

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER

FLÁVIO LUÍS DE OLIVEIRA

MÔNICA BONETTI COUTO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Elda Coelho De Azevedo Bussinguer; Flávio Luís de Oliveira; Mônica Bonetti Couto - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-411-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais.

4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

Foi com imensa satisfação que coordenamos, conjuntamente, o Grupo de Trabalho “Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II” no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI: “DESIGUALDADE E DESENVOLVIMENTO: o papel do Direito nas políticas públicas”, realizado em Brasília /DF no período de 19 a 21 de julho de 2017.

O tema versado no aludido Grupo de Trabalho se revela, indubitavelmente, dos mais atuais e relevantes. Encontra-se na ordem do dia – e em toda a mídia – a preocupação e os expedientes levados a efeito com relação à (in)eficiência do sistema de Justiça brasileiro.

Duas razões, a nosso ver, parecem explicar tamanho interesse sobre o tema. Em primeiro lugar, a asfixia do Poder Judiciário brasileiro que, segundo o Relatório Justiça em Números - 2016, editado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, já ultrapassou a inacreditável marca de 100 milhões de processos pendentes. A outra razão decorre da edição – e de todos os problemas interpretativos e de aplicação – do Novo Código de Processo Civil, em vigor desde 17 de março de 2016.

Desde a 'commonlização' do sistema jurídico brasileiro, passando pela tutela coletiva, e desembocando em questões trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (carga dinâmica da prova, tutela da evidência, limitação das astreintes, dentre outros relevantes assuntos), todos os temas apresentados relevam uma premente preocupação com a efetividade do sistema.

Profª Drª. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer (FDV)

Profa. Dra. Mônica Bonetti Couto - UNINOVE

Prof. Dr. Flávio Luís de Oliveira (ITE)

A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES COLETIVAS E OS DIREITOS DOS IDOSOS

THE ACTIVE LEGITIMACY OF THE PUBLIC MINISTRY IN THE COLLECTIVE ACTIONS AND THE RIGHTS OF THE ELDERLY

**Sebastião Sérgio Da Silveira
Marina Barbosa Vicente**

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a efetividade das normas relativas à tutela jurisdicional coletiva, buscando dar enfoque a para a legitimidade ativa do Ministério Público, especialmente, a legitimidade a este atribuída para a garantia dos direitos dos idosos. No contexto do trabalho são abordadas questões relativas à evolução da tutela coletiva no Brasil, além da tutela aos interesses individuais homogêneos, em razão de sua estrita conexão com direitos dos idosos. Da mesma forma, são abordadas algumas questões processuais relacionadas com o Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Ação coletiva, Legitimidade ativa, Ministério público, Tutela coletiva, Estatuto do idoso, direitos individuais homogêneos

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the effectiveness of the norms related to collective judicial protection, seeking to focus on the active legitimacy of the Public Prosecution Service, especially the legitimacy attributed to guarantee the rights of the elderly. In the context of the work, issues related to the evolution of collective guardianship in Brazil are addressed, as well as the protection of individual homogeneous interests, due to their strict connection with the rights of the elderly. Similarly, some procedural issues related to the Elderly Statute are addressed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective action, Active legitimacy, Public ministry, Collective guardianship, Statute of the elderly, homogenous individual rights

Introdução

De início, cumpre dizer que o estudo da tutela coletiva no Brasil ainda é feito de forma embrionária. Apesar de ser possível observar, ainda que incipiente, inúmeros avanços científicos no sentido de tentar fazer nascer a sistematização adequada, a sua disciplina legal ainda está diluída em diversos diplomas legais diferentes.

Há tempos, diversos autores vêm escrevendo e debatendo sobre a necessidade de se sistematização da doutrina e legislação existente, a partir do marco constitucional, como ocorreu como a frustada tentativa de edição de um código específico para disciplinar toda matéria.

Podemos citar como exemplo de José Carlos Barbosa Moreira que há muito já vem sustentando a ausência estudos sistematizados sobre o tema e a necessidade disso vir a ser observado com mais cautela, uma vez que, segundo ele “o legislador se antecipou às preocupações científicas”¹

Indubitavelmente, foi após o advento da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) que o tema da tutela jurisdicional coletiva ainda mais destaque no cenário brasileiro, permitindo a eclosão dos estudos e iniciativas em busca dessa nova forma de acesso à justiça.

Após o advento daquele que é considerado o primeiro marco legal da tutela coletiva, houve uma verdadeira explosão das iniciativas, sendo muitas de tais proposituras foram abusivas e não tinham finalidades republicanas, sendo que nos últimos tempos ocorreu um certo recrudescimento legislativo, com a tentativa de limitação do alcance da tutela ou dos efeitos de suas decisões.

De qualquer forma, mesmo diante das naturais dificuldades é possível afirmar que vivemos uma verdadeira mudança de paradigma na prestação jurisdicional, com o trânsito de um modelo individual exclusivo, para sistema onde as ações coletivas vão conquistando relevância e atingindo uma parcela da população cada vez maior.

1. A tutela jurisdicional coletiva no Brasil

Novos contornos foram assumidos no assunto da tutela coletiva após o advento da Lei de Ação Civil Pública e, uma ínfima preocupação na adequação à visão coletiva dos novos processos contemporâneos apareceu e demonstrou o nascimento do que por alguns foi chamado

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. Temas de Direito processual*. (Terceira série). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 220.

de “consciência processual coletiva”, que só veio a ter ainda maior destaque com a promulgação da Constituição Federal em 1988.

