas em analisar a legitimação do Ministério Público no processo coletivo, o tratamento da origem e evolução da tutela coletiva não será pormenorizado. Contudo, cumpre, em nota de rodapé, colacionamos uma síntese histórica desse instrumento moderno da jurisdição feita por Teori Albino Zavascki. (ZAVASCKI, 2008, p. 25-30).

interesses ou direitos metaindividuais, como o direito do consumidor – art. 5º, inciso XXXII; o direito ao meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações – art. 225; o direito ao patrimônio cultural – art. 216, etc. Do mesmo modo, a Lei Fundamental elevou a nível constitucional os instrumentos para a tutela desses direitos, como a ação popular –art. 5º, inciso LXXII e, destaca-se, conferiu legitimação ao Ministério Público para promover o inquérito civil e a ação civil pública destinadas a tutelar qualquer espécie de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 127, inciso III).

Ademais, a Constituição de 1988 ampliou notavelmente o rol de legitimados para protegerem os direitos transindividuais, a partir da técnica processual da substituição processual, outorgando a certas entidades para que, em nome próprio, defenderem em juízo os direitos subjetivos de outras pessoas. Consoante consta da legitimação das entidades associativas – art. 5º, inciso XXI – e sindicais – art. 8º, inciso III –, às quais foi conferida legitimação para tutelarem em juízo pelos direitos de seus associados e filiados. Em igual medida, foi conferida legitimidade para impetração de mandada de segurança coletivo para os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, para as organizações sindicais, para as entidades de classe e, ainda, para associações, com objetivo de defenderem os interesses de seus membros ou associados – art. 5º, inciso LXX, alínea *b*.

Nessa esteira, o legislador infraconstitucional – obedecendo a mandamento constitucional (ADCT, art. 48) – trouxe à baila

o Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 – que, entre muitas novidades, inovou o sistema de proteção dos direitos transindividuais, disciplinando o procedimento que denominou-se de ação civil coletiva – art. 91 – que ainda tutela, conjuntamente, os direitos individuais homogêneos, utilizando-se, também, da técnica da legitimação por substituição processual – art. 82 (ZAVASCKI, 2008, p. 35-36).

Com base no que foi dito acima, pode-se afirmar que possuímos um verdadeiro microssistema processual, denominado processo coletivo. Esse sistema processual foi criado e muito bem aparelhado para atender as demandas coletivas oriundas da sociedade de massa modernas. Consoante asseverou Barbosa Moreira (2002, p. 345): "o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais completas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais".

De acordo com o escólio de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., a identificação dos elementos que compõem o conceito de processo coletivo da seguinte forma:

> Além do interesse público primário[13] são características

13 Com base na doutrina de Renato Alessi, Celso Antonio Bandeira de Mello conceitua interesse púbico primário deste modo: "os interesses públicos correspondem à *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos *indivíduos enquanto partícipes da Sociedade* (*entificada juridicamente no Estado*). Esses interesses públicos não podem ser confundidos com os interesses da pessoa jurídica Estado, os quais são denominados interesses públicos secundários, nestes termos: "é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e

> principais do processo coletivo:
>
> a) a legitimação para agir;
>
> b) a afirmação de uma situação jurídica coletiva: direito coletivo lato sensu, no polo ativa (ação coletiva passiva), ou dever ou estado de sujeição coletivos lato sensu, no polo passivo (ação coletiva passiva);
>
> c) a extensão da subjetiva da coisa julgada.
>
> Nesse sentido, conceitua-se processo coletivo como aquele instaurado por ou em face de um legitimado autônomo, em que postula um direito coletivo lato sensu ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou determinado número de pessoas. (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 43).

Em sentido semelhante, Antonio Gidi define ação coletiva nestes termos:

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

Por intermédio do processo coletivo é possível a promoção dos valores democráticos. Ocorre tal participação democrática se realiza por intermédio do Poder Judiciário (DIDIER JR.; ZANETI

nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário." (MELLO, 2008, p. 65 e p. 99).

JR., 2009, p. 45). Nessa esteira, entra a instituição democrática Ministério Público, como representante dos cidadãos e defensor de seus direitos no processo coletivo.

2.2.1 Os Direitos Tutelados no Processo Coletivo: Contornos Conceituais

A noção do objeto da tutela do processo coletivo mostra-se de suma importância, pois a partir de tal ponto de partida será aferida a legitimidade da atuação do Ministério Público, em vista da disposição contida no *caput* do art. 127 da Constituição da República.

Como ponto de partida, podemos afirmar que os interesses ou direitos objetos do processo coletivo serão aqueles afetos ao corpo social como um todo. Da vida em sociedade, começaram a nascer pretensões relativas ao corpo social como um todo, em relação a todos os indivíduos, concebidos não isoladamente, mas sim como parte integrante desse corpo, formado por um complexo sistema de inter-relações, que visam a alcançar melhor qualidade de vida para os membros do corpo. Assim, segundo Elton Venturi, a mais remota concepção da expressão "interesses coletivos", em sentido amplo, pode ser retirada a partir de uma análise sociológica ou filosófica, independentemente de qualquer discurso jurídico (VENTURI, 2007, p. 42-43).

Assim, podemos conceber como direitos coletivos em sentido amplo – gênero –, com base na legislação brasileira, os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Esta subdivisão é feita pelo art.

81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078 de 1990, que dispõe em seus incisos a definição de legal desses direitos: I – interesses ou direitos difusos; II – interesses ou direitos coletivos; III – interesse ou direitos individuais homogêneos.

O dispositivo legal acima referido não distingue o que venha a ser interesse ou direito, dando a ideia de que ambos são sinônimos. Contudo, a doutrina não chegou ainda a um consenso acerca do sentido dessas expressões. Vejamos o entendimento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

> [...] em nosso entender, o termo "interesses" é expressão equivocada, sendo que não poucos juristas brasileiros apontaram a questão, seja porque consideraram não existir diferença prática entre direitos e interesses, seja porque os direitos difusos e coletivos foram constitucionalmente garantidos (v.g., Título II, Capítulo I, da CF/88) e portanto apresentam-se como direitos. Ao que parece, deu-se mera transposição da doutrina italiana, um italianismo decorrente da expressão "interessi legitimi" e que granjeou espaço na doutrina nacional e, infelizmente, gerou tal fenômeno não desejado.
>
> Por outro lado, a grande maioria dos juristas nacionais tem preferido manter a expressão "interesses", porque: a) "a expressão direitos traz uma grande carga de individualismo, fruto até mesmo de nossa formação acadêmica" (VIGLIAR, 2001 *apud* DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 86-87); b) há "evidente ampliação das categorias jurídicas tuteláveis para a obtenção da maior efetividade do processo." (LEONEL, 2002, p. 85 *apud* DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 86-87).
>
> Ousamos discordar.
>
> Cabe, por dever de precisão, afastar a erronia. Vale lembrar, não se trata de defesa de interesses e, sim, de direitos, muitas vezes, previstos no próprio texto constitucional. (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 86-87).

Mais adiante, após realizarem crítica acerca da concepção reducionista do termo "interesses" e da indevida transposição para o direito brasileiro de conceitos do direito italiano, os autores dão a seguinte sugestão:

> A melhor solução passa, não por admitir a categoria dos "interesses" tuteláveis pelo processo, mas sim pela ampliação do conceito de direito subjetivo, para abarcar diversas "posições jurídicas judicializáveis" que decorrem do direito subjetivo prima facie (portanto, não expressa) e que merecem igualmente guarida pelo Judiciário.
>
> [...]
>
> Rogamos que prevaleça, portanto, a sua configuração como direitos subjetivos coletivos, mais consentânea à tradição jurídica nacional e ao direito constitucional positivo vigente que expressamente determina: "a lei não excluíra da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da CF/88)." (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 92-93).

Superando a aludida divergência doutrinária e atento à concepção reducionista da expressão "interesse", o legislador brasileiro, em vez de optar por uma ou outra conceituação, escolheu uma solução conciliatória, a qual acabou por prestigiar ambas as expressões, tornando-as equivalentes para fins de tutela jurisdicional.[14]

14 Segundo a doutrina de Kazuo Watanabe: "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 prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles." (WATANABE, 1998, p. 623). Conferir ainda: (VENTURI, 2007, p. 47).

Os direitos tutelados no processo coletivo denominam-se, também, como transindividuais, os quais, de acordo com Hugo Nigro Mazzilli:

> Situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados interesses coletivos em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados de um mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público. (MAZZILLI, 2008, p. 50).

Contudo, reconhecer a existência de interesses ou direitos que transcendam a esfera individual não significa que tais direitos possuam o valor *geral*. Esse valor *geral* que legitima a atuação do Ministério Público reside na sociabilidade desses direitos, ou seja, é a presença do interesse social nesses direitos transindividuais que legitima a atuação da instituição.[15]

O interesse motivador da atuação do Ministério Público decorre diretamente da destinação institucional delimitada pela Constituição da República, impedindo que lhe sejam atribuídas outras funções destoantes de tal leque de atribuições. O interesse extraído do *caput* do art. 127 da Lei Fundamental não pode ser outro senão o social.

15 Esse assunto será adiante devidamente pormenorizado. Por agora, somente servirá de introdução das diversas categorias de interesses sociais tutelados no processo coletivo pelo Ministério Público.

> Esse interesse social, elementar no Estado Democrático de Direito, foi precisamente delimitado por Rodolfo de Camargo Mancuso, como:
>
> [...] o interesse que reflete o que a sociedade entende por "bem comum"; o anseio de proteção à res publica; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os ais relevantes. Tomando-se o adjetivo "coletivo" num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao exercício coletivo de interesses coletivos. Vale observar que a tutela judicial dos interesses sociais se inclui dentre as funções do Ministério Público (CF, art. 127, caput) e bem por isso, o *Parquet* é um dos legitimados ativos pata a ação civil pública em defesa dos interesses metaindividuais: Lei 8.078/98, art. 82, I; Lei 7.347/85, art. 5º; Lei 8.625/93, art. 25, IV. (MANCUSO, 2004, p. 29).

Tendo em vista essa noção de interesse social, cumpre asseverar que o meio jurisdicional mais idôneo para a proteção dos interesses sociais é o processo coletivo. Pois tais direitos não são passíveis de cisão. Porquanto os direitos sociais não são a mera soma dos interesses individuais, mas sim a síntese. Nesse sentido, Elton Venturi aduz que:

> [...] a pretensão metaindividual coletiva não decorre da mera soma dos interesses individuais de cada integrante do grupo, senão da sua síntese. Para consubstanciar sua afirmação, o mesmo autor traz à baila o escólio do doutrinador italiano Vincenzo Vigoriti, que afirma os interesses coletivos representam a síntese e não mera soma das pretensões individuais é que ganharam autonomia e passaram a ser concebidos verdadeiramente como indivisíveis. (VENTURI, 2007, p. 57).

Após esse aclaramento, vejamos as diversas categorias de direitos ou interesses tutelados pelo processo coletivo.

Direitos Difusos – são aqueles direitos transindividuais de natureza indivisível – somente podendo ser considerados como um todo – e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas – ou seja, indeterminidade dos sujeitos, não havendo individualização – ligadas por circunstâncias de fato, não havendo um vínculo comum de natureza jurídica (art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC) (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 92-93).

Na lição de Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 53), são como "um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas."[16] Os interesses ou direitos difusos, de lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 93-110), apresentam as seguintes notas básicas: a) indeterminação dos sujeitos; b) individualidade do objeto; c) intensa conflituosidade; d) duração efêmera, contingencial.

Os interesses ou direitos difusos devem ser compreendidos como não novos interesses que nasceram recentemente com a nova ordem constitucional (como o direito fundamental ao meio

16 Delimitando o conjunto de direitos difusos, Mazzilli faz a seguinte categorização: "Há interesses difusos: *a)* tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); *b)* menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); *c)* em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores da indústria do tabaco); *d)* em conflito com interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes) *e)* atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam de conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora)." (MAZZILLI, 2008, p. 53)

ambiente equilibrado – art. 225 da Constituição da República), mas sim como direitos que sempre existiram, emergentes naturalmente do plano da existência/utilidade, dispersos no contexto social em função da inexistência de vínculos formais e rígidos entre seus titulares (VENTURI, 2007, p. 47).

Por isso, Celso Bastos asseverou que:

> [...] a característica primordial do interesse difuso é a sua descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificado por possuírem um denominador fático qualquer em comum. (BASTOS *apud* MANCUSO, 2004, p. 96).

Em decorrência da indeterminação dos sujeitos titulares dos direitos difusos, tais direitos encontram terreno fértil para florescer a partir do reconhecimento da *legitimação* para promoção de sua tutela por intermédio dos chamados *corpos intermediários* – na lição de Elton Venturi–, representados por entes como sindicatos, associações de interesses, e, instituições do Estado, como o Ministério Público ou a Defensoria Pública (VENTURI, 2007, p. 52).

Do mesmo modo, o objeto dos interesses ou direitos difusos é indivisível. Vejamos o exemplo mais evidente disso: o interesse de todos ao meio ambiente hígido, já que compartilhado por número indeterminável de pessoas, não podendo ser quantificado ou dividido entre os membros da sociedade. Ademais, eventual reparação pecuniária auferida em razão de eventual lesão ao meio ambiente não pode ser repartida entre os integrantes da

coletividade lesada, não apenas porque cada um dos membros não pode ser individualmente determinado, mas também porque o próprio objeto da indenização em si mesmo é indivisível (MAZZILLI, 2008, p. 54).

Desse modo, partindo-se da concepção da titularidade indivisível, a tutela das pretensões de tais interesses deve importar em unidade jurisdicional das pretensões difusas, conferindo-se legitimação representativa a determinadas instituições aptas a tutelar esses direitos como um todo. Garantido-se, assim, o direito fundamental de acesso à Justiça desses titulares indeterminados, que não podem individualmente, por razões de fato, tutelar devidamente tais interesses tão caros em nossa sociedade.

Direitos Coletivos Stricto Sensu – são aqueles direitos ou interesses transindividuais referenciáveis a um determinado ou determinável agrupamento social. Os direitos coletivos são aqueles supraindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo categoria ou classe de pessoas – indeterminadas, mas determináveis, como grupo, categoria ou classe determinável) legadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC) (VENTURI, 2007, p. 55; DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 74).

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, a restrição advinda da relação jurídica básica comum merece uma advertência:

> Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo (tomando em seu sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente

> uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une o grupo. Exemplificamos com uma cláusula ilegal em contrato de adesão. A ação civil pública que busque a nulidade dessa cláusula envolverá uma pretensão à tutela de interesse coletivo em sentido estrito, pois o grupo atingido estará ligado por uma relação básica comum, que, nesse tipo de ação, deverá necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado. (MAZZILLI, 2008, p. 55).

Ainda no tocante à relação jurídica-base: esta necessita ser anterior à lesão – caráter de anterioridade. Portanto, a ligação que une determinados indivíduos em torno da pretensão coletiva em sentido estrito (*relação jurídica-base*) deve preexistir aos fatos que potencialmente os prejudiquem, ou veja, a ligação jurídica deve ser anterior à ocorrência de lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2009, p. 75; VENTURI, 2007, p. 57).

Caso a ligação dos indivíduos decorra diretamente da lesão ou da ameaça de lesão infligida por evento que os atinja homogeneamente, estar-se-á, por outro lado, diante de direitos ou interesses individuais homogêneos – que serão analisados a seguir (VENTURI, 2007, p. 57).