A respeito do nascimento deste novo tipo de consciência adotada pelos cidadãos, foi afirmado por alguns autores que o fato adveio exatamente por conta do aumento dos conflitos de massas (transindividuais).

Ao analisar a evolução dos direitos transindividuais, cumpre dizer a respeito da distinção já lançada por Barbosa Moreira sobre a essencialidade ou acidentalidade do tratamento coletivo de determinados interesses ou direitos.

É importante esclarecer o fato de que o objeto do processo coletivo, bem como esses direitos reais em espécie não passaram a existir somente após previsões legislativas, mas, como qualquer outro direito, estes já se faziam perceptíveis no âmbito da sociedade como um todo. O que acontecia era o fato de que tais direitos se viam “desamparados” instrumentalmente dizendo, pelo processo clássico em vigor.

Cabe ressaltar que, diferente do que alguns pensam e afirmam, os direitos individuais homogêneos não se encontram apenas nas relações consumeristas, visto que, o argumento acima rebate de todo tal ideia.

Como afirmou Barbosa Moreira:

Não basta reconhecer em teoria a relevância jurídica desses valores: como quaisquer outros, eles só se tornam verdadeiramente operativos na medida em que existam meios próprios e eficazes de vindicá-los em juízo.²

Com a finalidade de oferecer um embasamento mais adequado para esses novos direitos “adquiridos”, foram publicadas várias normas com a preocupação especial no que dizia respeito à tutela coletiva e seus direitos.

Especial atenção dar-se-à a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que, juntos, constituem até hoje o regramento comum utilizado no que concerne a todo processo coletivo.

Em uma espécie de histórico recente a respeito da tutela coletiva, podemos mencionar a edição de alguns diplomas legislativos como verdadeiros marcos para o tema, com destaque para: Lei da Ação Popular (nº 4617/65); Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6938/81); Lei da Ação Civil Pública (nº 7347/85); Lei da Pessoa Portadora de Deficiência (nº 7853/89); Estatuto da Criança e do Adolescente (nº 8069/90); Código de Defesa do

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de Direito Processual* (Terceira Série). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 176.

Consumidor (nº 8078/90)³; Lei de Improbidade Administrativa (nº 8429/92); Leis Orgânicas do Ministério Público (Lei nº 8625/93 e Lei Complementar nº 75/93); Lei de Proteção à Ordem Econômica (nº 8884/94); Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00); Estatuto da Cidade (nº 10257/01) e Estatuto do Idoso (nº 10741/03).

Não obstante, mesmo diante da profusão de diplomas legais, não há como negar que o embrião e principal inductor dessa modalidade de tutela jurisdicional em nosso país continua sendo a Lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido, anotou Gregório Assagra Almeida:

*Não há como falar ou pensar em direito processual coletivo comum, no Brasil, antes da entrada em vigor da Lei n. 7347/85, que instituiu a ação civil pública. Isso porque não existia em nosso país um microsistema próprio, como existe hoje, de tutela dos direitos de massa.*⁴

Ainda que recente a nossa experiência em processos e procedimentos coletivos, não raro é a afirmação de que é muito satisfatório o atual aparato legislativo brasileiro, que pela sua posição de vanguarda, acaba influenciando diversos países. Nesse sentido, Antonio Gidi afirma que:

*A Europa não pode ser ponto de referência para o Brasil em termos de processo coletivo. Ao contrário, somos nós, brasileiros, quem devemos dar essa lição para todo o mundo da civil law. Ao menos na área de direito processual coletivo, nós somos o ponto de referência para a doutrina e o legislador europeus.*⁵

Há de ressaltar ainda o fato de que o recente Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos Para Ibero-América, formulado pelo Instituto Iberoamericano de Direito Processual, teve origem em documento elaborado por uma comissão formada majoritariamente por juristas brasileiros, onde num total de trinta e nove trabalhos apresentados, vinte e três destes eram originários de brasileiros.

2. O Microsistema processual de tutela coletiva brasileiro

A existência desses diversos diplomas legais esparsos, sustentados por inúmeros dispositivos previstos na Constituição da República, nos permite concluir que possuímos um

³ Cabe ressaltar o fato de que os Ministérios Públicos estaduais possuem suas leis institucionais próprias, que também tratam da tutela coletiva, de acordo com o que preconizado pela Constituição Federal e pela legislação federal.

⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. Páginas 263-265.

⁵ GIDI, Antonio e MAC GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Heterogéneos*. México, DF: Porrúa, 2003.

verdadeiro microsistema jurídico de tutela coletiva.

Dentro desse sistema, como conjuntos normativos gerais, que socorrem na colmatação de lacunas de outras leis e determina a ideologia do conjunto normativo, se encontram a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Como bem leciona Arruda Alvim⁶, há uma verdadeira fungibilidade recíproca entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, salvo no que forem incompatíveis.

A ideia da tutela jurisdicional se encontrar num sistema integrado da tutela e a consequente noção de que esses interesses ou direitos supraindividuais não foram "inventados" pelo legislador são requisitos fundamentais para o desenvolvimento a seguir do tema em tela.

Dessa forma, é de se concluir que temos modelos de tutela de direitos materiais e instrumentais especiais diferentes, mas todos integrados, de forma que as nas hipóteses de lacunas, as mesmas devem ser solucionadas com a aplicação analógica de outros dispositivos do mesmo microsistema, especialmente da Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.