O denominador que diferencia o direito ou interesse difuso do coletivo é a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos em sentido estrito e que não ocorre no caso dos direitos difusos (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 75). Em sentido semelhante, Rodolfo de Camargo Mancuso

faz a seguinte diferenciação entre direitos ou interesses difusos e coletivos:

> [...] conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero "interesses meta (ou super) individuais", tudo indica que entre eles existem pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma "relação-base", a um "vínculo jurídico", o que lhe permite aglutinar-se junto a grupos sociais definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente ser humano. (MANCUSO, 2004, p. 85-86).[17]

Em vista disso, para fins de tutela jurisdicional dos direitos coletivos, o que mais importa é a possibilidade de identificar grupo, categoria ou classe, uma vez que a tutela jurisdicional se revela indivisível, assim a ação civil pública não estará à disposição dos indivíduos que serão por ela beneficiados, mas sim aos entes legalmente legitimados a levar a efeitos sua tutela coletiva. Por esse motivo, a coisa julgada será *ultrapartes*, consoante dispõe o inciso II, do art. 103, do Código de Defesa o Consumidor, ou seja, "além das partes", mas limitando-se ao grupo, categoria

17 No mesmo sentido, Kazuo Watanabe aduz a diferença entre os direitos ou interesses difusos dos coletivos à determinabilidade das pessoas titulares: "[...] seja através da relação jurídica-base que as une entre si (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)." (WATANABE, 2004, p. 625).

ou classe. Ademais, os autores das pretensões individuais não serão prejudicados, desde que escolham a suspensão destes feitos enquanto se processa a pretensão coletiva ou poderão optar, ainda, por excluir-se do seu âmbito de eficácia pelo "*right to opt out*" (direito de sair), com continuidade de suas ações individuais (art. 104 do CDC) (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 75).[18]

Direitos Individuais Homogêneos – são aqueles interesses individuais homogêneos de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem *prejuízos divisíveis de origem comum*, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato – art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.

A importância prática da criação dessa categoria de "direitos coletivos" reside na efetivação do acesso à Justiça de pretensões individuais de índole coletiva. Assim, sem a criação pelo direito positivo não haveria, em tese, a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação ou padronização das relações jurídicas e das lesões delas oriundas (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 76).

Apesar da imprecisa conceituação legal dos direitos individuais homogêneos, a origem *comum*, de acordo com Kazuo

18 Nesse sentido, Antonio Gidi faz a seguinte colocação: "[...] tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa). Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada." (GIDI, 1995, p. 20).

Watanabe (2004, p. 745-746), pode derivar "de fato ou de direito" e ser "próxima ou remota."[19] No tocante à homogeneidade dos direitos individuais, Watanabe (2004) aduz esta características não decorre tão-somente da origem comum, principalmente quando esta é remota, uma vez que:

> [...] pode existir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente. Será então necessário aferir a aplicabilidade, ao sistema jurídico brasileiro, do critério adotado nas class actions norte-americanas, da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual. (WATANABE, 2004, p. 746).[20]

19 Esse doutrinador exemplifica a origem comum, sem uma necessária unidade factual ou temporal, nestes termos: "As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles". Como exemplo de origem comum próxima, exemplifica a hipótese da "queda de um avião, que vitimou diversas pessoas" e como exemplo de causa remota vislumbra "um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente nocivo, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais e o uso inadequado." (WATANABE, 2004, p. 745-746).

20 Acerca do critério da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual no âmbito das *class actions* dos Estados Unidos da América do Norte, Ada Pellegrini Grinover esclarece nestas palavras: "Vem então, à baila o critério da *prevalência da dimensão coletiva sobre a individual* da Regra 23 das *Federal Rules*, para que se possa aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos por sua origem comum. Inexistindo a prevalência dos aspectos coletivos, no meu sentir, os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum. Em tese, pode-se , afirmar, até, que essa origem comum (ou causa) será remota, e não próxima. Nesse caso, não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não poderá ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido [...]. Chega-se, por esse caminho, à conclusão de que a *prevalência das questões comuns sobre as individuais*, que é condição de admissibilidade n sistema das *class actions for damages* norte-americanas, também o é no ordenamento jurídico brasileiro, que só possibilita a tutela coletiva de direitos individuais quando estes forem homogêneos. Prevalecendo as questões individuais

No tocante à qualidade da *origem comum* dos direitos individuais homogêneos para a admissibilidade da ação coletiva, Elton Venturi sustenta a seguinte posição:

> Assim, diante das peculiaridades do modelo brasileiro de ação coletiva de tutela a direitos individuais – insistimos –, basta a origem comum, seja ela próxima, seja remota. Pouco importa, neste sentido, que em relação à demonstração do nexo causal predominem questões individuais sobre questões comuns, visto que são absolutamente irrelevantes para a obtenção da sentença condenatória genérica.
>
> Por mais diversificadas que ser revelem as questões pessoais envolvendo as vítimas ou sucessoras do evento lesivo e o demandado, ou, mesmo, por mais heterogêneo que se apresente o grupo formado por elas, ainda assim a tutela coletiva se apresenta como viável e útil para a defesa dos direitos individuais conexos pela causa comum, eis que, quando menos, importará a fixação definitiva do dever de indenizar, imunizando tal tema das subsequentes ações de liquidação e execução.
>
> Conclui-se, pois, que a exigência legal extraída da art. 81, parágrafo único, III, do CDC diz respeito à homogeneidade da causa, e não à homogeneidade do grupo. (VENTURI, 2007, p. 74-75).

Cabe salientar que os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de um processo civil individual (comum) instaurado pelas vítimas em litisconsórcio por afinidade – art. 46, inciso IV, do Código de Processo Civil. Ademais, podem ser objeto de ações individuais instaurados pelas vítimas isoladamente. Assim, para facilitar o acesso à Justiça dos lesados pela causa comum de fato ou de direito, a ação coletiva para a

sobre as comuns, os direitos individuais serão heterogêneos, e o pedido coletivo se tornará juridicamente impossível" (GRINOVER, 2001, p. 32).

tutela de direitos individuais homogêneos evita a proliferação de causas "atômicas", "molecuralizando" a solução do conflito e impedindo a prolação de decisões divergentes (DIDIER DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 80).

Por fim, o direito coletivo em sentido amplo pode ser concebido como direito constitucional fundamental, pois está contido no sistema jurídico brasileiro, ao lado dos direitos individuais, dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais – Título II, Capítulo II, da Lei Maior. De acordo com Gregório Assagra de Almeida, o Direito Coletivo pode ser conceituado nos seguintes termos:

> Direito Coletivo pode ser conceituado como parte integrante da teoria constitucional dos direitos fundamentais, que compõe um dos blocos do sistema jurídico brasileiro e se integra pelo conjunto de princípios, garantias e regras disciplinadoras dos direitos ou interesses difusos, dos direitos ou interesses coletivos em sentido restrito, dos direitos e interesses individuais homogêneos e dos interesses objetivos coletivos legítimos. (ALMEIDA, 2008, p. 437).

Além do mais, o direito coletivo pode ser de ordem objetiva ou subjetiva. Na *dimensão objetiva*, o direito coletivo é uma espécie de direito constitucional fundamental, consubstanciado pelo conjunto de princípios garantias e regras constitucionais ou infraconstitucionais que formam o direito coletivo. Já na *dimensão subjetiva*, o direito coletivo é o direito constitucional fundamental de pessoas indetermináveis, indeterminadas ou determinadas de receberem a proteção jurídica efetiva e integral, caso haja, de

fato, ameaça o lesão a qualquer modalidade de direito coletivo em suas três divisões: a) difusos; b) coletivos em sentido estrito; c) individuais homogêneos (ALMEIDA, 2008, p. 403).

2.2.2 O Fundamento da Tutela Coletiva

O processo coletivo tem por principal fundamento a efetivação da tutela jurisdicional efetiva dos direitos coletivos em sentido amplo, concretizando o direito fundamental de acesso à Justiça dos cidadãos, uma vez que, por razões matérias, não é possível pleitear a tutela jurisdicional desses direitos individualmente.

Em verdade, a realização do direito fundamental de acesso à Justiça é indispensável à própria configuração de um Estado Democrático de Direito, isto porque, ao se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, por intermédio do processo coletivo, por conseguinte estar-se-á efetivando o princípio constitucional da democracia em seu sentido amplo.

Assim, com escopo de assegurar o exercício de tal direito fundamental e para tutelar devidamente os direitos materialmente conferidos aos cidadãos – estando aí inclusos os direitos coletivos em sentido amplo –, o Estado está obrigado a criar instrumentos processuais adequados a assegurar o acesso à Justiça por parte dos cidadãos (CANOTILHO, 2002, p. 543).[21] Desse modo, além

21 Discorrendo sobre os direitos originários a prestações, José Joaquim Gomes Canotilho afirma o seguinte: "[...] a partir da garantia constitucional de certos direitos se reconhece, simultaneamente, *o dever do Estado de criação* dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo desses, e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, *as prestações constitutivas desses direitos*."

de criar técnicas processuais de tutela de direitos, o Estado deve se organizar de maneira que possa dar a devida proteção aos direitos dos cidadãos, não apenas criando órgãos da Jurisdição – juízos, Ministério Público, Defensoria Pública, etc. –, como concedendo condições materiais para que tais órgãos possam exercer eficazmente seus misteres.[22]

Tratando das funções da jurisdição no Estado Contemporâneo (Estado Constitucional), Luiz Guilherme Marinoni faz estas colocações:

> O Estado possui o dever de tutelar determinados direitos, mediante normas e atividades fático-administrativas, em razão da sua relevância social e jurídica. Trata-se do dever de tutelar os direitos fundamentais. Mas não é só. O Estado também tem o dever de tutelar jurisdicionalmente os direitos fundamentais, inclusive suprindo eventuais omissões de tutela normativa, além de ter o dever de dar tutela jurisdicional a toda e qualquer espécie direito – em razão do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF).
>
> [...]
>
> O Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional prometida pelos direitos – transindividuais ou individuais. (MARINONI, 2006, p. 135).

(CANOTILHO, 2002, p. 543).

22 Se o Estado tem o dever de editar tais normas [normas de proteção de direitos] para dar proteção aos direitos fundamentais, é pouco mais do que evidente que ele não se exime da sua responsabilidade ao proclamá-las, uma vez que é natural a possibilidade de elas serem transgredidas. Isso significa que o Estado, além de ter de editar normas proibindo condutas contrárias aos direitos fundamentais, não pode se eximir da obrigação de instituir regras procedimentais instituintes de técnicas capazes de permitir a atuação efetiva e tempestiva do desejo de tais normas. Nesse sentido se pode falar em normas de proteção de direito material e em normas de proteção processuais destinadas a dar atuação ao desejo de proteção das normas de direito material (MARINONI, 2006, p. 201).

Nessa quadra, inclui-se o processo coletivo. Este espaço da jurisdição é o instrumento posto à disposição dos cidadãos e dos órgãos legitimados a tutelar os interesses sociais para tutelar dos direitos que possuem titularidade mais diluída em vista de situações fáticas e jurídicas que dão tal tom a essas espécies de direitos (transindividuais).

Tendo isso em mente, cuidaremos dos fatores fáticos que impõem da coletivização do processo.

Atualmente observa-se a complexa e plural sociedade moderna apresenta situações em que determinadas atividades, por seu risco inerente, podem acarretar prejuízos para os interesses de grande número de indivíduos. O risco dessas lesões, que repercutem simultaneamente em inúmeros indivíduos ou categorias inteiras de pessoas constitui um fenômeno cada vez mais amplo e frequente na sociedade contemporânea.

Assim, em face de uma sociedade de produção e consumo de massa, natural também é o surgimento de conflitos de massa e que, em consequência, o Estado Democrático de Direito esteja preocupado em oferecer adequado procedimento de massa para tutelar os direitos eventualmente lesados por tais conflitos, a fim de que os direitos transindividuais e individuais lesados em massa possam ser devidamente tutelados.

Em vista disso, o processo coletivo é de suma importância para a efetividade da tutela dos direitos em nossa sociedade contemporânea, pois há danos, como os de relações de consumo, que por vezes são individualmente insignificantes,

mas ponderáveis na soma de todas as lesões cometidas em face de todos os consumidores. Além disso, a proteção coletiva de direitos individuais homogêneos, além de eliminar o custo das diversas ações individuais e de racionalizar os trabalhos de órgãos do Poder Judiciário, transpõe problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso à Justiça e anulam os benefícios dos litigantes mais poderosos (como as corporações, as grandes empresas, etc.). Demais disso, por meio das ações coletivas possibilita-se a participação dos cidadãos e dos grupos de categorias organizadas no poder, democratizando o acesso à Justiça (MARINONI, 2006, p. 209).

Assim, vislumbrada a importância fática do processo coletivo, vejamos as considerações feitas por Elton Venturi (2007) acerca da "Tutela coletiva como pressuposto conformador do Estado Democrático de Direito." O processualista citado afirma que o exercício coletivo da atividade jurisdicional é condição imprescindível para a implementação gradativa do Estado Democrático de Direito, nestes termos:

> [...] passa-se a enxergar o pleno e livre exercício da atividade jurisdicional como condição *sine qua non* para uma incessante e gradativa implantação da democracia social, ao mesmo tempo em que se percebe que a adequada prestação jurisdicional também depende de diversos fatores decorrentes da democracia. Chega-se à conclusão, pois, de que o princípio democrático condiciona e é condicionado pela atividade jurisdicional, importando-nos, momentaneamente, explorar segundo fenômeno, a partir da concepção do significado do Estado Democrático de Direito. (VENTURI, 2007, p. 98-99).

Sobre a importância da tutela coletiva na promoção da democracia, Elton Venturi aduz:

> A tutela coletiva assume, desta forma, uma função extraordinária, que exorbita o plano jurídico e social, sendo indispensável à conformação política do Estado Democrático de Direito. A efetividade operacionalidade do sistema das ações coletivas passa a ser encarada não mais como mera consequência, mas como condição de existência e prevalência da democracia, diante das possibilidades que grã em relação ao rompimento das inúmeras barreiras opostas ao acesso à justiça, mediante o emprego de técnicas diferenciadas de legitimação ativa e de extensão subjetiva da eficácia da coisa julgada.
>
> [...]
>
> Desta forma, afastar ou restringir a tutela jurisdicional coletiva (legislativamente ou judicialmente), seja para a proteção de diretos ou coletivos, seja para a proteção de direitos individuais homogêneos considerados, importa a um só tempo, a violação do mais basilar dos princípios constitucionais brasileiros e a completa negação do Estado Democrático. (VENTURI, 2007, p. 102 e 103).

Por fim, as considerações do ministro Rosado Aguiar sintetizam o escopo do processo coletivo:

> É preciso enfatizar a importância da ação coletiva como instrumento útil para solver judicialmente questões que atingem um número infindo de pessoas, a todas lesando em pequenas quantidades, razão pela qual dificilmente serão propostas ações individuais para combater a lesão. Se o forem, apenas concorreram para o aumento insuperável das demandas, a demorar ainda mais a prestação jurisdiciona e concorrer para a negação da Justiça pela lentidão, de que tanto reclama a sociedade. A ação coletiva é a via adequada para tais hipóteses, e por isso deve ser acolhida sempre que presentes os pressupostos da lei, que foi propositada e significativamente o de liberar o

> sistema dos entraves da ação individual, pois pretende introduzir no nosso ordenamento medida realmente eficaz (AGUIAR *apud* MAZZILLI, 2008, p. 68-69).[23]

Nesse cenário entra o Ministério Público, defensor da cidadania, como instituição legitimada constitucionalmente para proteção dos direitos sociais, que pode se valer do processo coletivo como instrumento idôneo a concretização do direito fundamental ao acesso à Justiça, como uma maneira de efetivar o princípio constitucional do Estado Democrático de Direito no meio jurisdicional.

2.3 A Legitimação Ativa do Ministério Público para Demandas Coletivas

A condição da ação relativa à legitimação ativa, na ótica do processo civil individual mediante da verificação da pertinência subjetiva entre o autor da demanda e a pretensão de direito material deduzida, mostra-se um dos temas mais complexos no campo da tutela coletiva.

Como ponto de partida, a *legitimatio ad causam* a partir do paradigma processual individualista, denominada também

23 No mesmo sentido, o Min. Humberto Gomes de Barros, em conclusão de aresto da 1ª Seção do STJ, faz a seguinte afirmação: "As ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia processual. O abandono do velho individualismo que domina o direito processual é um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsias que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isto faz o Judiciário mais ágil. De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em permitindo, o Poder Judiciário aproxima-se da democracia." (BARROS *apud* VENTURI, 2007, p. 103).

parte legítima, é a autorização para estar em juízo discutindo determinada situação jurídica, ou seja, é a pertinência subjetiva da ação (DIDIER JR., 2009, p. 179; CÂMARA, 2008, p. 116).

O direito a pleitear a tutela jurisdicional é um direito fundamental previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República. Contudo, o ordenamento jurídico não autoriza que toda e qualquer pretensão seja relacionada a qualquer objeto litigioso.

Exige-se a existência de um vínculo entre o sujeito da demanda e a situação por ele afirmada, para que este possa dirigir a pretensão perante o Poder Judiciário. Desse vínculo surge o instituto processual da legitimidade *ad causam*, que de acordo com a doutrina de Tulio Liebman é uma "condição da ação".[24] Nas palavras do processualista Fredie Didier Jr.:

> A legitimidade para agir (ad causam petendi ou ad agendum) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os "pressupostos processuais" subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discute aquela relação jurídica material deduzida em juízo. É a "pertinência subjetiva da ação." (BUZAID, 1956 *apud* DIDIER JR., 2009, p. 186).
>
> A esse poder, conferido pela lei, dá-se o nome de legitimidade

24 [...] A ação constitui apenas direito ao julgamento do mérito e, portanto, é satisfeita com uma sentença favorável ou desfavorável ao auto. O que importa, para configuração da ação, *é a presença das condições*, em princípio delineadas por Liebman como legitimação para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, e posteriormente por ele reduzidas apenas à legitimação para agir e ao interesse [...] (MARINONI, 2006, p. 168-170).

> *ad causam* ou capacidade de conduzir o processo. Parte legitima é aquela que se encontra em posição processual (autor e réu) coincidente com a situação legitimadora, decorrente de certe previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso." (ASSIS, 2003 *apud* DIDIER JR., 2009, p. 186).

Essa legitimação acima vista é denominada de *legitimação ordinária*, segundo a qual a pessoa que se diz lesada vai a juízo em busca do seu interesse. Desse modo, por exemplo, caso o Estado se vê lesado, seus agentes provocam a jurisdição pelo exercício de uma pretensão – como ocorre quando o Ministério Público oferece uma ação penal pública, em razão da prática de um injusto que lese bem jurídico protegido por norma penal, em face do autor do injusto.

Por outro lado, existe outra categoria de legitimação, que a doutrina a costuma chamar de *extraordinária*, ou anômala, que restara configurada quando o Estado, por exemplo, não leva em conta a titularidade do direito material para atribuir a titularidade da sua defesa em juízo. Nesses casos, o Estado possibilita que a defesa judicial de um direito seja feita por sujeito que não seja o próprio titular do direito material maculado, ou, pelo menos, por quem não seja titular exclusivo desse direito. Assim sendo, haverá legitimação extraordinária – legitimação anômala ou substituição processual – quando não houver correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado, ou seja, será legitimado extraordinário aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito

de direito (MAZZILLI, 2008, p. 63-64; DIDIER JR., 2009, 187-188).

A partir dessas considerações, cumpre trazer à baila as lições de Hugo Nigro Mazzilli acerca da excepcionalidade da legitimação extraordinária:

> Porque é excepcional, a legitimação extraordinária depende de expressa autorização legal (ao contrário do que ocorre com a legitimação ordinária) e poderá ocorrer: a) quando, em nome próprio, alguém esteja autorizado a defender direito alheio (na substituição processual); b) quando, numa relação jurídica que envolva vários sujeitos, a lei permite que um só dos integrantes do grupo lesado defenda os direitos em juízo de todos (como nas obrigações solidárias). (MAZZILLI, 2008, p. 64).

De acordo com a doutrina tradicional[25], quando o Ministério Público veicula demanda de titularidade difusa ou coletiva está agindo como substituto processual, que, segundo balizada doutrina acima citada, "é uma forma de *legitimação extraordinária*, que consiste na possibilidade de alguém, *em nome próprio*, defender em juízo *interesse alheio*" (MAZZILLI, 2008, p. 64), excepcionando a regra geral prevista no art. 6º do Código de Processo Civil. Por isso, em nível processual, quando o Ministério Público atua no processo coletivo em nome próprio

25 A natureza da atuação ministerial na defesa dos interesses sociais no processo coletivo será devidamente pormenorizada no item 2.3.2. Por ora, somente esclarecermos o que a doutrina tem dito acerca da atuação do Ministério Público no processo coletivo, a partir desses fundamentos, teceremos nossa conclusão acerca da atuação ministerial nas demandas coletivas.

na defesa dos direito ou interesses dos cidadãos, não agindo como representante processual:

> Não se pode confundir [...] a substituição processual com a representação processual. Há representação processual quando um sujeito está em juízo em nome alheio defendo interesse alheio. O representante processual não é parte; parte é o representado. Note que o substituto processual é parte; o substituído não é parte processual, embora os seus interesses jurídicos estejam sendo discutidos em juízo. O substituto processual age em nome próprio defendendo interesse alheio. O representante processual atua em juízo para suprir a incapacidade processual da parte. (DIDIER JR., 2009, p. 192).

A legitimidade do Ministério Público para agir em prol dos cidadãos na tutela dos direitos difusos e coletivos decorre diretamente da Lei Fundamental – art. 127, *caput* –, em razão da índole social de tais direitos, uma vez que se caracterizam por não terem um titular determinado, por serem transindividuais. Por conseguinte, sendo os direitos coletivos em sentido amplo formados por bens ou valores jurídicos de relevante interesse geral, logo, social; conferindo-se, pois, à instituição do Ministério Público legitimidade para ir a juízo na proteção dos direitos coletivos dos cidadãos.

2.3.1 O Fundamento da Legitimação do Ministério Público como Protetor dos Interesses Sociais

O art. 127, *caput*, da Lei Fundamental estabelece que o Ministério Público tem a função institucional de promover os interesses sociais. Evidente, pois, que uma das principais funções

da instituição é a efetivação dos direitos ou interesses sociais, sendo estes fundamentos da própria concepção de Estado Democrático de Direito – arts. 1º e 3º da Constituição da República.

Consoante ressaltado no *item* 1.2.3.1, a Constituição da República, ao consagrar o modelo de Estado Democrático de Direito, colocou a instituição do Ministério Público em lugar nunca antes visto em nossa história constitucional, valorizando como nunca antes a entidade, conferindo-lhe um impressionante rol de funções institucionais que a tem possibilitado exercer o mister que lhe foi reservado pelo Poder Constituinte do Povo, tutelar pelos direitos sociais e individuais indisponíveis, pelo regime democrático e pela ordem jurídica.

No escólio de Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 88), a finalidade da atuação do Ministério Público num processo decorre de três causas: a) presença de um interesse indisponível litigado a uma pessoa; b) existência de interesse indisponível ligado a uma relação jurídica; c) a presença de um interesse, conquanto não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência ou de repercussão social que beneficie em maior ou menor escala toda a coletividade.

Consoante já demonstrado, de acordo com a redação do art. 127 da Constituição de 1988, os interesses motivadores da atuação ministerial são os sociais –, os quais podem ser conceituados como os interesses resultantes do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua

qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.[26]

O Estado Democrático de Direito é aquele que está voltada para uma realização social profunda, marcada notadamente pela efetivação dos direitos sociais contido na Constituição e pelos instrumentos que ela oferece à cidadania para concretizar as exigências de um Estado de Justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana (JATAHY, 2007, p. 27), sendo o Ministério Público um dos principais instrumentos criados constitucionalmente para efetivação desse desiderato.

Desse modo, as funções institucionais do Ministério Público previstas no texto constitucional têm levado a instituição ao importante papel de grande propulsor da tutela jurisdicional coletiva no Brasil, possibilitando o acesso à Justiça daqueles titulares de direitos coletivos que não podem individualmente postulá-los, democratizando, portanto, a prestação da tutela jurisdicional e promovendo o ideal da cidadania.

Exercendo essa relevante função no Estado Democrático de Direito, os membros do Ministério Público assumem o papel de verdadeiros agentes políticos, comprometidos com a realização dos anseios sociais e individuais mais preciosos para os cidadãos, sintetizados na promoção do princípio maior da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana (VENTURI, 2007, p. 178-179).

26 Essa concepção de interesse social foi extraída o conceito de interesse público dado por Celso Antonio Bandeira de Melo, ao tratar do interesse que deve sempre ser perseguido pela Administração Pública (MELLO, 2004, p. 53).

Partindo-se da premissa de que a função do processo coletivo é implementar o direito fundamental de acesso à Justiça, o fundamento da legitimação do Ministério Público no processo coletivo reside na promoção dos direitos sociais consubstanciada na concretização da tutela jurisdicional a tais direitos, os quais possuem titularidade diluída na sociedade.

Assim, a instituição ministerial pode ser considerada um verdadeiro *representante institucional*, uma vez que tal figura, de acordo com o doutrinador norte-americano Owen Fiss, desempenha "um papel-chave como porta-voz dos grupos vitimados" (FISS, 1979 *apud* MARINONI, 2006, p. 197). Por conseguinte, levando as pretensões coletivas ao Poder Judiciário, o Ministério Público está "representando" os interesses da sociedade perante a Justiça.

Ora, sendo o processo coletivo um instrumento essencial de proteção e de efetivação do Estado Democrático de Direito e de transformação positiva da realidade social, nada mais natural do que conferir ampla legitimação ao guardião dos interesses sociais para que leve as pretensões de relevância social ao Poder Judiciário, sendo o Ministério Público um importante instrumento efetivador dos direitos sociais, verdadeira garantia institucional do cidadão.

Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida teceu as seguintes considerações:

> [...] observa-se que não existe efetivamente Estado Democrático de Direito sem instrumentos eficazes de tutela dos interesses e direitos coletivos. Somente haverá a transformação da realidade

> social com a real implementação do Estado Democrático de Direito, quando for possível a proteção e efetivação dos direitos primaciais da sociedade, como os relacionados ao meio ambiente, ao patrimônio público, ao consumidor etc. Para tanto, o direito processual coletivo é fundamental, até porque é por seu intermédio que poderá ocorrer a proteção objetiva desses direitos e garantias constitucionais fundamentais e a efetivação, no plano concreto, dos direitos coletivos violados com a transformação da realidade social. (ALMEIDA, 2003 *apud* VENTURI, 2007, p. 102).

A legitimação do Ministério Público para a tutela dos direitos sociais no processo coletivo, portanto, é uma consequência da própria concepção de Estado Democrático de Direito, porquanto quando a instituição atua em juízo na proteção dos interesses sociais está, em verdade, materializando os objetivos fundamentais da ordem jurídica (art. 3º da Constituição da República) e promovendo os direitos sociais consagrados constitucionalmente (art. 6º da Constituição da República). Portanto, a atuação do Ministério Público no processo coletivo na defesa dos interesses sociais está umbilicalmente ligada à organização institucional do Estado Democrático de Direito.

Este, pois, é o fundamento da legitimação ativa do Ministério Público para a promoção dos direitos sociais no processo coletivo, a concretização do próprio Estado Democrático de Direito.

2.3.2 A Natureza da Atuação do Ministério Público na Tutela dos Interesses do Cidadão no Processo Coletivo

Ponto de suma importância para o escopo do presente trabalho é a demonstração da natureza da atuação do Ministério

Público no processo coletivo. Assim, trataremos novamente de questões como a adequada representação processual e a substituição processual para que, ao final, possamos chegar a uma conclusão adequada sobre a verdadeira natureza do papel da Instituição ministerial nas demandas coletivas.

A representação adequada costuma ser vista pela doutrina como um requisito de aferição da legitimidade ativa nas demandas coletivas. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 197) afirmou, com base no escólio de Owen Fiss, que o "critério principal para se averiguar a legitimidade ativa nos casos de direitos coletivos é "se os interesses do grupo vitimado estão adequadamente representados."

Esse requisito tem por base o sistema da *class action* norte-americana, o que significa que os princípios correlativos ao devido processo legal se confirmam, pois, pelo controle dessa legitimação pelo magistrado, uma vez que nesse sistema as partes "representam" a classe, ou seja, a classe está presente no julgamento. O exercício do contraditório e da ampla defesa são assegurados pelo *fair notice* (notificação dos membros da classe), e, por conseguinte, são estabelecidos o *right to opt out* (direito de exclusão ou de "saída" do membro da classe) e o *binding effect* (extensão subjetiva da coisa julgada). Desse modo, nos sistema da *class action*, a coisa julgada se forma para toda a classe "representada", a imutabilidade do dispositivo da decisão atinge todos os membros *pro et contra* (independente da solução determinada na decisão). Isso decorre porque todos os membros

da classe estavam legitimamente "representados" no processo (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2009, p. 198).

Em face dessas considerações, a "representação adequada" decorre da coisa julgada *erga omnes*, tanto em caso de procedência, quanto no caso de improcedência da ação coletiva. Vê-se, pois, que nesse sistema a "representação" poderá ser levada a efeito por particulares (indivíduo membro da classe), entidades privadas com objeto ligado ao litígio ou órgãos públicos criados para a defesa desses direitos (Ministério Público ou *ombudsman* nos países nórdicos), sendo a legitimação sempre controlada pelo julgador (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2009, p. 198).[27]

A ordem jurídica brasileira, contudo, optou por outro caminho. O legislador nacional preferiu indicar na lei, expressamente, o rol de legitimados e estabelecer parâmetros objetivos, como, por exemplo, a pré-constituição da associação há pelo menos um ano no mandado de segurança coletivo, a representação no Congresso Nacional para os partidos políticos.

Assim, superado o paradigma de legitimação tradicional ou individualista, acerca da escolha do legitimado, Elton Venturi apresenta os seguintes parâmetros para a escolha do legitimado para a propositura de ações coletivas:

27 Ada Pellegrini Grinover aborda o tema da seguinte maneira: "A criteriosa aferição da representatividade adequada é apta a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, de modo que neste caso o julgado não atua propriamente ultra partes, na medida em que *todos estão representados pelo portador em juízo dos direitos e interesses*". (GRINOVER, 1990, p. 83).

> Verificada a diversidade de paradigmas, a superação do esquema de legitimação tradicional passa a depender da escolha de alguém que, não obstante não possa arrogar-se titular exclusivo do direito material reivindicado, apresente condições idôneas para a propositura de demandas coletivas no interesse de toda a sociedade (direito difusos), do grupo, classe ou categoria (tutela dos direitos coletivos) ou de eventuais vítimas de um mesmo evento lesivo (direito individuais homogêneos). (VENTURI, 2007, p. 165).

Pode-se dizer que foram eleitas três técnicas de legitimação utilizadas no processo coletivo: a) legitimação particular – qualquer cidadão, por exemplo, na ação popular (Lei n.º 4.717 de 1965); b) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado – associações, sindicatos, partidos políticos, por exemplo, no mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX, da Constituição da República); ou c) legitimação de entes ou órgãos do Poder Público – Ministério Público, por exemplo, na ação civil pública (Lei n.º 7.347 de 1985) (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 199).

Cumpre ressaltar que o rol de legitimados não pode ser concebido como taxativo, podendo ser ampliado por interpretação extensiva ou analógica, porquanto o Código de Defesa do Consumidor ao tratar da legitimidade ativa para as ações coletivas trouxe amplo rol de entidade, cuja legitimidade é concorrente, disjuntiva e exclusiva (GIDI, 1995 *apud* CASTINHO, 2006, p. 76).

Assim, a opção legislativa brasileira no que tange a legitimação para a proposição e condução de ações coletivas

parece conduzir a uma verdadeira transcendência do critério tradicional de verificação de legitimidade ativa, pois não mais se leva em consideração precipuamente em consideração a titularidade da pretensão coletiva. O que importa no processo coletivo, a partir dos parâmetros fixados pela ordem jurídica, é a aferição de idoneidade para propor e conduzir as demandas coletivas. O parâmetro para verificação de idoneidade foi dado por meio da eleição das entidades referidas nos arts. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347 de 1985) e 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.072 de 1990). Essas entidades legitimadas pelos referidos dispositivos legais ostentam, na verdade, uma l*egitimação processual de natureza especial, nem ordinária, nem extraordinária* (VENTURI, 2007, p. 177).