3. O tratamento dos direitos individuais homogêneos

Apesar do fato da doutrina ter identificado alguns direitos que, de acordo com eles não correspondiam à estrutura individual já existente e que, simplesmente pela sua própria natureza, deveriam sim ser tratados na forma coletiva, seja por sua dimensão social pré-existente ou por sua indivisibilidade, não havia se quer uma homogeneidade na nomenclatura, havendo uma certa confusão entre os termos *difusos* ou *coletivos* e uma verdadeira desordem conceitual, motivo pelo qual, de acordo com Barbora Moreira (2002, pg. 557) "*uma das poucas óbvias no que tange ao conceito de interesse difuso é que se trata de um personagem absolutamente misterioso*".

Certeza da existência destes direitos sempre tivemos, aliás, por ninguém eles jamais foram negados. Assim, a fim de tentar uma resolução da situação conceitual até então indefinida foi que o legislador infraconstitucional resolveu definir quais seriam as categorias existentes destes direitos.

De acordo, passaram a "existir" no plano teórico de fato então, aqueles direitos que eram considerados como sendo coletivos em sua "essência". Bem como, aqueles que seriam,

⁶ ARRUDA, Alvim Teresa. *Apontamentos sobre as Ações Coletivas*, *Revista de Processo*, nº 75, julho/setembro de 1998, RT.

por sua vez, também considerados como tal, porém, não em sua essência, mas “acidentalmente”. O conjunto de tais direitos tutelados, conforme antoado por Kazuo Wabanabe⁷ está previsto no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor⁸:

O critério adotado para a conceituação legal do que seria então interesses ou direitos difusos, foi o subjetivo. Ou seja, pressupõe-se a inexistência de relação jurídica entre elas, bem como a indeterminação dos titulares de tais direitos; e pela ótica do aspecto objetivo, a indivisibilidade do objeto.

Vale ressaltar que na citada categoria de direitos não existe nenhuma referência se quer a possíveis grupos organizados, assim como não subsiste relações jurídicas necessárias entre os titulares.

Por sua vez, de acordo com a forma que é definido pelo Código de Defesa do Consumidor, para que se caracterize como sendo um direito coletivo, há de existir necessariamente uma relação jurídica pré-existente à lesão ou (ameaça de) dos direitos de um grupo/categoria/classe de pessoas.

É possível observar aqui, portanto, uma diferença existente nestes direitos, há a determinação dos titulares do direito, embora ainda permaneça o objeto como sendo indivisível.

Para uma correta distinção conceitual entre uma categoria e outra de direitos, os difusos e os coletivos, podemos dizer que esta seria a fixação do objeto litigioso do processo, ou seja, da causa de pedir e do pedido.

De outra banda, para que seja dado o real e correto tratamento coletivo aos direitos individuais, devem-se encontrar presentes dois requisitos básicos: A origem comum e a homogeneidade.

A primeira pode ser de direito ou de fato, não havendo necessidade de uma unidade de um ou de outro. A homogeneidade que deve existir, por sua vez, é entre as situações de fato

⁷ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 792.

⁸ Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

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

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

ou de direito sobre as quais as características pessoais dos titulares atuem igualmente, onde prevaleça então, a dimensão coletiva à individual.

Vale ressaltar que nos direitos individuais homogêneos poderá inexistir entre as pessoas uma relação jurídica anterior, havendo um vínculo com a parte contrária decorrente da própria lesão ao direito. De acordo com Kazuo Watanabe:

Essa relação jurídica nascida da lesão, ao contrário do que acontece com os interesses ou direitos difusos ou coletivos, que são de natureza indivisível, é individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados, pois ofende de modo diferente a esfera jurídica de cada um deles, e isto permite a determinação ou ao menos a determinabilidade das pessoas atingidas.⁹

Tal determinação deve ser comprovada no exato momento do exercício do direito, seja por ação individual, seja por habilitação no momento da liquidação de sentença prolatada em outra ação coletiva.

Devemos dizer ainda que os direitos individuais homogêneos são apenas tutelados na forma coletiva, uma vez que sua essência é tratada na forma individual. Motivo pelo qual são descritos por muitos como sendo “acidentalmente coletivos”.

Vale ressaltar o fato de que no Código Modelo apresentado para a Ibero-América a natureza dos direitos individuais homogêneos é conceituado de melhor forma, devidamente melhor explicado no artigo 1º, inciso II, como sendo: “*O conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe*”.

Diversas são as vantagens em se tratar os assuntos possíveis na seara da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos. Além de aumentar o devido acesso à justiça, se torna possível ainda que sejam levadas a juízo algumas causas as quais individualmente não seriam buscadas, em razão de diversos fatores, tais como sociais, econômicos, culturais e psicológicos.

Preconiza Ricardo de Barros Leonel, que o tratamento coletivo desta categoria de direitos apresenta como algumas de suas vantagens:

A prevenção da proliferação de numerosas demandas individuais onde se repetem exaustivamente o mesmo pedido e a mesma causa de pedir; obstar a contradição lógica de julgados, que desprestigia a justiça; resposta judiciária equânime e de melhor qualidade, com tratamento igual a situações análogas, conferindo efetividade à garantia constitucional da isonomia de todos perante a lei; alívio na sobrecarga

⁹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 806/807.

do Poder Judiciário, decorrente da ‘atomização’ de demandas que poderiam ser tratadas coletivamente; transporte útil da coisa julgada tirada no processo coletivo para demandas individuais.¹⁰

No que concerne a natureza jurídica dos direitos individuais homogêneos, pode-se dizer que este trata-se de um direito subjetivo "individual complexo"¹¹, uma vez que, ao mesmo tempo em que diz respeito às necessidades de uma única pessoa, tais necessidades são as mesmas de um grupo todo de pessoas, havendo portanto, uma certa relevância social.