Esse é o entendimento de Elton Venturi:

> Sob esta nova perspectiva, a atuação das entidades expressamente legitimadas passa a ser avaliada através da *efetividade da tutela jurisdicional empreendida, e não mais sob o enfoque da afirmação da titularidade da pretensão deduzida* – o que representa uma radical alteração paradigmática da *legitimatio ad causam* como condição da ação no âmbito da tutela coletiva.
>
> Assim, o legislador brasileiro, ao autorizar determinadas entidades à propositura das ações coletivas, conferiu-lhes *autonomia processual*, fórmula pela qual desejou obter o máximo aproveitamento (quantitativo e qualitativo) da tutela jurisdicional coletiva, sobretudo numa fase e que pode ser considerada ainda embrionária em nosso país.[28] (VENTURI,

28 No mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso: "Quando se trata de conflitos de *massa*, confrontando interesses pluri-individuais (tirante a hipótese de litisconsórcio ativo, ainda que com número importante de sujeitos, que não se confunde com *ação coletiva*), o processo civil moderno tem desfocado o critério de legiti-

2007, p. 177).

Assim, pode-se aduzir que o Ministério Público, quando atua no processo coletivo na defesa dos interesses sociais, não atua como mero substituto processual, de acordo com a concepção tradicional de legitimação. A instituição ministerial atual, pois, em nome próprio, defendendo interesse público primário (ou melhor, *interesse social* – art. 127, *caput*, da Constituição da República), do qual é titular como ente do Estado – o qual, por sua vez, corporifica juridicamente (constitucionalmente) os interesses da sociedade como um todo. Sendo o Ministério Público uma instituição do Estado Democrático de Direito, como visto acima, e tendo como missão constitucional a tutela dos interesses sociais, a Instituição presenta o Estado do qual faz parte na sua função de promoção dos interesses sociais, sendo também constitucionalmente titular desses interesses (ver, principalmente, arts. 1º a 3º da Lei Maior).[29]

mação, abandonando a tradicional 'coincidência entre titular do interesse e autor da ação', para se situar no enfoque da 'relevância social do interesse e idoneidade do autor para representá-lo eficazmente em juízo'" (MANCUSO, 2003, p. 299).

29 O administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello tratando do interesse público, que pode também ser lido como *interesse social*, o conceitua e afirma que este é o interesse do conjunto social enquanto participantes da sociedade – que é entificada no Estado, consagrado na Constituição de 1988 como Estado Democrático de Direito. Assim o citado doutrinador cuidou do tema: "[...] o interesse público, do todo, do conjunto social, nada mais é *que a dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses *de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)*, nisto se abrigando também o *depósito intertemporal destes mesmos interesses*, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais. [...] *o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de*

Portanto, não importando, pois, a existência, eventual ou reflexa, de interesses patrimoniais de pessoas ou grupos, uma vez que a atuação do Ministério Público não tem por escopo a defesa de eventual interesse patrimonial dos lesado, mas sim se dá porque o ordenamento jurídico dispôs que aqueles direitos lesados interessariam diretamente à própria sociedade – politicamente organizada no Estado –, configurando-se verdadeiros direitos sociais (CARNEIRO, 1999, p. 24). Merecendo, portanto, revisão a concepção de que o Ministério Público atua como substituto processual daqueles que foram prejudicados.

O Ministério Público é constitucionalmente legitimado para tutelar os interesses ou direitos de índole social, basta que haja a afirmação de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo para que esteja legitimado o Ministério Público para agir, seja no campo jurisdicional coletivo, seja no âmbito extrajurisdicional.

Acerca da atuação ministerial no processo, Candido Rangel Dinamarco ensina o seguinte:

> No direito brasileiro a intervenção o Ministério [...] ainda quando ele vem, como se costuma dizer, como mero custos legis; impele-se o zelo por certos valores sociais de natureza familiar, econômica ou mesmo política, expressos na fórmula interesse público – mas sempre a partir do pressuposto democrático de plena independência intelectual e ideológica do promotor justitiae, ou seja, sem qualquer prévio direcionamento político estereotipado. (DINAMARCO, 2008, p. 205).

o serem". (MELLO, 2008, p. 60-61).

Com base nas considerações feitas acima, compete ao Ministério Público decidir ponderadamente, em cada caso concreto, se o interesse social indeterminado (não previsto taxativamente no direito positivo)[30] deve ser objeto de investigação ou se a pretensão que lhe é suscitada se inserem, ou não, dentre suas funções institucionais, devendo, pois, decidir pela promoção ou não das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis no sentido da adequada tutela.

3 O Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Efetivação Democrática do Acesso à Justiça

3.1 Notas Preliminares

O Ministério Público, consoante o desenho institucional conferido pela Lei Maior, é uma instituição fundamental para a conformação e efetivação do Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, as missões constitucionais da instituição representam a dimensão prática do Estado Democrático de Direito, ou seja, no momento em que os membros do MP promovem a tutela coletiva da sociedade estão, na verdade, efetivando os

30 "De fato, muitas das missões institucionais do Ministério Público fundam-se sem conceitos vagos ou indeterminados, cambiantes no tempo e no espaço, tais como os relativos à defesa da *ordem jurídica*, do *regime democrático*, dos *interesses sociais e individuais indisponíveis* (art. 127 da CF) e dos *serviços de relevância pública* (art. 129, II, da CF). No plano infraconstitucional, recorde-se a discutida redação do art. 82, III, do CPC, que determina a obrigatória intervenção do Ministério Público "nas causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (VENTURI, 2007, p. 195).

compromissos do Estado Democrático de Direito, constantes no art. 3º da Constituição da República.

Nessa senda, Gregório Assagra de Almeida (2008, p. 25) afirma que as atribuições e garantias do Ministério Público conferem a própria dimensão constitucional ao Ministério Público, pois revelam seu verdadeiro e legítimo papel na social.[31]

As funções institucionais do Ministério Público previstas no texto constitucional destinam-se a cumprir o estabelecido no *caput* do art. 127 da Lei Fundamental, bem como promover, por sua atuação, os direitos fundamentais dos cidadãos. Logo, em todas suas atividades o Ministério Público deverá sempre atuar na defesa dos interesses sociais (interesse público primário), buscando os relevantes valores democráticos, em especial o acesso dos cidadãos à devida prestação jurisdicional e à Justiça (MAZZILLI, 2007a, p. 63).

O acesso à Justiça, em toda sua amplitude é um direito fundamental do cidadão – art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República e art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto 678/92 combinado com o parágrafo 2º, do art. 5º da Lei Maior) – e encontra fértil possibilidade de efetivação por intermédio do processo coletivo, consoante visto acima.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a questão do acesso à Justiça pode ser demonstrada por, sucessivamente, *três*

31 No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli aduz que "Somente a um governo democrático pode convir um Ministério Público forte, mas independente, porque só assim poderá efetivamente combater o descumprimento à lei, parta de onde partir, até mesmo – e não raro – dos próprios governantes." (MAZZILLI, 2007, p. 63).

ondas renovatórias do acesso à justiça: a) garantia de adequada representação legal dos pobres (assistência judiciária gratuita aos mais carentes); b) instituição de ações especiais, aptas a permitir a defesa judicial de grupos sociais, especialmente na área do consumidor, meio ambiente – ou seja, é o estabelecimento do processo coletivo como instrumento de tutela dos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo; c) novo enfoque do acesso à justiça, assegurando-se mais efetividade, por meio de técnicas processuais de tutelas de direito e simplificação de procedimento – tal concepção não passou despercebida pela competência do poder constituinte reformador, pois este inovou o rol de direitos fundamentais jurisdicionais ao reconhecer o direito à tutela jurisdicional tempestiva (inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31; MAZZILLI, 2007a, p. 57).

Assim, um dos matizes dessa função de efetivação do Estado Democrático de Direito é a proteção dos direitos sociais dos cidadãos por parte do Ministério Público. A promoção ministerial destes direitos fundamentais realizada no processo coletivo consiste numa das mais frutíferas formas de efetivar o direito de acesso à Justiça. Elucidativas são as lições de Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 12) acerca do princípio do acesso à Justiça no processo coletivo "[...] não apenas o direito de acender aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo

cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados".

Mais adiante a processualista acrescenta:

> Percebe-se, assim, que o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. O princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao circulo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas. E o modo de ser do processo, que, quando individual, obedece a esquemas rígidos de legitimação, difere do modo se ser do processo coletivo, que abre esquemas de legitimação, prevendo a titularidade da ação por parte do denominado "representante adequado", portador em juízo de interesses e direitos de grupos, categorias, classes de pessoas. (GRINOVER, 2007, p. 12).

O processo coletivo, além de ser um espaço da jurisdição no qual podem ser debatidas questões de grande relevo social e via realizadora do acesso à tutela jurisdicional, também é um poderoso instrumento para o desempenho das funções institucionais do Ministério Público, quais sejam, promoção do regime democrático e efetivação dos direitos sociais, ao agir em benefício de grande parcela da população, totalmente marginalizada das benesses da sociedade contemporânea e sem possibilidade de acesso à Justiça (MAZZILLI, 2007a, p. 83).

Cumpre ressaltar que o regime democrático aqui tratado não pode ser visto sob a ótica reducionista de um regime político estabelecido para a escolha de representantes no Parlamento e no

Poder Executivo. A democracia sustentada neste estudo deve ser entendida como o regime político caracterizado pelo exercício do poder sobre a base da efetiva participação do povo soberano nas decisões políticas, tendo em vista sempre a promoção de valores de convivência humana como a igualdade, liberdade, a justiça e a dignidade das pessoas (ALÁCRO, 2007, p. 106). Sendo a jurisdição exercício de poder do Estado, ou seja, da própria soberania; a participação democrática do cidadão no processo coletivo é concretização do princípio democrático.[32]

Merece referência a preleção de Candido Rangel Dinamarco acerca da concepção democrática do processo:

> Democracia é participação e não só pela via política do voto ou ocupação eletiva de cargos públicos a participação pode ter lugar. Todas as formas de influência sobre os centros de poder são participativas, no sentido de que representam algum peso para a tomada de decisões; conferir ou conquistar a capacidade de influir é praticar democracia. (DINAMARCO, 2008, p. 201-202).

A atuação do Ministério Público no processo coletivo, assim concebida, pode ser vista como uma forma de emancipação de grupos sociais marginalizados do acesso à Justiça. Daí, Hugo Nigro Mazzilli afirma que esse tipo de atuação ministerial tem nítido caráter político – não político-partidário –, porquanto diz respeito à interferência no modo de conduzir os assuntos

32 Acerca da natureza institucional da jurisdição, Candido Rangel Dinamarco traz estas colocações: "Ela é o próprio poder do Estado, exercido com vista aos seus fins institucionais e à manutenção como superestrutura da sociedade. É do interesse *primário* do Estado". (DINAMARCO, 2008, p. 205).

de interesses do Estado Democrático de Direito e dos cidadãos (MAZZILLI, 2007a, p. 84).

Assim, a atuação político-promocional do Ministério Público se faz por meio do processo judicial, como instrumento político de participação social. Consoante a doutrina de Calmon de Passos:

> [...] a democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir contra *legam* do Estado e dos particulares. Mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito ao mesmo tempo. (PASSOS *apud* MAZZILLI 2007, p. 85-86).

Nesse quadrante, insere-se o Ministério Público como agente político defensor dos interesses sociais dos cidadãos, utilizando-se da via processual coletiva para tal desiderato. Sendo, nesse atuar, considerado uma garantia constitucional do cidadão, ou melhor, uma instituição-garantia por meio da qual os outros direitos fundamentais coletivos restaram promovidos pelo seu atuar; promovendo-se, por conseguinte, o democrático acesso à Justiça.

3.2 A Garantia Institucional do Ministério Público

Nesta oportunidade, faremos uma abordagem panorâmica das garantias fundamentais. Após, veremos como a doutrina tem concebido o que venha a ser uma garantia institucional. Nessa esteira e com base nos ensinamentos obtidos, posicionaremos a instituição do Ministério Público como uma garantia institucional do cidadão.

3.2.1 Conceito e Fundamentos das Garantias Fundamentais

As garantias fundamentais são prerrogativa que protegem, reparam e concretizam direitos indispensáveis para a promoção da dignidade humana ou à convivência em sociedade. As *garantias*, segundo o constitucionalista português Gomes Canotilho, em sua acepção clássica podem ser assim concebidas:

> Rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o *carácter* instrumental de proteção dos direitos. As **garantias** traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (ex.: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios dos *nullum crimen sine lege e nulla poena sine crimen*, direito de *habeas corpus*, princípio *non bis in idem*). (CANOTILHO, 2003, p. 396).

Em vista dessa tradicional concepção, a doutrina diferencia direitos de garantias fundamentais. Assim, ora entendendo-se que os direitos são disposições meramente declaratórias, que dão existência legal aos direitos, e garantias as disposições

assecuratórias, que limitam o poder na defesa dos direitos, ora afirmando-se que os direitos representam certos bens (de natureza principal e de conteúdo declaratório), enquanto as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens (acessórios e com caráter instrumental). Em todos os casos, as garantias são prerrogativas que visam a proteger, reparar e dar efetividade concreta àquilo que é indispensável ao ser humano e à convivência em sociedade, motivo pelo qual sua existência instrumental está associada aos direitos fundamentais dos quais estão a serviço (FRANCISCO, 2007, p. 163).[33]

De acordo com a síntese classificatória de garantias fundamentais estabelecida por José Carlos Francisco, temos o seguinte:

> [...] podemos classificar as garantias de várias maneiras. É possível falar em garantias pessoais e institucionais. As garantias institucionais podem se subdividir em garantias jurídicas-públicas (funcionalismo público, entes federativos,

33 No mesmo sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco aduz o seguinte: "No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, intenta-se, por vezes, distancia os direitos das garantias. Há, no Estatuto Político, direitos que têm por objeto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente, ao limitar, por vezes, procedimentalmente, o exercício do poder. São essas normas que dão origem aos direitos-garantia, às chamadas garantias fundamentais.As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. Vejam-se, por exemplo, as normas ali consignadas de direito processual penal. Nem sempre, contudo, a fronteira entre uma e outra categoria se mostra límpida – o que, na realidade, não apresenta maior importância prática, uma vez que a nossa ordem constitucional confere tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais". (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 268).

> etc.) e garantias jurídico-privadas (maternidade, liberdade de imprensa, etc.).
>
> [...]
>
> No plano interno, temos as garantias gerais ou *lato sensu*, as quais abrigam os direitos fundamentais pela sua natureza, embora essa não seja sua finalidade exclusiva (separação dos Poderes, *ombudsman*, Cortes Constitucionais, democracia participativa, imprensa livre, etc.). Há também as garantias específicas ou *stricto sensu*, que objetivam proteger, reparar e dar efetividade aos direitos fundamentais, tais como vedação à pena de morte, a inalterabilidade do ato jurídico perfeito, da coisa julgada etc. Ainda como garantias específicas encontramos os remédios constitucionais (no ordenamento de 1988: mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data, habeas corpus*, ação popular, direito de petição). (FRANCISCO, 2007, p. 163-164).

As garantias de ordem constitucional podem ser garantias da própria Constituição – acepção ampla[34] – como garantias dos direitos subjetivos expressos ou outorgados na Lei Maior, portanto, remédios jurisdicionais eficazes a proteção desses direitos – acepção restrita.[35]

34 Esmiuçando essa concepção de garantais constitucional – em sentido amplo –, Paulo Bonavides ensina o seguinte: "Na primeira acepção as garantias são concebidas para manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra fatores desestabilizantes, sendo em geral a reforma da Constituição, nesse caso, um mecanismo primordial e poderoso de segurança e conservação do Estado de Direito, o mesmo se dizendo também do estado de sítio e de outros remédios excepcionais, fadados a manter de pé, em ocasiões de crise e instabilidade, as bases do regime e o sistema das instituições." (BONAVIDES, 2004, p. 533).

35 Na segunda acepção de garantias constitucionais – em sentido restrito –, Paulo Bonavides faz o seguinte esclarecimento: "Na segunda acepção já não se trata de obter uma garantia para a Constituição e o direito objetivo na sua totalidade, mas de estabelecer uma proteção direita e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos pela ordem constitucional mesma" (BONAVIDES, 2004, p. 533).

As garantias constitucionais em seu sentido restrito marcaram profundamente o judiciarismo do Estado Liberal[36] e ainda hoje não perderam a função protetora tanto da Lei Maior como dos direitos fundamentais. Com o decorrer da evolução institucional, as garantias fundamentais passaram por uma espécie de alargamento, eis que não ficaram restritas à guarda dos direitos individuais na projeção clássica do liberalismo.[37] Dessa forma, ampliou-se igualmente o raio de segurança a formas funcionais *institucionalizadas* que se prendem organicamente ao exercício constitucional das atividades dos poderes públicos no regime jurídico imposto pelo próprio Estado Democrático de Direito (BONAVIDES, 2004, p. 534).

3.2.2 A Concepção de Garantia Institucional

As garantias institucionais, de acordo com Paulo Bonavides, têm sido mais concebidas pela doutrina como um instituto de direito público, materialmente variável segundo a natureza da instituição protegida, vinculada acima de tudo a uma determinada

36 O Estado Liberal foi o primeiro a ser constituído com base nas guarnições das liberdades individuais da pessoa humana. A origem desse modelo de Estado remonta aos ideais iluministas, bradados, principalmente, durante a grande Revolução Francesa. Tal modelo estatal, por outro lado, não tem sua base ideológica completamente plasmada no iluminismo, mas sim na ideologia fundada pela corrente filosófica denominada liberalismo (BONAVIDES, 2004, p. 43).

37 O liberalismo clássico tinha por bases ideológicas o individualismo, a teoria contratualista da formação do Estado, a ampla liberdade econômica, negação do absolutismo estatal e redução da ação do Estado a limites pormenorizadamente delimitados. As duas principais vertentes do liberalismo são: o (i) pensamento, entendido como um conjunto de doutrinas e princípios; (ii) e na sociedade, compreendida como clamor por liberdade dos membros do terceiro Estado (MERQUIOR, 1991, p. 16).

ordem constitucional ou a um determinado regime político de organização do Estado do que enunciado descritivo de um conceito (BONAVIDES, 2004, p. 537).

Nessa esteira, Paulo Bonavides afirma que a denominação "garantias institucionais" foi cunhada por Carl Schmitt, que as separou dos direitos fundamentais, afirmando que a razão de ser das garantias institucionais residia em conferir proteção especial a determinadas instituições. Assim, o constitucionalista assevera:

> [...] a garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição [...] preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal ocorresse, implicaria já o perecimento do entre protegido. (BONAVIDES, 2004, p. 542).

Em continuidade, o constitucionalista cearense traz à baila a distinção de garantais institucionais proposta por Klaus Stren na época em que vigorava na Alemanha a Constituição de Weimar, dessa lição merece transcrição este enunciado: "[...] as garantias das instituições ou garantias institucionais, que conferem a certas instituições, estruturas de organização e figuras jurídicas fundamentais, uma idêntica proteção de grau superior, no patamar normativo de Constituição". (BONAVIDES, 2004, p. 544).

Com vista nos objetivos do presente trabalho, as garantias institucionais podem também ser concebidas como uma forma de organização estatal que visam a promoção e tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos. Por essa razão, as garantais institucionais são, genuinamente, verdadeiros direitos

fundamentais em sentido amplo. Por conseguinte, as garantais institucionais constantes na Constituição que se encontrem fora do catálogo do art. 5º também estão escudadas pelas cláusulas pétreas – parágrafo 4º, do art. 60 da Constituição da República.[38]

Nesse sentido, Fabio Konder Comparato (2001) conceitua as garantias institucionais nestes termos:

> [...] formas de organização do Estado, ou institutos da vida social, cuja função é assegurar o respeito aos direitos subjetivos fundamentais declarados na Constituição; não apenas das liberdades individuais (freiheitsrechte) como pareceu aos autores alemães, mas de todas as demais espécies de direitos humanos.
>
> [...]
>
> De minha parte, penso que as garantias institucionais podem e devem, hoje, ser analisadas como princípios fundamentais do ordenamento constitucional. Nessa condição, as garantias

38 O autor Gregório Assagra de Almeida, ao tratar da função das cláusulas pétreas no nosso ordenamento jurídico, traz esta elucidação: "As cláusulas pétreas exercem papel de suma importância em uma Constituição democrática e cidadã como é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nelas estão assentadas todas as garantias máximas da sociedade, as quais são protegidas contra o poder reformador. A Constituição Federal de 1988 arrola as cláusulas pétreas ou superconstitucionais no § 4º do art. 60, onde consta: *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado. II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.* [...]". Mais adiante, o autor assevera de que maneira as cláusulas pétreas devem ser interpretadas: "A interpretação das cláusulas pétreas não pode ser conduzida por métodos interpretativos fechados, de forma que a interpretação meramente gramática é rechaçada. A interpretação constitucional adequada é aquela que possa retirar do rol das cláusulas pétreas a sua melhor e mais legítima eficácia social. Com isso, a interpretação dessas cláusulas superconstitucionais é aberta, flexível no sentido ampliativo. Por exemplo, na leitura do inciso IV do § 4º do art. 60 devem ser incluídas os direitos coletivos, tendo em vista que esses direitos estão, ao lado dos direitos individuais, inseridos no plano da teoria dos direitos e garantias fundamentais constitucionais fundamentais (Título II, Capítulo I, da CF/88)." (ALMEIDA, 2008).

> institucionais apresentam três características essenciais de todo princípio jurídico: 1) supremacia normativa; 2) ilimitado âmbito de aplicação; 3) ilimitado grau de aplicação. (COMPARATO, 2001).

Partindo-se dessa concepção, qual seja, que as garantias institucionais são postas para que possam proteger direitos subjetivos fundamentais, pode-se afirmar que o Ministério Público é uma garantia institucional jurídico-pública posta em favor da sociedade para a proteção dos direitos sociais e individuais indisponíveis, promotora da efetivação do Estado Democrático de Direito.

3.2.3 A Instituição do Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão

O Ministério Público, com fulcro no que foi dito acima, pode ser concebido como uma garantia fundamental do cidadão de natureza institucional, de extração constitucional, legitimada a tutelar – em nome próprio – os direitos coletivos dos cidadãos, realizando a democratização da tutela jurisdicional efetiva e concretizando o direito fundamental de acesso à Justiça.

Os fundamentos dessa proposição residem na natureza constitucional do Ministério Público, pois a instituição foi concebida pela constituinte como uma garantia institucional posta em favor dos cidadãos para a tutela dos direitos coletivos ou de relevância social. A instituição pode ser compreendida como defensora e representante das aspirações sociais, que não podem ser deduzidas individualmente de modo efetivo por questões

materiais. Nesse papel, o Ministério Público garante, por meio da sua atuação em nome dos interesses sociais, a democratização do acesso efetivo dos cidadãos à tutela jurisdicional efetiva.

Além disso, segundo a doutrina do constitucionalista alemão Robert Alexy (2008), a instituição do Ministério Público pode ser enquadrada como um direito fundamental do cidadão a ações estatais (ALEXY, 2008, p. 442).[39]

Dentro dessa categoria de direitos fundamentais, Robert Alexy traz uma subcategoria de direitos a prestações estatais, a saber, direitos a organização e procedimentos, que pode ser expressa na fórmula "realização e asseguração dos direitos fundamentais por meio de organização e procedimentos". Para Alexy (2008, p. 472-473), procedimentos "são sistemas de regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado."[40] Ainda, divide os direitos a organização e procedimento em quatro grupos: a) competências de direto privado; b) procedimentos judiciais e administrativos (procedimento em sentido estrito); c) organização

39 Alexy compreende o direito a prestações do Estado desta maneira: "Todo direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado, é um direito a uma prestação. Nesse sentido, o conceito de direito a prestação é exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa, ou seja, uma abstenção estatal. A escala de ações estatais positivas que podem ser objeto de um direito a prestação estende-se desde a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio de normas de direito penal, passa pelo estabelecimento de normas organizacionais e procedimentos e alcança até prestações em dinheiro e outros bens". (ALEXY, 2008, p. 442).

40 Em seguida, o constitucionalista alemão aduz que: "As normas de organização e procedimento devem ser criadas de forma a que o resultado seja, com suficiente probabilidade e em suficiente medida, conforme aos direitos fundamentais". (ALEXY, 2008, p. 472-473).

em sentido estrito; e d) formação de vontade estatal (ALEXY, 2008, p. 483-499).

No que tange ao terceiro grupo, qual seja, a direito a organização em sentido estrito, Robert Alexy traz estas colocações acerca da amplitude da concepção de organização em sentido estrito:

> O terceiro grupo diz respeito às exigências que os direitos fundamentais impõe a áreas jurídicas como o direito do ensino superior, o direito da radiodifusão e o direito de cogestão. A reunião de coisas tão distintas sob o conceito de organização em sentido estrito justifica-se porque elas têm algo em comum: elas regulam a ação conjunta de diversas pessoas na persecução de determinadas finalidades.
>
> [...]
>
> O que as normas de organização requeridas pelos direitos fundamentais devem assegurar ao indivíduo é, em geral, apenas seu interesse de direito fundamental. Para sua garantia não é necessária, em regra, a outorga de direitos subjetivos à organização. A segunda estratégia parte do pressuposto de que uma organização requerida por um direito fundamental está sempre a serviço do indivíduo como membro de uma coletividade de indivíduos, razão pela qual não se pode falar, em geral, de direitos subjetivos do indivíduo a uma organização. (ALEXY, 2008, p. 490-493).

Com fulcro na doutrina de Robert Alexy (2008), pode-se afirmar que o Ministério Público é um verdadeiro direito fundamental à organização estatal (direito a ações estatais positivas ou a prestações). As normas constitucionais que instituem o Ministério Público e que lhe conferem instrumentos para que atinja sua missão constitucional – qual seja, defesa do

regime democrático e defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis – são, em verdade, garantias institucionais oriundas da concretização do direito fundamental à organização estatal.

Sendo a instituição ministerial uma garantia fundamental do cidadão ou, em rigor, instituição-garantia, porquanto é uma forma de organização do Estado que visa à promoção dos interesses sociais dos cidadãos.

Após analisar os dispositivos constitucionais que cuidam do Ministério Público, Paulo Bonavides ovaciona a natureza constitucional da instituição:

> Órgão constitucional, ao Ministério Público incumbe, por determinação do constituinte, defender a ordem jurídica, o regime democrático, a democracia, os interesses individuais e sociais indisponíveis; enfim, cabe-lhe atuar como o grande braço protetor da Sociedade.
>
> O Ministério Público, por conseguinte, nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da Sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições.
>
> [...]
>
> Em rigor, quem contempla a constelação de poderes do sistema verifica que o Ministério Público da Carta Magna [...] é o órgão que mais raízes aprofundou, por derradeiro, no reconhecimento, respeito, anuência e gratidão da cidadania.
>
> Ele é, portanto, pedaço vivo da Constituição.
>
> [...] Quem guarda a Sociedade guarda a Constituição. Democracia, por essa prisma, é, em derradeira análise, o binômio Sociedade e Constituição, sob a égide da ética e dos princípios. (BONAVIDES, 2008, p. 383-388).

Assim, com base em tudo o que foi dito, pode-se asseverar que as funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conferidas pela Lei Fundamental de 1988, elevam a instituição do Ministério Público como verdadeira guardiã dos direitos fundamentais – notadamente os direitos sociais – e do Estado Democrático de Direito. Isso porque as funções institucionais constantes no texto constitucional visam a proteger e efetivar os fundamentos do modelo social pretendido pela nova ordem institucional – soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político (art. 1º da Constituição da República) e à promoção dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito – construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de descriminação (art. 3º da Constituição da República). Não resta mais dúvida de que o constituinte concebeu o Ministério Público como instituição promovedora do Estado Democrático de Direito, pois suas funções institucionais e sua posição constitucional colocam a instituição como uma instituição-garantia dos interesses sociais dos cidadãos.

3.2.3.1 A Canalização dos Anseios Sociais pelo Ministério Público

A instituição ministerial quando ajuíza uma ação civil pública para promoção e defesa dos interesses sociais atual em nome próprio, defendendo interesse público primário (*interesse social*), do qual é titular como ente do Estado Democrático de Direito. Visto que o Ministério Público é uma instituição do Estado Democrático de Direito e tem a missão constitucional a tutela dos interesses sociais, a Instituição presenta o Estado do qual faz parte na sua função de promoção dos interesses sociais, sendo também constitucionalmente titular desses interesses.

Desse modo, cabe ao Ministério Público decidir em cada caso concreto, se o direito que se deve promover ou tutelar se reveste dos contornos sociais que legitimam o seu atuar. Para aferir se os direitos realmente possuem os caracteres sociais, deve a instituição abrir canais para que filtre os anseios sociais. Permitindo-se, desse modo, concluir se o Ministério Público está legitimado a demandar judicialmente na defesa dos direitos que conclua serem sociais.

Um dos canais que permitem esse filtro social é por meio do atendimento ao público. O atendimento ao público prestado pelo membro do Ministério Público ou por seus serviços auxiliares acaba sendo um escoadouro eficiente para reduzir a litigiosidade contida ou reprimida[41], promovendo por esta via do acesso à Justiça (MAZZILLI, 2007a, p. 96).

41 Nas lições de Kazuo Watanabe, a litigiosidade contida pode ser concebida desta

Essa via de acesso à Justiça possibilita que a instituição capte os anseios sociais dos cidadãos, para que posteriormente instaure um inquérito civil[42] ou ingresse em juízo para a concretização e a proteção dos interesses sociais.

A doutrina de Hugo Nigro Mazzilli traduz a importância do atendimento ao público no quadro das funções institucionais do Ministério Público:

> Pertencendo a uma instituição agora com vocação essencialmente democrática, os órgãos do Ministério Público brasileiro, no atendimento ao público, não só servem como dele se servem para desempenhar suas demais funções, o que resulta no mesmo. No exercício dessa função, colhem elementos para zelar pela observância da Constituição e das leis e promover-lhes a execução por meio da ação penal ou da ação civil pública, em defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo ou da sociedade, ou em defesa de interesse de larga expressão ou abrangência social. Com sua atuação conseguem fazer que a instituição realmente preste serviços à comunidade. (MAZZILLI, 2007a, p. 97).

forma: "fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na *panela de pressão* social, que já está demonstrando sinais de deterioração do seu sistema de resistência (*quebra-quebra* ao atraso dos trens, cenas de violência no trânsito e recrudescimento de outros tipos de violência)" (WATANABE *apud* MAZZILLI, 2007, p. 96).

42 "O inquérito civil é um instrumento de atuação exclusiva do Ministério Público. Trata-se de um procedimento administrativo investigatório, de caráter inquisitivo, instaurado e presidido pelo Ministério Público, sem maiores formalidades. Como simples procedimento, não é imperativo o contraditório, embora m muitos casos possa ser aconselhável. Seu objeto é, basicamente, a coleta de elementos de prova e convicção para as atuações processuais ou extraprocessuais a cargo do *Parquet*." (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2009, p. 216). Mais adiante, no item 3.2.3.2, o inquérito civil será tratado como instrumento de atuação do Ministério Público na defesa dos direitos sociais.

Com escopo de exercer essa relevante função institucional, o doutrinador Hugo Nigro Mazzilli recomenda a criação de *promotorias de Justiça ouvidoras do povo*. Isto porque a Constituição de 1988 atribuiu ao Ministério Público papel de suma importância na área de promoção dos direitos fundamentais do cidadão. O desempenho desta função constitucional pressupõe um correto atendimento do povo pelos órgãos ministeriais dotados das garantias constitucionais. Daí a denominação dessa função de *ouvidoria do povo ou defesa dos direitos constitucionais do cidadão* (MAZZILLI, 2007a, p. 125-126).

Assim sendo, quando o Ministério Público atendeu um cidadão ou tutela por algum interesse individual indisponível deste, em verdade, não o está fazendo apenas em prol do próprio indivíduo, mas sim em proveito do interesse de caráter social (MAZZILLI, 2007a, p. 101).