Assim, pode-se dizer que o direito individual homogêneo é, por sua natureza, individual e, na maioria das vezes de cunho patrimonial, merecendo, então, um tratamento na seara coletiva, em razão de seu alcance social.¹²

Destarte, puramente por tal razão apresentada, ou seja, esse impacto social, tais direitos assumem então, uma dimensão no âmbito coletivo e, por tal motivo, recebem tratamento processual diferenciado. Ou seja, o seu aspecto individual é superado e só voltará a possuir relevância no momento em que for feita a liquidação da sentença, no modo genérico.

Vale lembrar que não é pelo fundamento acima apresentado que as situações de direito material não são levadas em consideração. De maneira alguma. Há apenas aqui um “alerta” quanto à algumas ações individuais que são tratadas de maneira coletiva e, por consequência são meonsprezadas no decurso da fase de conhecimento. Uma vez que, se assim não fosse estaríamos nós diante de um litisconsórcio multitudinário e não de uma ação coletiva legítima.

4. Legitimidade ativa nas ações coletivas

Inicia-se aqui um dos tópicos mais controvertidos e de maior debate no que diz respeito as tutelas jurisdicionais coletivas: a legitimidade ativa.

Dentre as distintas possibilidades de que o legislador possuía, este optou por outorgar legitimação a entes públicos e privados – o Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, em seu art. 3º, inciso I, incluiu o cidadão entre os

¹⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, São Paulo: RT, 2002, p.110.

¹¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 198, nota 440.

¹² PINHO, Humberto Dalla. *A Natureza Jurídica do Direito Individual Homogêneo e sua Tutela pelo Ministério Público como Forma de Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 33 e 37/38.

legitimados ativos –, sendo que tal legitimação pode ser considerada como concorrente, disjuntiva e exclusiva¹³.

Concorrente porque a legitimidade de uma entidade ou órgão não exclui a do outro, sendo independentemente legitimados para agir e simultâneas.

Por sua vez, é disjuntiva por não ser complexa e, sendo assim, qualquer legitimado poderá ajuizar a ação sem a necessidade de formação de litisconsórcio; e a exclusividade significa que somente aqueles especificados no rol taxativo é que podem propor ação coletiva.

No nosso sistema brasileiro atual, não se olha com espanto o fato de haver uma certa necessidade de se controlar o “uso” das ações coletivas. Visto que, estas podem vir a serem utilizadas e propostas na má-fé e, a fim de impedir estes desvios é que se propõe então a aferição de uma "representação adequada".

Ainda que nesta seara se trate de entes públicos, há a indispensabilidade sim de existir este controle prévio, já que não se pode descartar o fato de que a ação coletiva venha a ser utilizada, infelizmente, contrariamente aos interesses da comunidade lesada.

Podemos citar como exemplo um episódio concreto acontecido no estado do Rio de Janeiro.

Fato de conhecimento notório é a garantia que existe tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto do Idoso a autorização para que os idosos tenham acesso gratuito ao transporte coletivo urbano, bastando que seja comprovada sua idade.

As empresas de ônibus urbanos da cidade do Rio de Janeiro resolveram, erroneamente, impor aos idosos a necessidade de um cadastro prévio para que pudessem usufruir do benefício e passaram então, a negar o acesso aos ônibus àqueles que não estivessem previamente cadastrado, sendo que tal cadastro fora suspenso pelas próprias empresas.

Além da excentricidade da suspensão do cadastro e ainda assim continuar a exigência de um cartão que não era emitido sem o citado cadastro, o certo é que a imposição de um cartão especial – denominado por eles de "Rio Card" – adquirido a partir desse mesmo cadastro é claramente inconstitucional. Porém, mesmo assim, o Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação coletiva visando regulamentar a expedição do cartão para o acesso aos ônibus coletivos e determinar então, o imediato reinício do cadastramento.

Ou seja, nítida a observação que ao invés do Estado combater o comportamento abusivo das empresas, ele, como legitimado ativo, se valeu de uma ação coletiva para contestar

¹³ GIDI, Antonio. *Legitimidade para agir em ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor, nº 14. São Paulo: RT, pp. 54/55.

a prática das empresas, referendando, ainda que indiretamente, a evidente lesão aos direitos dos idosos.

Caso prático que ilustra perfeitamente o uso deturpado da ação coletiva.

Outro ponto de grande debate doutrinário consiste na natureza da legitimidade das ações, no fato de que se trataria de legitimação ordinária, extraordinária ou um terceiro gênero.

Porém, ao analisar, possível é o entendimento de que esse debate se traduz equivocadamente, por objetivar lidar com categorias do processo individual, visto que não há a necessidade de se buscar um paralelo necessário entre os institutos processuais e, assim, nos encontramos à frente de um processo com suas especificidades e dentre estas, a questão da legitimidade se faz presente.

Desta feita, um novo cenário não deve se prender às classificações antigas, que foram elaboradas diante de outra realidade que não a vivenciada atualmente.

Há de se lembrar ainda que nas tutelas coletivas a "substituição" dos titulares do direito é a regra e, sendo assim soaria no mínimo incomum tratar tal legitimidade como sendo "extraordinária".

Assevera Arruda Alvim:

Se fosse possível dizer que a substituição processual era um caso de legitimidade extraordinária (...) já no processo coletivo, para o fim de atuar coletivamente, passou o instituto a ser a forma normal de atuação.

14

Não se discute então, o fato de que se trata de uma legitimação autônoma, portanto, em qualquer hipótese de tutela coletiva. Essa ressalva se faz importante em razão de ser um pensamento recorrente – ainda que errôneo – acerca do fato de que a legitimação seria ordinária ao se tratar de direitos difusos ou coletivos e seria então, extraordinária quando relacionado fosse com direitos individuais homogêneos, em razão de estes últimos serem em sua essência, individuais.

Não se pode então, concordar com tal pensamento. Como já exposto, os direitos individuais homogêneos possuem um caráter complexo por adquirirem uma dimensão social, de modo que a individualidade perde sua importância para fins de tutela coletiva e o fato se corrobora ao observar que o pedido veiculado na ação deve ser genérico.

¹⁴ ARRUDA, Alvim Teresa. *Revista de Processo*, nº106. São Paulo: RT, p. 27.

5. Legitimidade ativa do Ministério Público nas ações coletivas

Diante de cenário atual brasileiro, podemos dizer que o exercício da tutela coletiva pelo Ministério Público é hoje a face mais visível de sua disciplina constitucional, motivo pelo qual Barbosa Moreira considera que houve uma verdadeira e positiva revitalização institucional após a edição da Lei da Ação Civil Pública e confirmada pela Constituição.

Contrariamente ao posicionamento apontado acima demonstramos o pensamento do jurista Mauro Cappelletti que é totalmente contrário à legitimação do Ministério Público quando se tratar dos direitos transindividuais, embasando sua opinião ao comparar o perfil da instituição brasileira com a italiana e afirma que as:

Razões do escasso êxito dessa solução na Europa não se aplicam ao Ministério Público brasileiro, sobretudo depois que sua independência foi assegurada pela Constituição, e em consequência também o fato de que em algumas cidades do Brasil se criaram seções especializadas em matéria de interesses difusos, nos quadros do Ministério Público. Fique bem claro, porém, que essas são as duas condições – independência e especialização – absolutamente indispensáveis ao êxito da solução aqui considerada.¹⁵

Ao lado das diversas opiniões a respeito do tema, houve – e há – um posicionamento – majoritário – que visa a limitar a ampla atuação do Ministério Público no que diz a respeito à tutela dos direitos individuais homogêneos, sob a argumentação de que se pretende salvaguardar a sociedade de possíveis abusos de Promotores de Justiça.

Existe ainda uma outra – absurda, diga-se de passagem – objeção à atuação do Ministério Público diante do tema tratado, explanada por Adriano Perácio de Paula, onde, de acordo com o que por ele é sugerido, o Ministério Público deverá sempre se encontrar representado por advogado, em razão de a Constituição só haver lhe conferido capacidade postulatória em matéria penal, vedando-lhe, assim, o exercício da advocacia.

Faltaria à instituição, portanto, de acordo com o referido autor, capacidade postulatória para ajuizar qualquer ação coletiva, devendo contratar advogado, que teria a exclusividade absoluta sobre o *jus postulandi*.

A supracitada colocação é nitidamente equivocada e, felizmente, não se tem conhecimento de qualquer adesão a tal entendimento.¹⁶

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Interessi Collettivi e Processo – la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979, pp. 239/247.

¹⁶ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *O exercício do ius postulandi pelo advogado e pelo membro do Ministério Público no processo civil*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, nº 64. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2001.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho afirma categoricamente:

É inerente à própria instituição. Pretender exigir-se que para a propositura da Ação Civil Pública o Ministério Público deve comparecer em juízo representado por um advogado é, data vênia, um exagero. Seria amesquinhá-lo. Seria reduzi-lo a um mero órgão administrativo do Estado (...) ¹⁷

Se ainda restar dúvida, para sanar qualquer uma a respeito da capacidade postulatória do Ministério Público bastaria observar algumas disposições constitucionais, uma vez que a própria Constituição Federal confere tal capacidade à instituição para que se ajuize ações coletivas, disposto em seu art. 127, ao incumbir-lhe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, estando incluída a possibilidade de ajuizamento de ações judiciais, e ainda, em seu art. 129, inciso III, observa-se também que cabe ao Ministério Público promover a Ação Civil Pública e, sendo assim a vedação constitucional ao exercício da advocacia claramente não significa a proibição do Ministério Público para ajuizar ações de sua atribuição, devendo apenas existir a real compatibilização das normas constitucionais.

6. A tutela coletiva dos direitos de idosos pelo Ministério Público

Existe divergência doutrinária sobre a legitimidade ampla e irrestrita do Ministério Público para a propositura de ações de interesses de idosos, principalmente no caso de interesses individuais ou individuais homogêneos.

Ives Gandra Martins¹⁸ entende haver incompatibilidade constitucional com a defesa dos direitos individuais homogêneos pela instituição do Ministério Público por meio das ações coletivas. Por sua vez, Miguel Reale¹⁹ leciona que os direitos coletivos e individuais homogêneos como definidos no Código de Defesa do Consumidor são considerados como sendo categorias inconstitucionais. E, de outra banda, Adilson Abreu Dallari²⁰ também compartilha do mesmo embasamento e entende que a Constituição Federal só autorizou o Ministério Público a defender os direitos considerados como sendo difusos e coletivos e, sendo portanto, inconstitucional qualquer outra abrangência dada à sua competência.

¹⁷ *Propositura, pelo Ministério Público, de ações para a tutela de interesses particulares em ações civis públicas*. Revista de Processo, nº 80, São Paulo: RT, outubro/dezembro de 2003, p. 174.