No desempenho dessa missão constitucional, a instituição ministerial poderá obter subsídios para que capte as tensões sociais e promova sua efetivação e sua proteção por meio do manejo de uma ação civil pública, bem como das medidas extraprocessuais que entender necessárias. Não resta dúvida de que a garantia institucional do Ministério Público realiza a promoção dos interesses sociais dos cidadãos e democratiza o acesso às formas de proteção de direitos.

3.2.3.2 Instrumentalização do Ministério Público como Via Realizadora do Acesso à Justiça

Uma das mais eficazes formas de garantir a eficácia dos direitos coletivos consiste na adequada instrumentalização do Ministério Público. Os veículos realizadores dos direitos fundamentais coletivos[43] e do acesso à Justiça podem ser concebidos sob dois enfoques, primeiramente de ordem *material*, e de ordem *normativa*.

Os instrumentos de atuação de ordem *material* são nada mais do que órgãos, instalações e serviços auxiliares que a instituição ministerial dispõe para o cumprimento de sua missão constitucional – arts. 128 e 130-A da Constituição da República; Lei Complementar nº 75/93 e Lei nº 8.635/93.[44]

---

43 Conforme visto acima, os direitos coletivos possuem carga normativa de direitos fundamentais. Este entendimento é confirmado pela disposição do Capítulo I, do Título II da Constituição da República – "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos". Esta divisão categórica de direito foi proposta por Gregório Assagra de Almeida, que sustenta que a Constituição de 1988 abandou a clássica *summa divisio* de direito público e direito privado, e sustenta que a nova ordem constitucional inaugurou uma nova *summa divisio*, qual seja, direitos individuais e direitos coletivos. Conferir: (ALMEIDA, 2008b). Demais disso, no rol dos direitos fundamentais encontramos alguns direitos coletivos, como a proteção do consumidor (inciso XXXII, do art. 5º, da CF) e o direito à informação de interesse coletivo (inciso XXXIII, do art. 5º, da CF). Nessa esteira, colhemos diversos direitos fundamentais coletivos não previstos no rol do art. 5º da Constituição da República, vejamos alguns exemplos: a) direito à saúde (art. 196 da CF); b) direito à educação (art. 205 da CF); c) direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF); d) direito à proteção integral para as crianças e adolescentes (art. 227 da CF). Os direitos coletivos trazidos à baila trazem extenso conteúdo social, a qual vincula a atuação no Estado no sentido de sua realização (art. 3º da CF).

44 "Do MP fazem parte o Ministério Público de União (MPU) e os MPs estaduais. Aquele inclui o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público Militar (MPM), o Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Ministério Público do

Por outro lado, os instrumentos normativos são aqueles que o ordenamento jurídico defere em favor da instituição para desempenhar suas funções. Esses veículos do Ministério Público promovedores do acesso à Justiça devem ser vistos por dois aspectos. O primeiro, de ordem *objetiva*, que consiste nos instrumentos procedimentais previstos na ordem jurídica, como a ação civil pública e o inquérito civil. Já os instrumentos normativos *subjetivos* são as garantias da instituição conferidas pelo texto constitucional para bem cumprir sua missão constitucional com independência.

Os principais instrumentos infraconstitucionais de atuação do Ministério Público na promoção do acesso à Justiça estão contidos na Lei n.º 7.347/85. Nesse diploma legal está regulada a ação civil pública – conceituada por Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 73-74) como a ação civil que se destina à "defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos colegitimados ativos" – e o inquérito civil – o qual, segundo o mesmo autor, consiste em "uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos para eventual propositura de ação civil pública". (MAZZILLI, 2008, p. 443). Além desses, há termo de ajustamento de conduta (TAC), firmado

Distrito Federal e Territórios (MPDFT) (art. 24 da Lei Complementar 75/93). A peculiaridade de cada um dos Ministérios Públicos pertencentes ao MPU está relacionada ao respectivo Poder Judiciário perante o qual o MP atua. Os MPs estaduais são regidos pela LONMP (Lei 8.625/93). O MPU foi disciplinado pela Lei Complementar 75/93. [...] Finalmente, ressaltou que a Emenda Constitucional 45, de 31.12.2004, entre outras importantes reformas, criou [...] o Conselho Nacional do MP". (AMARAL, 2007, p. 136-140).

pelo Ministério Público, que revela-se excelente instrumento de atuação da instituição, pois possui qualidade de título executivo extrajudicial[45] e não precisa de processo judicial para possuir eficácia.

Em verdade, as garantias do Ministério Público somente podem ser consideradas como instrumentos sob a perspectiva de que consistem em condições para que a instituição promova o interesse público com independência, sem quaisquer formas de ingerência. A Constituição da República conferiu à instituição do Ministério Público duas ordens de garantias: a) as garantias institucionais – arts. 127, § 1º, § 2º e § 3º e art. 128, § 1º e § 2º da CF (princípios institucionais do Ministério Público, a autonomia funcional, administrativa e orçamentária, etc.); b) as garantias e vedações funcionais – arts. 128, § 5º, inciso I, alíneas *a, b* e *c*, e inciso II e alíneas (garantias de liberdade: vitaliciedade,

45 "São estas as principais características do compromisso d ajustamento de conduta: *a)* é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; *b)* nele ano há concessões de direito material por parte do órgão público legitimado, mas sim o causador do dano assume uma obrigação de fazer ou não fazer (ajustamento de conduta às obrigações legais); *c)* dispensam-se testemunhas instrumentarias; *d)* dispensa-se a participação de advogados; *e)* não é colhido nem homologado em juízo; *f)* o órgão público legitimado pode tomar o compromisso de qualquer causador do dano, mesmo que este seja outro ente público (só não pode tomar compromisso de si mesmo); *g)* é preciso prever no próprio título as cominações cabíveis, embora não necessariamente a imposição de multa; *h)* o título deve conter obrigacional certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto, e ainda deve conter obrigação exigível. O compromisso assim obtido constitui título executivo extrajudicial." (MAZZILLI, 2008, p. 406). O compromisso de ajustamento de conduta está previsto parágrafo 6º, do art. 5º da Lei n.º 7.347/85. Ademais, o Estatuto Processual Civil confere a natureza jurídica de título executivo ao instrumento de transação referendado pelo Ministério Público no inciso II, do seu art. 585.

inamovibilidade, e irredutibilidade de subsídios; garantias de imparcialidade: proibição de receber, a qualquer título, honorários ou custas processuais, proibição de exercer a advocacia, etc.) (BULOS, 2008, p. 1.130).

O fundamento das garantias do Ministério Público é concebido por Hugo Nigro Mazzilli neste sentido:

> O fundamento desses predicados da instituição e de seus agentes, por evidente, não é constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos, e sim tão-somente assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, garantias para que efetivamente possam cumprir seus misteres, em proveito do próprio interesse público. (MAZZILLI, 2007b, p. 197).[46]

Assim, as garantias do Ministério Público podem ser vistas sob esta perspectiva como garantias da própria sociedade. Isto porque as garantias da instituição estão voltadas, em última instância, a promoção dos interesses constitucionais.

Todos os instrumentos, seja de ordem *material*, seja de ordem *normativa*, convergem para a promoção dos direitos sociais e possibilitam o acesso à Justiça por intermédio da atuação promotora da cidadania do Ministério Público. Por causa dos instrumentos institucionais, o Ministério Público acaba sendo o ente que possui maiores condições concretas para a promoção dos direitos sociais coletivos; seja por causa de sua estrutural material

46 O doutrinador ainda faz a distinção de garantias e prerrogativas: "*Garantias* são atribuições que se destinam a assegurar o livre exercício das funções; *prerrogativas* são as distinções, privilégios, vantagens e imunidades funcionais ínsitas ao cargo. (MAZZILLI, 2007b, p. 199).

e independência; seja pelos instrumentos infraconstitucionais de atuação que lhe conferem poderes para a realização de sua missão constitucional.

O círculo virtuoso formado por toda essa instrumentalização do Ministério Público revela a natureza democrática da instituição ao possibilitar o acesso à Justiça do cidadão, principalmente quando seu atuar tem em vista a emancipação dos cidadãos. No processo coletivo, tais instrumentos mostram-se bastante frutíferos nesta missão constitucional, pois facultam à instituição maiores poderes na promoção dos direitos sociais.

3.3 A Efetivação Democrática do Acesso à Justiça pelo Ministério Público no Processo Coletivo

O processo coletivo é um instrumento de democratização da função jurisdicional, porquanto possibilita a proteção judicial de grande parcela da sociedade que não poderia individualmente pleitear pelos direitos coletivos por diversas razões fáticas.

A Constituição da República Federativa do Brasil qualificou o Estado brasileiro de *Democrático de Direito*, asseverando que *todo o poder* emana do povo. E, conforme visto acima, o exercício da democracia é feito pela possibilidade que o povo tem de influir efetivamente nas decisões soberanas do Estado (políticas).

Visto que a jurisdição consiste numa das expressões da soberania do Estado, o canal de acesso à Justiça coletivo é um grande instrumento de *participação* dos cidadãos na reivindicação de seus direitos, bem como na influência na vida social. Desse modo, o Ministério Público, quando demanda em nome dos

direitos sociais dos cidadãos, exerce uma função política no Estado Democrático de Direito, pois uma decisão nessa espécie de processo é dotada de eficácia *erga omnes*[47] e *ultra partes*[48] – art. 103, incisos I, II e III do Código de Defesa do Consumidor –, promovendo a tutela jurisdicional efetiva. Cabe salientar que alcance da imutabilidade da coisa julgada oriunda de decisões em sede de ações civis públicas ou coletivas deve aferida de acordo com resultado da ação (*secudum eventus litis*).[49]

Todo ato decisório dotado de soberania é realizado no cumprimento de uma decisão eminentemente política, uma vez que não se pode aplicar – ou impor – o Direito desconsiderando o espírito de determinado Estado (VENTURI, 2007, p. 118). Assim, no momento no qual o Ministério Público maneja uma ação civil público, bem como quando o Judiciário decide o que lhe foi proposto, esses órgãos do Estado devem ter em vista o modelo de Estado em que se inserem, sendo que a Constituição brasileira de 1988 o consagrou como *Democrático de Direito*.

O Estado Democrático de Direito não se limita à forma pela qual a sociedade deseja organizar-se funcionalmente, por meio da escolha direta dos representantes das Casas Parlamentares

47 "A coisa julgada *erga omnes* [...] é aquela cujos efeitos atingem a *todos* – tenham ou não participado do processo. É o que acontece com a coisa julgada oriunda dos processos de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF)." (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 354).

48 "A coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também *determinados* terceiros. Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os." (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 353).

49 Para aprofundamento, conferir: Mazzilli (2008, p. 566-567).

e chefes do Poder Executivo. Somente isso não basta, ainda é preciso outros meios que abram espaço para que o povo possa efetivamente ser beneficiado pelos ideais democráticos. Nessa esteira, o processo coletivo se revela apto a democratização da função jurisdicional, porquanto o sistema processual coletivo propõe a democratização tanto do acesso quanto das tutelas jurisdicionais, não somente em termos de conteúdo, como também quanto a amplitude e beneficiamento *erga omnes* das decisões de procedência das ações coletivas, deduzidas pelas entidades legitimadas para tal mister, estando entre elas a instituição do Ministério Público (VENTURI, 2007, p. 120-121).

O Estado Democrático de Direito, além de estar impedido de criar óbices a concretização dos direitos coletivos, está impelido a atuar para viabilizá-los, seja por aperfeiçoamento da legislação material e processual, seja pelo estabelecimento de instituição vocacionada para a promoção desses direitos (ALMEIDA, 2008, p. 175). Neste contexto, insere-se o Ministério Público como instituição do Estado Democrático de Direito protetora dos direitos dos cidadãos.

O Ministério Público é o defensor constitucional dos interesses sociais, sendo integrado por pessoas advindas de estratos sociais mais atentos aos clamores da sociedade[50]. Sua

50 O promotor de justiça Bruno Amaral Machado, em substancioso estudo sociológico do Ministério Público brasileiro, apresenta dados da pesquisa realizada por Maria Tereza Sadek e Ela Wiecko V. Castilho acerca do perfil dos integrantes da Instituição: "O MP brasileiro é integrado por jovens, sobretudo do sexo masculino, a maioria com grau de escolaridade superior ao de seus pais. Grande parte dos integrantes vem das classes média e baixa. Os integrantes do MPF são, em média,

atuação é a própria vontade constitucional em movimento, visto que a concretização dos direitos sociais é um dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito – art. 3º da Lei Fundamental.

Assim, repise-se, quando o Ministério Público propõe ações civis públicas para promoção e proteção dos direitos sociais concretiza o direito de acesso à Justiça e irradia o princípio democrático ao âmbito processual. No que concerne a essa função política da Instituição ministerial no processo, Antônio Augusto Camargo Ferraz e João Lopes Guimarães Júnior aduzem o seguinte:

> [...] se o processo, genericamente considerado, se atribui inegável caráter político, é fácil constatar que o poder de ajuizar aços faz do Ministério Público uma instituição sensivelmente dotada de função política. O exercício dessa função será mais profundo à medida que o interferir mais efetiva e intensamente na realidade brasileira. E, embora na defesa da sociedade a instituição atue em áreas de interesse da população em geral, parece claro que sua ação deva atingir, sobretudo, os interesses das parcelas excluídas do acesso à Justiça, em causas que propiciem melhoria na qualidade de vida desse contingente mais desassistido. A

mais jovens (média de 36 anos) que os magistrados (média de 42 anos), enquanto os membros do MP estadual têm em média 33 anos. Os homens ocupam 71,6% dos cargos do MPF e 67% dos cargos do MPs estaduais. Do total de membros, 95% dos integrantes exerceram atividade remunerada anteriormente ao ingresso na carreira, evidenciando movimento de ascensão econômica, já que 57% dos membros vêm de famílias cujos pais ocuparam postos subalternos no mercado de trabalho (SADEK e CASTILHO, 1998, p. 9-10). Outro dado importante da pesquisa é que a maioria dos integrantes do MP (53%) ingressou após 1988, quando a instituição já havia consolidado as novas atribuições e conquistado autonomia. [...] Foi identificado o posicionamento ideológico: a maioria dos entrevistados coloca-se na posição de centro-esquerda (53%), seguindo-se a posição de centro (26%) e a de esquerda (11%)". (MACHADO, 2007, p. 148).

> assunção dessa função social impõe a responsabilidade de provocar a aplicação da lei na perspectiva mais direta de atenuar os efeitos das desigualdades sociais, Longe de significar opção pelos pobres ou mero paternalismo, é uma preocupação que deve ser encarada como compromisso com o próprio futuro do país. Afinal de contas, o que esperar de um país em que 32 milhões de crianças e adolescentes (mais de 50%) vivem em situação de pobreza, com renda familiar per capita de até meio salário mínimo? Só teremos democracia e cidadania plenas quando a injustiça social for eliminada com todas as suas consequências (analfabetismo, moralidade infantil, criminalidade urbana, etc.). (Guimarães Júnior; Ferraz *apud* MAZZILLI, 2007a, p. 86).

Tendo em vista essa concepção função de emancipação social do Ministério Público, a instituição, além de promover os direitos sociais, garante aos cidadãos o direito fundamental de acesso à Justiça. Esse direito fundamental não se restringe à possibilidade de acesso ao Poder Judiciário; consiste, na verdade, no direito de acesso efetivo a uma ordem jurídica justa e transformadora (ALMEIDA, 2008, p. 175).

Nessa quadra, alude-se a *função prospectiva* do Ministério Público ao manejar ações civis públicas, as quais podem ensejar uma verdadeira *promoção* dos direitos sociais (direitos coletivos em sentido amplo), diante da omissão dos poderes públicos ou particulares na atuação dos direitos sociais e individuais indisponíveis assegurados na Lei Fundamental (VENTURI, 2007, p. 124).

Um demanda coletiva proposta pelo Ministério Público que for julgada procedente se revestirá do atributo da coisa julgada material. A coisa julgada coletiva garante a eficácia social das

decisões de procedência as ações coletivas manejada na promoção desses dos direitos sociais. Acerca dos efeitos sociais da coisa julgada nos processos que versem sobre direitos difusos ou coletivos em sentido restrito, Ada Pellegrini Grinover preleciona o seguinte:

> Com relação à demanda que envolve a tutela de direitos difusos e coletivos indivisíveis por natureza, a coisa julgada não pode senão atuar *erga omnes*. A satisfação do interesse de um dos membros da coletividade significa inelutavelmente a satisfação dos interesses de todos os outros; assim como a negação do interesse de um indica a mesma negação para todos os outros. (GRINOVER; WATANABE; MULLENIX, 2008, p. 240).