¹⁸ *Ação Civil Pública para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis – inadequação do veículo processual – Constitucionalidade de taxas para prestação de serviços públicos específicos e divisíveis da prefeitura de Taubaté*. Revista de Processo, nº 75. São Paulo: RT, julho/setembro de 1998.

¹⁹ *Da ação civil pública. Questões de Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

²⁰ *Limitações do Ministério Público na Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa*. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001.

No art. 127 da Magna Carta encontra-se a base para a constitucionalidade de legitimidade do Ministério Público, uma vez que lá é preconizado *a defesa dos interesses sociais* e, por sua vez, no artigo 129, inciso IX do mesmo Diploma é disposto a taxativa autorização da instituição a exercer outras funções compatíveis com a sua finalidade.

Por fim, o tal discutido “acesso à justiça” garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal também legitima a atuação do Ministério Público, já que existem lesões individuais que possuem relevância social e só receberam a tutela adequada por meio da ação coletiva.

Consoante aos argumentos já apresentados acima, adentramos agora na seara específica da defesa coletiva aos direitos dos idosos por meio da instituição do Ministério Público.

Ao iniciar a análise ao Estatuto do Idoso, pode-se observar que o Diploma em seu art. 74, inciso I, confere atribuição ao Ministério Público para instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso.

Tal dispositivo poderia até mesmo ser considerado desnecessário, já que reproduz, se for bem observado, o que já era estabelecido pela Constituição. Ou seja, mesmo que não existisse este dispositivo infra constitucional, ou mesmo que inexistisse o próprio Estatuto, o Ministério Público estaria, ainda assim, legitimado para a tutela dos direitos metaindividuais e individuais indisponíveis dos idosos.

Sem embargo, devido a existência das interpretações restritivas que foram descritas anteriormente, a norma do Estatuto do Idoso assume especial importância ao explicitar taxativamente o fato que o Ministério Público é legitimado para a defesa de direitos individuais homogêneos dos idosos, sendo a redação do dispositivo extremamente feliz ao não vincular o conceito de direitos individuais homogêneos com a nota da indisponibilidade.

Em suma, o dispositivo citado consagra a posição majoritariamente defendida e exposta anteriormente.

Diversas são as hipóteses que revelam a possibilidade e a necessidade de atuação do Ministério Público na tutela coletiva dos direitos dos idosos e, em decorrência da omissão administrativa esse leque se torna ainda mais abrangente para a propositura destas ações.

Podemos citar alguns exemplos de como a Instituição poderá ajuizar estas ações, tais como: ações que visem a obrigação da atuação²¹ do poder público em favor dos direitos dos idosos. Assim, poderá ser ajuizada ainda ação coletiva que busque um adequado tratamento de doenças crônicas que atinjam idosos (art. 79, incisos I e II, do Estatuto)²², para que sejam construídas entidades públicas de abrigo para idosos²³, para garantir adequada locomoção para os idosos (acessibilidade), conforme art. 38, II e III, do Estatuto do Idoso, para fornecimento de medicamentos²⁴, dentre muitas outras.

Vale lembrar também que já fora reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça o fato de que o lazer²⁵ para os idosos possui relevância social e, sendo assim, é tema passível de atuação do Ministério Público no que concerne às ações coletivas.

Outra área com válida atuação da Instituição para a tutela coletiva dos direitos dos idosos é a fiscalização de entidades de atendimento, asilos e abrigos para idosos, assim, ao ser constatadas irregularidades, e não havendo outros meios de saná-las, deve ser ajuizada ação coletiva pelo Ministério Público a fim de que se suspenda as atividades da casa, ou ainda, que se faça a dissolução da entidade, de acordo com o que é preconizado pelo art. 55, § 3º, do Estatuto do Idoso.

Nestes casos concretos, há a possibilidade inclusive de se pleitear reparação por danos morais aos idosos lá residentes.

Essa prática vem demonstrando a realidade de diversos asilos e casas de repouso de idosos que não possuem as mínimas condições para o acolhimento destes, e, por sua vez, a atuação do Ministério Público é fundamental para o amparo aos direitos dos abrigados.

²¹ O art. 9º do Estatuto do Idoso dispõe o seguinte: "É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade".

²² O art. 15, §2º, do Estatuto do Idoso dispõe que "incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação".

²³ O art. 15 dispõe que "É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos".

²⁴ O art. 21 do Estatuto do Idoso dispõe que "o Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados".

²⁵ "Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. Ingresso gratuito de aposentados em estádio de futebol. Lazer. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesse coletivo dos aposentados que tiveram assegurado por lei estadual o ingresso em estádio de futebol. O lazer do idoso tem relevância social, e o interesse que dele decorre à categoria dos aposentados pode ser defendido em juízo pelo Ministério Público, na ação civil pública" (RESP 242643 / SC – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJ 18.12.2000, p.00202).

Note-se que se estas entidades de atendimento prestam serviços (art. 35 do Estatuto do Idoso)²⁶ elas se enquadram nas regras do Código do Consumidor, o que, entre outras consequências, pode ser interessante no caso de ser pleiteada alguma indenização e haver necessidade de desconsideração da personalidade jurídica.

A tutela coletiva dos direitos dos idosos pelo Ministério Público também é efetiva quando se trata de relações de consumo, especialmente no que se refere aos contratos de prestação de serviços em entidades de atendimento e de planos de saúde, inclusive, dependendo do caso com pedido de reparação de dano moral coletivo.