Com fulcro nesses fundamentos que se pode afirmar a efetivação democrática do acesso à Justiça pela atuação do Ministério Público no processo coletivo. A instituição ministerial quando atua no processo coletivo é capaz de disseminar e otimizar socialmente a prestação jurisdicional, superando as barreiras fáticas que obstam o acesso à Justiça para a população. Ao demandar em defesa das pretensões sociais, o Ministério Público não apenas pacifica as relações sociais, mas, sobretudo, promove a inclusão social, porquanto viabiliza a efetiva atuação dos direitos sociais e individuais indisponíveis, imprescindíveis à efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, valor primeiro e último do Estado Democrático de Direito (VENTURI, 2007, p. 261).

3.4 O Defensor do Cidadão: o Ministério Público como Promotor da Cidadania no Processo Coletivo

Em virtude do posicionamento constitucional-topográfico do Ministério Público; das suas funções institucionais no quadro do Estado Democrático de Direito; dos interesses constitucionais que a Constituição incumbiu a instituição de promover; tudo isto converge para que se chegue à conclusão de que o Ministério Público foi concebido pelo Poder Constituinte (manifestação soberana do povo) como verdadeiro defensor do cidadão e indutor de emancipação social reclamada pelo Estado Democrático de Direito (JATAHY, 2007, p. 71).

Os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito demonstram que a atuação do Estado possui conotação de transformação do *status quo*. Os direitos sociais e seus instrumentos de realização não devem ser vistos tão-somente sob a óptica simbólica, mas sim numa concepção *prospectiva* (JATAHY, 2007, p. 72).

Assim, a instituição do Ministério Público deve ser concebida, a partir de seu desenho constitucional, como ente realizador do Estado Democrático de Direito e protetor da cidadania. Este é o entendimento de Carlos Roberto de C. Jatahy:

> Não se pode, pois, conceber um Estado Democrático de Direito sem uma instituição fortalecida, que possa realizar tal função e opor-se contra forças negativas da sociedade, neutralizando o poder econômico, quando contrário ou nocivo aos interesses sociais, e combatendo os mecanismos de repressão, quando espúrios ou violentadores dos direitos humanos. As sociedades pluralistas e abertas, bem como os governos representativos

> legitimados pela vontade do povo, não podem prescindir do fortalecimento do Ministério Público, a fim de que ele seja o mais poderoso instrumento da efetiva promoção da justiça social visando do bem comum. (JATAHY, 2007, p. 72-73).

Ante os argumentos já despendidos durante este estudo, o Ministério Público consiste numa instituição do Estado Democrático de Direito, incumbida de defender os direitos dos cidadãos, visto que cabem à instituição ministerial a promoção e a defesa dos interesses, valores essências à vida em uma sociedade regida por valores democráticos – como os direitos fundamentais sociais e individuais indisponíveis –, sendo uma das condições de existência do Estado Democrático de Direito.

Neste quadro, quando o Ministério Público cumpre seu dever constitucional contido no art. 127 da Lei Fundamental, por conseguinte, está concretizando a cidadania e realizando os valores do regime democrático – art. 1º, *caput* e inciso II, da Constituição da República.

A cidadania deve aqui ser compreendida não apenas como o atributo político do indivíduo consistente no conjunto de direitos e deveres de participar do governo e de ser ouvido. Este princípio fundamental do Estado Democrático de Direito deve ser entendido nestes termos:

> [...] o termo cidadania deve ser entendido como um processo histórico de lutas e conquistas, por meio das quais a sociedade aprimora-se democraticamente, adquirindo, de forma paulatina, as condições para que o homem venha a se tornar sujeito consciente e senhor da história, em um seguimento contínuo de

aprendizagem democrática. (SANTANA, 2008, p. 83).[51]

O perfil constitucional conferido pelo texto constitucional ao Ministério Público confirma que a nova tarefa da instituição, qual seja, *defensor da sociedade democrática.* O Ministério Público cidadão está incumbido de assegurara o acesso à Justiça, bem como defender todos os direitos sociais, incluídos os individuais se indisponíveis. Para tal mister, como já visto, possui os seguintes instrumentos de atuação: a) a ação civil pública – para promover e proteger os direitos coletivos em sentido amplo e responsabilizar os causadores de danos a estes direitos fundamentais; b) o inquérito civil – para investigar lesões aos direitos coletivos e colher elementos probatórios para eventual proposição de ação civil pública ou confecção de termo de ajustamento de conduta; c) as funções de *ombudsman* – para ouvir as reclamações do povo, investigar, fazer audiências públicas e tomar providências para que os serviços públicos e de relevância pública observem os direitos assegurados na Lei Fundamental.; d) a ação penal pública para processar os causadores de lesões aos bens jurídicos fundamentais do Estado Democrático de Direito (MAZZILLI, 2007a, p. 89).

51 Para Hugo Nigro Mazzilli, a expressão cidadania, em sentido amplo, significa "não só os direitos típicos associados ao regime político, em particular aqueles ligados ao exercício da democracia, como também o conjunto de todos os direitos básicos (e não somente os direitos políticos) e as correspondentes obrigações, de que são titulares todas as pessoas sujeitas à lei do Estado – cidadãos ou não, nacionais ou estrangeiras (neste sentido, melhor seria referirmo-nos a *indivíduo*s e não a *cidadão*)". (MAZZILLI, 2007a, p. 87).

Quando a instituição ministerial ouve os reclamos do povo, estará promovendo o acesso do cidadão à Justiça, porquanto possibilita que exercício da cidadania pela a realização do direito fundamental de petição – art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, alínea *a*, da Constituição da República.

Outra forma de efetivar o acesso à Justiça em prol do cidadão, como acima visto, é por meio da atuação da instituição no processo coletivo, promovendo os direitos afetos à cidadania – direitos sociais em sentido amplo (MAZZILLI, 2007a, p. 89).

Na defesa desses interesses essenciais ao Estado Democrático de Direito, o processo coletivo revela-se um importante instrumento de atuação do Ministério Público na promoção desses valores constitucionais. Por intermédio do processo coletivo a instituição poderá tutelar com mais eficácia os interesses dos cidadãos, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* das decisões proferidas neste tipo de procedimento. Por conseguinte, realizando um dos desdobramentos do princípio democrático, qual seja, garantia do acesso à Justiça para os cidadãos por meio da tutela jurisdicional adequada de seus direitos.

O Ministério Público ocupa posição estratégica na sociedade brasileira. Em meio ao contrastes de um povo hipossuficiente ante um Estado inoperante, sua atuação perante o Poder Judiciário, mais notadamente usando-se do processo coletivo, deve ser vista como um meio de assegurar o cumprimento dos postulados da

democracia (principalmente quando o foco é a promoção dos direitos sociais – art. 3º da Constituição da República).

As consequências advindas das decisões de procedência em sede de ações civis públicas manejadas pelo Ministério Público repercutem na esfera jurídica de todos os cidadãos que possuam interesses na demanda.

O Ministério Público é o defensor do cidadão, esta assertiva pode ser confirmada em vista do *sujeito* em nome de quem a instituição atua – a saber, a *sociedade brasileira* – e o *modelo de Estado* a que serve – *Estado Democrático de Direito* (JATAHY, 2007, p. 79). Ao Ministério Público compete promover e defender os interesses, bens e valores essenciais à vida humana numa sociedade democrática, na qual vigoram o Estado Democrático de Direito, os princípios da igualdade e da cidadania (FERRAZ, 1997, p. 21). Sua atuação no processo coletivo tem por finalidade a realização democrática do acesso à Justiça, por meio da tutela adequada dos direitos fundamentais coletivos dos cidadãos.

4 Conclusão

O Ministério Público é uma garantia institucional, alicerçada na Constituição, idônea e legitima a garantir democraticamente o direito de acesso à tutela jurisdicional coletiva efetiva para os cidadãos.

O efetivo acesso à Justiça é uma garantia institucional dos cidadãos e um dever do Estado Democrático de Direito. O Ministério Público como instituição do Estado Democrático de Direito passou a ser um instrumento (garantia do cidadão) posto

pelo constituinte à disposição dos cidadãos para realização do acesso à Justiça. Sendo este direito fundamental uma decorrência necessária da democracia, a instituição ministerial se revela como uma entidade legitimada constitucionalmente – como guardião do regime democrático e promotor dos direitos sociais, consoante consta do art. 127, *caput*, da Constituição da República – a assegurar a efetiva de tal direito fundamental do cidadão.

Mas nem sempre o Ministério Público possuía esta respeitável função constitucional. A instituição do Ministério Público brasileiro passou por notória evolução em nossa história institucional, atravessando diversos períodos de evolução e de retrocesso. Contudo, com a promulgação da Lei Fundamental de 1988 o Ministério Público passou a ter inédito tratamento constitucional. Partindo-se do texto constitucional, o Ministério Público pode ser concebido como uma instituição no sentido de estrutura organizada para a realização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito – art. 3º da Constituição da República. Permanente, porquanto as necessidades básicas da quais derivam as suas atribuições revelam valores intrínsecos à manutenção do modelo social pactuado (Estado Democrático de Direito – Constituição , art. 1º). Isto não significa apenas a regra da vedação de qualquer forma de deformação da conformação constitucional levada a efeito pela competência do poder constituinte derivado, a cláusula da instituição permanente alberga a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o regime democrático e também os interesses sociais e

individuais indisponíveis. A essencialidade da instituição para o Estado Democrático de Direito advém também de sua missão de promover jurisdicionalmente os valores essenciais para tal modelo de Estado.

Nota-se que o Ministério Público sofreu realmente a evolução constitucional. Iniciou sua vida institucional como defensor dos interesses do monarca, em seguida passou a ser defensor do Estado; depois, defensor do cidadão.

O desenho constitucional do Ministério Público demonstra seu papel essencial para a realização do Estado Democrático de Direito, pois, na verdade, é instrumento posto pelo constituinte para a própria materialização do Estado Democrático de Direito, uma vez que à instituição ministerial incumbe a defesa dos interesses, valores essências à vida em uma sociedade regime por valores democráticos – como os direitos fundamentais sociais e individuais indisponíveis –, sendo uma das condições de existência do Estado Democrático de Direito.

Na defesa destes interesses essenciais do Estado Democrático de Direito, o processo coletivo pode ser importante instrumento de atuação do Ministério Público na concretização desses valores. Isso porque estará, nesse espaço da jurisdição, tutelando esses interesses tão caros de inúmeros cidadãos, tornando efetivo um dos desdobramentos do princípio democrático, qual seja, garantia do acesso à Justiça para os cidadãos.

Por conseguinte, o processo coletivo consiste no ramo do Direito Processual Civil que tem por objeto a litigação dos

interesses sociais, ou seja, metaindividuais. Este procedimento é o instrumento, ou melhor, procedimento posto à disposição do cidadão para demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles atinente à pacificação social e à promoção dos objetivos constitucionais da sociedade democrática.

Por intermédio do processo coletivo é possível a promoção dos valores democráticos. Ocorre que tal participação democrática se realiza por intermédio do Poder Judiciário. Nessa esteira, entra a instituição democrática Ministério Público, como representante dos cidadãos e defensor de seus direitos no processo coletivo.

No processo coletivo, a instituição do Ministério Público tem função central na mediação dos conflitos de interesses sociais. As grandes pretensões coletivas de massa necessitam ser perseguidas por um ente fortalecido, com segurança suficiente para garantir a eficácia da tutela dos direitos do cidadão contra qualquer investida dos detentores do poder econômico.

Portanto, a atuação do Ministério Público no processo coletivo na defesa dos interesses sociais pode ser concebida como concretização da democracia no âmbito jurisdicional, ou seja, concretização do próprio Estado Democrático de Direito, visto que o Ministério Público é uma instituição do Estado Democrático de Direito, garantidora dos direito sociais e do regime democrático de Direito.

Os interesses ou direitos objetos do processo coletivo serão aqueles afetos ao corpo social como um todo. Com fulcro na

legislação brasileira, podemos conceber como direitos coletivos, em sentido amplo – gênero – os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Esta subdivisão é feita pelo art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078 de 1990, que dispõe em seus incisos a definição de legal desses direitos: I – interesses ou direitos difusos; II – interesses ou direitos coletivos; III – interesse ou direitos individuais homogêneos.

O direito coletivo em sentido amplo pode ser concebido, ainda, como direito constitucional fundamental, pois está contido no sistema jurídico brasileiro, ao lado dos direitos individuais, dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais – Título II, Capítulo II, da Lei Maior.

O processo coletivo tem por principal fundamento a efetivação da tutela jurisdicional efetiva dos direitos coletivos em sentido amplo, concretizando o direito fundamental de acesso à Justiça dos cidadãos, uma vez que, por razões materiais, não é possível pleitear a tutela jurisdicional desses direitos individualmente.

Em verdade, a realização do direito fundamental de acesso à Justiça é indispensável à própria configuração de um Estado Democrático de Direito, isto porque, ao se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, por intermédio do processo coletivo, por conseguinte estar-se-á efetivando o princípio constitucional da democracia em seu sentido amplo. Este espaço da jurisdição é um instrumento posto à disposição dos cidadãos e dos órgãos

legitimados para demandar em favor dos interesses sociais, os quais possuem titularidade mais diluída em vista de situações fáticas e jurídicas que dão tal tom a essas espécies de direitos (transindividuais).

A legitimidade do Ministério Público para agir em prol dos cidadãos na tutela dos direitos difusos e coletivos decorre diretamente da Lei Fundamental – art. 127, *caput* –, em razão da índole social de tais direitos, uma vez que se caracterizam por não terem um titular determinado, por serem transindividuais. Por conseguinte, sendo os direitos coletivos em sentido amplo formados por bens ou valores jurídicos de relevante interesse geral, logo social; conferindo-se, pois, à instituição do Ministério Público legitimidade para ir a juízo na proteção dos direitos coletivos dos cidadãos.

O art. 127, *caput*, da Lei Fundamental estabelece que incumbe ao Ministério Público a função institucional de promover os interesses sociais. Evidente, pois, que uma das principais funções da instituição consiste na efetivação dos direitos ou interesses sociais, sendo estes fundamentos da própria concepção de Estado Democrático de Direito – arts. 1º e 3º da Constituição da República.

Visto que o Estado Democrático de Direito consiste naquele que está voltado para uma realização social profunda, marcada notadamente pela efetivação dos direitos sociais contidos na Constituição e pelos instrumentos que ela oferece à cidadania para concretizar as exigências de um Estado de Justiça social,

fundado na dignidade da pessoa humana, o Ministério Público é um dos principais instrumentos criados constitucionalmente para efetivação desse desiderato.

Nessa esteira, as funções institucionais do Ministério Público previstas no texto constitucional têm levado a instituição ao importante papel de grande propulsor da tutela jurisdicional coletiva no Brasil, possibilitando o acesso à Justiça daqueles titulares de direitos coletivos que não podem individualmente postular por seus direitos. Democratizando, portanto, a prestação da tutela jurisdicional e promovendo o ideal da cidadania.

Exercendo essa relevante função no Estado Democrático de Direito, os membros do Ministério Público assumem o papel de verdadeiros agentes políticos, comprometidos com a realização dos anseios sociais e individuais mais preciosos para os cidadãos, sintetizados na promoção do princípio maior da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana.

A legitimação do Ministério Público para a tutela dos direitos sociais no processo coletivo, portanto, é uma consequência da própria concepção de Estado Democrático de Direito, porquanto quando a instituição atua em juízo na proteção dos interesses sociais, está, em verdade, materializando os objetivos fundamentais da ordem jurídica (art. 3º da Constituição da República) e promovendo os direitos sociais consagrados constitucionalmente (art. 6º da Constituição da República). Portanto, a atuação do Ministério Público no processo coletivo

na defesa dos interesses sociais está umbilicalmente ligada à organização institucional do Estado Democrático de Direito.