Para a discussão das cláusulas contratuais de planos de saúde a legitimidade do Ministério Público não possui divergência, em razão do que já era disposto pelo Código de Defesa do Consumidor, vindo o Estatuto do Idoso apenas incrementar tal atribuição.

Já no que se discute quanto à garantia de transporte gratuito dos idosos, de acordo com o que é disposto pelo art. 230 da Constituição Federal²⁷ e pelos arts. 39 e 40²⁸ do Estatuto do Idoso, a ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público tem se mostrado importante instrumento, ainda que o Superior Tribunal de Justiça venha sistematicamente negando tal direito.

Ao analisar, podemos concluir que são diversas as ações coletivas ajuizadas pelos Ministérios Públicos dos Estados e também pelo Federal, já que as empresas de transporte público – todas concessionárias de serviço público – são contumazes violadoras dos direitos dos idosos.

7. Aspectos processuais do Estatuto do Idoso

No que se refere à tutela jurisdicional coletiva, o Estatuto do Idoso apresenta algumas peculiaridades – além da legitimidade que já fora exposta –, abaixo explanadas.

²⁶ Art. 35. Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.

²⁷ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

²⁸ Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica: I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos; II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.

De acordo com todo o sistema processual coletivo, o Estatuto do Idoso não prevê a legitimidade do Ministério Público apenas para os processos de conhecimento, como também para a execução da sentença, ainda que o autor da ação coletiva tenha sido outro, porém, desde que aquele permaneça inerte, de acordo com o que é preconizado pelo art. 87 do Estatuto do Idoso.²⁹

Por sua vez, no que se refere à execução, o que chama a atenção no Estatuto do Idoso é o que vem disposto no parágrafo único do art. 84³⁰, que, à primeira vista, atribui ao Ministério Público a preferência na execução de multa imposta em ação judicial, conferindo legitimidade aos demais entes apenas em caráter subsidiário.

Entretanto, deve haver uma interpretação sistemática entre os arts. 84, parágrafo único, e 87 do Estatuto do Idoso, de modo que o autor da ação pode executar a multa e, em caso de inércia, a legitimidade se transfere aos demais legitimados.

Segundo o disposto no art. 88³¹, nas ações coletivas não haverá adiantamento de nenhuma despesa processual e, em seu parágrafo único é preconizado ainda que não se imporá sucumbência ao Ministério Público. Vê-se que não há exata correspondência entre o que prevê o Estatuto do Idoso e o que consta no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública.

Apesar das divergências doutrinárias, tende a se firmar, no que se refere à Lei da Ação Civil Pública, a aplicação uniforme do disposto no art. 18 a todos os legitimados, inclusive ao Ministério Público, uma vez que esse tratamento diferenciado das ações coletivas não parece justificado na medida em que incrementam o acesso à tutela jurisdicional.

Pensa-se, então, ser perfeitamente possível a compatibilização com o que é disposto no Estatuto do Idoso com as regras do sistema do processo coletivo, visto que não se justifica entender que somente o Ministério Público esteja isento da sucumbência ainda que em caso de comprovada má-fé. Não se justificam a isenção da sucumbência a apenas um legitimado e a exclusão da responsabilidade em caso de má-fé. Assim, para não haja a quebra do Princípio da Isonomia e violação do Princípio da Proporcionalidade, a interpretação deverá ser a mesma que vem sendo adotada majoritariamente ao art. 18 da Lei da Ação Civil Pública, ou seja, todo co-

²⁹ Art. 87. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória favorável ao idoso sem que o autor lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada, igual iniciativa aos demais legitimados, como assistentes ou assumindo o pólo ativo, em caso de inércia desse órgão.

³⁰ Art. 84. Parágrafo único. As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele.

³¹ Art. 88. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas. Parágrafo único. Não se imporá sucumbência ao Ministério Público.

legitimado está isento da verba de sucumbência, salvo comprovada má-fé.

Quanto ao critério de fixação da competência para o julgamento das ações coletivas, podemos observar que de acordo com o que é disposto no art. 80 do Estatuto do Idoso, será o domicílio do idoso, sendo que a competência é absoluta. Porém, esta regra diverge do sistema processual coletivo, que prevê o local do dano como critério para a determinação da competência (art. 2º, da Lei da Ação Civil Pública e art. 93 do Código do Consumidor).

Nota-se que o critério escolhido pelo sistema processual coletivo foi adotado em razão de melhores condições para o julgamento da causa e acompanhamento pelo Ministério Público, inclusive facilitando a produção de provas e, por sua vez, não se desconhece que o critério do local do dano também enseja sérias controvérsias, como nas hipóteses de dano de alcance regional ou nacional, da ausência de seção de Justiça Federal no local do dano e de conexão, mas parece ainda ser a melhor regra. Tudo isso foi observado por Flávio Luiz Yarshell, que sobre o tema escreveu:

Parece correto dizer que: a) nem sempre o domicílio do idoso será o valor mais relevante sob a ótica da ordem pública e b) nem sempre a imposição do foro do domicílio do idoso será a mais benéfica para ele próprio. [...] A interpretação que há de se ter do dispositivo legal, portanto, deve buscar a harmonia entre a) a preservação dos interesses do idoso, facilitando-lhe o acesso (e não o contrário!); b) o equilíbrio entre as partes no processo, não se podendo extrair da regra um tratamento discriminatório incompatível com a condição do idoso e c) a preservação de outros interesses relevantes para a ordem pública, que também sejam critérios determinantes da competência (...)³²

Portanto, percebe-se que o legislador criou mecanismos processuais especiais, em atenção às necessidades e condições da pessoa idosa, que sempre está em situação de presumível hipossuficiência.