Quando o Ministério Público atua no processo coletivo na defesa dos interesses sociais, não atua como mero substituto processual, de acordo com a concepção tradicional de legitimação. A instituição ministerial atual, pois, em nome próprio, defendendo interesse público primário (ou melhor, *interesse social* – art. 127, *caput*, da Constituição da República), do qual é titular como ente do Estado – o qual, por sua vez, corporifica juridicamente (constitucionalmente) os interesses da sociedade como um todo. Sendo o Ministério Público uma instituição do Estado Democrático de Direito e tendo como missão constitucional a tutela dos interesses sociais, a instituição representa o Estado do qual faz parte na sua função de promoção dos interesses sociais, sendo também constitucionalmente titular desses interesses (arts. 1º a 3º da Lei Maior). Não importa, pois, a existência, eventual ou reflexa, de interesses patrimoniais de pessoas ou grupos, uma vez que a atuação do Ministério Público não tem por escopo a defesa de eventual interesse patrimonial dos lesados, mas se dá porque o ordenamento jurídico dispôs que aqueles direitos lesados interessariam diretamente à própria sociedade – politicamente organizada no Estado –, configurando-se verdadeiros direitos sociais, merecendo, portanto, revisão a concepção de que o Ministério Público atua como substituto processual daqueles que foram prejudicados.

O Ministério Público é constitucionalmente legitimado para tutelar os interesses ou direitos de índole social. Basta que haja a afirmação de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo para que esteja legitimado o Ministério Público para agir, seja no campo jurisdicional coletivo, seja no âmbito extrajurisdicional.

O processo coletivo, além de ser um espaço da jurisdição no qual podem ser debatidas questões de grande relevo social e via realizadora do acesso à tutela jurisdicional, também é um poderoso instrumento para o desempenho das funções institucionais do Ministério Público, quais sejam, promoção do regime democrático e efetivação dos direitos sociais, ao agir em benefício de grande parcela da população, totalmente marginalizada das benesses da sociedade contemporânea e sem possibilidade de acesso à Justiça.

Cumpre ressaltar que o regime democrático aqui tratado não pode ser visto sob a ótica reducionista de um regime político estabelecido para a escolha de representantes no Parlamento e no Poder Executivo. A democracia sustentada neste estudo deve ser entendida como o regime político caracterizado pelo exercício do poder sobre a base da efetiva participação do povo soberano nas decisões políticas, tendo em vista sempre a promoção de valores de convivência humana como a igualdade, liberdade, a justiça e a dignidade das pessoas. Sendo a jurisdição exercício de poder do Estado, ou seja, da própria soberania; a participação democrática do cidadão no processo coletivo é concretização do princípio democrático.

Nessa esteira, insere-se o Ministério Público como agente político defensor dos interesses sociais dos cidadãos, utilizando-se da via processual coletiva para tal desiderato. Sendo, nesse atuar, considerado uma garantia constitucional do cidadão, ou melhor, uma instituição-garantia por meio da qual os outros direitos fundamentais coletivos restaram promovidos, pelo seu atuar; promovendo-se, por conseguinte, o democrático acesso à Justiça.

Estas garantias institucionais podem ser concebidas como uma forma de organização estatal que visam à promoção e à tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos. Por essa razão, as garantais institucionais são, em verdade, verdadeiros direitos fundamentais em sentido amplo. Pode-se afirmar, portanto, que o Ministério Público é uma garantia institucional jurídico-pública posta em favor da sociedade para a promoção e tutela dos direitos sociais e individuais indisponíveis. A instituição é, pois, promotora da efetivação do Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, o Ministério Público pode ser concebido como uma garantia fundamental do cidadão de natureza institucional, de extração constitucional, legitimada a tutelar – em nome próprio – os direitos coletivos dos cidadãos, realizando a democratização da tutela jurisdicional efetiva e concretizando o direito fundamental de acesso à Justiça.

A instituição ministerial consiste, portanto, numa garantia fundamental do cidadão ou, em rigor, instituição-garantia,

porquanto é uma forma de organização do Estado que visa à promoção dos interesses sociais dos cidadãos.

Assim, com base em tudo o que foi dito, pode-se asseverar que as funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conferidas pela Lei Fundamental de 1988, elevam a instituição do Ministério Público como verdadeira guardiã dos direitos fundamentais – notadamente os direitos sociais – e do Estado Democrático de Direito. Isso porque as funções institucionais constantes no texto constitucional visam a: proteger e a efetivar os fundamentos do modelo social pretendido pela nova ordem institucional – soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político (art. 1º da Constituição da República); promover os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito – construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir das desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de descriminação (art. 3º da Constituição da República).

Visto que o Ministério Público age em nome da sociedade na realização de seus direitos, cabe a ele decidir, em cada caso concreto, se o direito que se deve promover ou tutelar se reveste dos contornos sociais que legitimam o seu atuar. Para aferir se os direitos realmente possuem os caracteres sociais, deve a instituição abrir canais para que filtre os anseios da sociedade, permitindo-se,

desse modo, concluir se está legitimada a demandar judicialmente na defesa dos direitos que conclua serem sociais.

Um dos canais que permitem esse filtro social é o atendimento ao público, que, prestado pelo membro do Ministério Público ou por seus serviços auxiliares, acaba sendo um escoadouro eficiente para reduzir a litigiosidade contida, promovendo-se, por esta via, o direito fundamental de acesso à Justiça.

Uma das mais eficazes formas de garantir a eficácia dos direitos coletivos consiste na adequada instrumentalização do Ministério Público. Os veículos realizadores dos direitos fundamentais coletivos e do acesso à Justiça podem ser concebidos sob dois enfoques, primeiramente de ordem *material* e de ordem *normativa*.

Os instrumentos de atuação de ordem *material* são nada mais do que órgãos, instalações e serviços auxiliares que a instituição ministerial dispõe para o cumprimento de sua missão constitucional – arts. 128 e 130-A da Constituição da República; Lei Complementar nº 75/93 e Lei nº 8.635/93. Por outro lado, os instrumentos normativos são aqueles que o ordenamento jurídico defere em favor da instituição para desempenhar suas funções. Esses veículos do Ministério Público promovedores do acesso à Justiça devem ser vistos por dois aspectos. O primeiro de ordem *objetiva*, que consiste nos instrumentos procedimentais previstos na ordem jurídica, como a ação civil pública e o inquérito civil. Já os instrumentos normativos *subjetivos* são as garantias da instituição conferidas pelo texto constitucional para bem cumprir

sua missão constitucional com independência. Estas garantias do Ministério Público podem ser vistas sob esta perspectiva como garantias da própria sociedade, uma vez que as garantias da instituição estão voltadas, em última instância, para a promoção dos interesses constitucionais.

Todos os instrumentos, seja de ordem *material*, seja de ordem *normativa*, convergem para a promoção dos direitos sociais e possibilitam o acesso à Justiça por intermédio da atuação promotora da cidadania do Ministério Público. Por causa dos instrumentos institucionais, o Ministério Público acaba sendo o ente que possui maiores condições concretas para a promoção dos direitos sociais coletivos; seja por causa de sua estrutural material e independência, seja pelos instrumentos infraconstitucionais de atuação que lhe conferem poderes para a realização de sua missão constitucional.

Conforme já visto, o processo coletivo é um instrumento de democratização da função jurisdicional, porquanto possibilita a proteção judicial de grande parcela da sociedade que não poderia individualmente pleitear pelos direitos coletivos por diversas razões fáticas.

A realização democrática do acesso à Justiça se efetiva pela atuação do Ministério Público no processo coletivo. A instituição ministerial quando atua no processo coletivo é capaz de disseminar e otimizar socialmente a prestação jurisdicional, superando as barreiras fáticas que obstam o acesso à Justiça para a população. Ao demandar em defesa das pretensões sociais, o

Ministério Público não apenas pacifica as relações sociais, mas, sobretudo, promove a *inclusão social*, porquanto viabiliza a efetiva atuação dos direitos sociais e individuais indisponíveis, imprescindíveis à efetivação do princípio constitucional da *dignidade da pessoa humana*, valor primeiro e último do Estado Democrático de Direito.

Nessa quadra, alude-se a *função prospectiva* do Ministério Público ao manejar ações civis públicas, as quais podem ensejar uma verdadeira *promoção* dos direitos sociais (direitos coletivos em sentido amplo), diante da omissão dos poderes públicos ou particulares na atuação dos direitos sociais e individuais indisponíveis assegurados na Lei Fundamental.

Uma demanda coletiva proposta pelo Ministério Público que for julgada procedente se revestirá do atributo da coisa julgada material. A coisa julgada coletiva garante a eficácia social das decisões procedentes das ações coletivas manejadas na promoção desses dos direitos sociais.

Em virtude do posicionamento constitucional-topográfico do Ministério Público, de suas funções institucionais no quadro do Estado Democrático de Direito e dos interesses constitucionais que a Constituição incumbiu a instituição de promover, pode-se concluir que o Ministério Público foi concebido pelo Poder Constituinte (manifestação soberana do povo) como verdadeiro defensor do cidadão e indutor de emancipação social reclamada pelo Estado Democrático de Direito.

Quando o Ministério Público cumpre seu dever constitucional contido no art. 127 da Lei Fundamental, por conseguinte, está concretizando a cidadania e realizando os valores do regime democrático – art. 1º, *caput* e inciso II, da Constituição da República.

O perfil conferido pelo texto constitucional ao Ministério Público confirma que a nova tarefa da instituição, qual seja, *defensor da sociedade democrática*. O Ministério Público cidadão está incumbido de assegurar o acesso à Justiça, bem como defender todos os direitos sociais, incluídos os individuais e indisponíveis. Para tal mister, como já visto, possui os seguintes instrumentos de atuação: a) a ação civil pública – para promover e proteger os direitos coletivos em sentido amplo e responsabilizar os causadores de danos a esses direitos fundamentais; b) o inquérito civil – para investigar lesões aos direitos coletivos e colher elementos probatórios para eventual proposição de ação civil pública ou confecção de termo de ajustamento de conduta; c) as funções de *ombudsman* – para ouvir as reclamações do povo, investigar, fazer audiências públicas e tomar providências para que os serviços públicos e de relevância pública observem os direitos assegurados na Lei Fundamental.; d) a ação penal pública para processar os causadores de lesões aos bens jurídicos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Consoante já visto, uma das formas mais eficazes de realizar o acesso à Justiça em prol do cidadão é a atuação da instituição no processo coletivo, promovendo os direitos afetos à cidadania

– direitos sociais em sentido amplo. Na defesa destes interesses essenciais ao Estado Democrático de Direito, o processo coletivo revela-se um importante instrumento de atuação do Ministério Público na promoção desses valores constitucionais. Por intermédio do processo coletivo, a instituição poderá tutelar com mais eficácia os interesses dos cidadãos, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* das decisões proferidas neste tipo de procedimento. Por conseguinte, realizando um dos desdobramentos do princípio democrático, qual seja, garantia do acesso à Justiça para os cidadãos por meio da tutela jurisdicional adequada de seus direitos.

As consequências advindas das decisões de procedência em sede de ações civis públicas manejadas pelo Ministério Público repercutem na esfera jurídica de todos os cidadãos que possuam interesses na demanda. Assim, o direito fundamental de acesso à Justiça restará concretizado em razão da eficácia *ultra partes* das decisões proferidas em sede de processo coletivo.

Não restam mais dúvidas acerca da verdadeira natureza do Ministério Público no processo coletivo. A instituição é uma garantia fundamental do cidadão de natureza institucional, ou melhor: instituição-garantia, de extração constitucional, legitimada a tutelar os direitos coletivos dos cidadãos, realizando a democratização da tutela jurisdicional efetiva e concretizando o direito fundamental de acesso à Justiça.

Assim, o Ministério Público é o defensor do cidadão. Esta conclusão pode ser confirmada em vista do sujeito em nome

de quem a instituição atua – a saber, a *sociedade brasileira* – e o *modelo de Estado* a que serve – *Estado Democrático de Direito*. Ao Ministério Público compete promover e defender os interesses, bens e valores essenciais à vida humana numa sociedade democrática, na qual vigoram o Estado Democrático de Direito, os princípios da igualdade e da cidadania. Sua atuação no processo coletivo tem por finalidade a realização democrática do acesso à Justiça, por meio da tutela adequada dos direitos fundamentais coletivos dos cidadãos, promovendo a realização do Estado Democrático de Direito.

Title: The Democratic Role of the Prosecution Office in the Collective Process: the Prosecutor and the Institutional Guarantee for the Citizens in the Democratization of Access to Justice

Abstract: Can prosecutors be an instrument of accomplishment of the democratic principle through comprehensive and effective promotion of fundamental rights? Would the collective process would be an ideal instrument to perform such a constitutional task? Is the prosecution an essential guarantee required for the enforcement of fundamental rights, notably the collective nature? These and other questions will be the object of the current paper, which has as its core, the analysis of the role of prosecution in the collective process, focusing on the role of institution-guaranteed access to justice, seeking to ascertain whether the Parquet can be conceived as an instrument of social emancipation. In order to understand the current constitutional position of the prosecution, there will be a brief digression on the history of the institution until we reach the current conception enshrined in the 1988 Constitution, which enshrined the democratic rule of law. Then, some considerations will be made about the collective process and how the prosecution can rely on that instrument for the protection of social interests. From the above mentioned reasons, the research will turn to the analysis of the prosecutor as an institutional guarantee to the citizen in accomplishing a

democratic access to justice.

Keywords: Prosecutor. Collective process. Access to justice. Justice. Democracy.

Referências

ALÁCRO, Pietro de Jesús Lora. Democracia. In: DIMOULIS, Dimitri. *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. As atribuições e garantias constitucionais do Ministério Público como cláusulas superconstitucionais. *Boletim do Ministério da Justiça*, v. 5, p. 25, 2008.

_____. *Direito material coletivo*: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

AMARAL, Bruno. *Ministério Público*: organização, representações e trajetórias. Curitiba: Juruá, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Do país constitucional ao país neocolonial*: a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CARNEIRO, Paulo Cézar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*: promotor natural, atribuições e conceito

com base na Constituição de 1988. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CASTINHO, Ricardo. *Acesso à justiça*: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. As garantias institucionais dos direitos humanos. *Boletim dos Procuradores da República*, v. 4, n. 40, p. 3-8, ago. 2001.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de processo civil*: processo coletivo. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 4.

DIMOULIS, Dimitri (Coord.). *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público compatível com seu atual perfil constitucional. In: _____ (Coord.). *Ministério público*: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997.

FISS, Owen. *The forms of justice*. Harvard Law Review. Cambridge: Harvard University Press, 1979. v. 93.

FRANCISCO, José Carlos. Garantias fundamentais. In: DIMOULIS, Dimitri (Org.). *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público*: organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Legitimidade para agir nas ações coletivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 14, p. 54, abr./jun. 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Das *class action for damage* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÈ, Edis (Coord.). *Ação civil pública*: Lei 7.347/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o antreprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 57, jan./mar. 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *O processo coletivo nos países de civil law e common law*: uma análise do direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JATAHY, Carlos Roberto de C. *O Ministério Público e o estado democrático de direito*: perspectivas constitucionais de atuação institucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

MACHADO, Bruno Amaral. *Ministério Público*: organização, representações e trajetórias. Curitiba: Juruá, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Ação popular*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Teoria geral do processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Regime jurídico do ministério público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo antigo e moderno*. Tradução Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MILARÉ, Edis. *Ação civil pública*: Lei 7.347/85: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: MILARÉ, Edis. *Ação civil pública*: Lei 7.347/85: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. O ministério público e os direitos das crianças e adolescentes. In: ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez; SILVA, José Antonio Franco da (Org.). *Funções institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTANA, Edilson. *A instituição do Ministério Público*. 2 ed. Cidade Jardim: J. H. Mizuno, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentados pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. *Juizados especiais de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZENKNER, Marcelo. *Ministério público e a efetividade do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. O papel democrático do Ministério Público no processo coletivo: o Ministério Público como garantia institucional do cidadão na democratização do acesso à justiça. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 1, n. 6, p. 129-256, 2012. Anual.

Submissão: 26/06/2012
Aceite: 18/07/2012