Conclusão

Por fim, podemos dizer que em todo o desenvolvimento do trabalho, procurou-se demonstrar a importância da defesa dos direitos transindividuais pelo Ministério Público como instrumento para o amplo acesso à justiça. Sem dúvida nenhuma a tutela coletiva destes direitos é um dos possíveis mecanismos de otimização do acesso à justiça, mas a "novidade" vem

³² YARSHELL, Flávio Luiz. *Competência no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003)*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>, acesso em 28/01/17.

enfrentando larga oposição, principalmente em relação à legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos.

A real compreensão da nova realidade em que vivemos, se torna cada vez mais complicada por conta da visão individualista do processo, o que ainda impede que as pessoas tenham a correta percepção trazida pelo processo coletivo.

Embasando o pensamento acima, Ovídio Baptista da Silva afirmou, por sua vez que:

A influência exercida pelo individualismo sobre o processo civil é enorme, uma vez que todos os institutos e o conjunto de categorias de que se utiliza a doutrina processual foram concebidos para a tutela de direitos e interesses individuais, a partir dos movimentos formadores do Mundo Moderno, especialmente através das idéias do Renascimento e da reforma religiosa. É nisto que reside a dificuldade com que se debate o processo civil quando tem de lidar com direitos supra-individuais, com as ações coletivas, para as quais a maioria das categorias tradicionais torna-se imprestáveis.³³

Em fundamentados pensamentos e estudos considera-se o Ministério Público como sendo então, representante funcional dos interesses estratégicos da sociedade, e se faz possível ainda dizer que entre a sociedade e a instituição, a relação não é tanto de assimetria e sim de interdependência, que, quanto mais se consolida, mais legitima os novos papéis do Ministério Público e destitui de sentido a perspectiva que os toma como polaridades, como instâncias contrapostas. Vista sob esse ângulo, a atual tendência da jurisprudência, de reconhecer como legítima a atuação do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos com repercussão social, favorece essa interdependência e contribui para consolidar sua condição de representante funcional.

No marco da instituição mais relevante da representação funcional, o Ministério Público, fica também em evidência o fato de que essa instituição, ao desempenhar suas funções constitucionais nas ações coletivas, não se tem comportado como expropriadora de papéis da sociedade. Verifica-se, portanto, o contrário, uma consistente e emergente presença da sociedade nessas ações seja como autora de ações judiciais, seja na provocação do Ministério Público.

Nota-se nitidamente, portanto, que a atuação do Ministério Público na defesa coletiva dos direitos ora discutidos é um importante componente na tarefa de oportunizar o

³³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia – o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

exercício do direito fundamental do acesso à justiça, sendo indevida qualquer limitação arbitrária no seu agir, sob pena de se estar limitando então, o próprio acesso à tutela adequada dos direitos.

Em suma, negar a legitimidade ao Ministério Público para a tutela coletiva dos direitos pode significar então uma mutilação da garantia constitucional do acesso à justiça e, se é verdade que "*a igualdade perante a lei coexiste com uma grande desigualdade perante os tribunais*", as ações coletivas e a legitimação do Ministério Público servem exatamente para amenizar essa desigualdade e possibilitar uma adequada tutela dos direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Ernesto Garzón Valdés (trad.) e Ruth Zimmerling (rev.). Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2003.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALVIM, José Manoel Arruda. Ação Civil Pública, *Revista de Processo*, nº 87, julho/setembro de 1998, RT.

ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as Ações Coletivas, *Revista de Processo*, nº 75, julho/setembro de 1994, RT.

_____. Legitimidade processual e legitimidade política. *Processo Civil e Interesse Público – O Processo como Instrumento de Defesa Social*. Carlos Alberto de Salles (org.). São Paulo: RT/APMP, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Réquiem para a ação civil pública. Temas Atuais de Direito Processual Civil*. César Augusto de Castro Fiúza e outros (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6a ed. Coimbra: Almedina, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil, trad. Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, *Revista de Processo*, nº 5, janeiro/março de 1977, RT.

DALLARI, Adilson de Abreu. Limitações à Atuação do MP na Ação Civil Pública, *Improbidade Administrativa*, coord. Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.

- DIDIER Jr., Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 25. São Paulo: Dialética, abril de 2005.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*, São Paulo: Saraiva, 2001.
- GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva de Direitos – as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Tese de doutorado. PUC/SP, 2003.
- GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Estatuto do Idoso – Lei Federal 10.741/2003 – Aspectos processuais – Observações iniciais. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 12. São Paulo: Dialética, março de 2004.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública e a Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 05, janeiro/março de 1993, RT.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*, 9a ed., São Paulo: RT, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas de Processo Civil*, 3a ed. São Paulo: RT, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 15a ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *Temas de Direito Processual* (Sexta Série). São Paulo: Saraiva, 1997.
- NEGRÃO, Ricardo. *Ações Coletivas – Enfoque sobre a Legitimidade Ativa*. São Paulo: LEUD, 2004.
- NERY JR, Nelson. A ação civil pública no processo do trabalho. *Ação Civil Pública – 15 anos*. Edis Milaré (coord.). São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. *Constituição e Segurança Jurídica – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Cármen Lúcia Antunes Rocha (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia – o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *Revista de Processo*, nº 67. São Paulo: RT, julho/setembro de 1992.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Competência no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003)*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>, acesso em 07/04/05.