

O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

THE COLLECTIVE PROCESS AS A TOOL FOR AN
EFFECTIVE ACCESS TO JUSTICE

Juliana Aparecida da Silva

Advogada, especialista em Direito Processual Civil e em Direito Público.

“Uma regra do direito que jamais foi realizada ou que deixou de o ser não merece mais este nome, transformou-se numa rodagem inerte que não faz mais trabalho algum no mecanismo do direito e que se pode retirar sem que disso resulte a menor transformação. (IHERING, 1999, p. 43)”

Resumo

O objetivo, neste artigo, é abordar o acesso à justiça no que concerne à sua efetividade. Assim, após comentários sobre a referida garantia, tratou-se da jurisdição coletiva, procurando demonstrar que o processo coletivo é um instrumento adequado à efetividade do acesso à justiça. Além disso, vieram a lume considerações acerca do papel do Ministério Público, do Poder Judiciário e da implementação e formulação de políticas públicas, ressaltando-se a necessidade de compatibilização da reserva do possível com o mínimo existencial. Destacou-se a importância do atendimento deste para a dignidade da pessoa humana, enaltecendo-se como o processo coletivo beneficia a busca pela concretização dos direitos fundamentais. Desta feita, o acesso à justiça na forma coletiva prestigia a economia processual e o princípio da igualdade, favorecendo, sobremaneira, a prestação da tutela jurisdicional.

Palavras-chave

Acesso à justiça. Efetividade. Processo coletivo. Direitos metaindividuais. Políticas públicas.

Abstract

The aim of this paper is to address the access to justice regarding its effectiveness. Thus, after comments on the referred guarantee, it was about the collective jurisdiction, seeking to demonstrate that the collective process is an appropriate tool for an effective access to justice. Besides that, there are considerations about the role of Prosecutors and the Judiciary as well as the implementation and formulation of public policies, emphasizing the need for compatibility of reserve of the possible with the existential minimum. The importance of care with this human dignity was highlighted, proclaiming how the collective process benefits the search for the assurance of essential rights. This time, the access to justice in its collective form honors the procedural economy and the principle of equality, promoting, above all, the provision of judicial review.

Keywords

Access to justice; Effectiveness; Collective process; Metaindividual Rights; Public policies.

Sumário

Introdução. 1. O acesso à justiça. 2. Considerações sobre a jurisdição coletiva. 3. Processo coletivo e efetividade do acesso à justiça. 3.1. Perspectivas da atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário na efetividade do acesso à justiça. 3.2. O acesso à justiça na busca do mínimo existencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Evidente é a importância do Direito na sociedade, pois nesta exige-se a regulamentação de comportamentos para a convivência harmônica entre os seus membros. Não sendo esta possível, há a possibilidade de acessar a justiça e acalmar a aplicação do arcabouço normativo. Com isso, destaca-se a função pacificadora da jurisdição, a qual deve sempre ter em vista a concretização dos direitos fundamentais.

É de verificar-se que o acesso à justiça não se resume à propositura de uma demanda e, sim, vai muito além do que isso, abrangendo meios que o tornem efetivo. Desta feita, torna-se relevante abordarmos a garantia do acesso à justiça, trazendo considerações a respeito do significado desta expressão, da distinção entre direito e garantia e das ondas renovatórias do processo.

Nessa esteira, o processo deve servir à jurisdição como instrumento que alcance a pacificação social com justiça, e uma das formas disso ocorrer é o acesso à justiça na forma coletiva. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 não limita o acesso à justiça à esfera individual, de modo que é imprescindível uma abordagem a respeito da jurisdição coletiva. Assim, teceremos comentários sobre os direitos metaindividuais, mencionando o seu conceito e identificação.

Importante assinalar que o processo coletivo é um poderoso instrumento para a efetividade do acesso à justiça. Isso porque, além de prestigiar a economia processual, é adequado ao princípio da igualdade, facilitando o acesso ao Judiciário. Dessa forma, torna-se patente a necessidade da abordagem do tema proposto, trazendo-se, a lume, as vantagens auferidas com o acesso à justiça de forma coletiva e as peculiaridades vislumbradas.

Também cabe ressaltar o papel do Ministério Público e do Poder Judiciário para a efetividade do acesso à justiça, bem como tratar da questão da formulação e implementação de políticas públicas e a busca do mínimo existencial, destacando o processo coletivo como meio eficaz para a concretização deste.

1. O ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça possui respaldo no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Cuida-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito de ação, princípio do livre acesso ao Judiciário (LENZA, 2008, p. 614) princípio da proteção judiciária (SILVA, 2005, p. 430) ou, segundo Pontes de Miranda, princípio da ubiquidade da Justiça (LENZA, 2008, p. 614).

Como se pode observar da análise da Lei Maior, esta aloca o acesso à justiça no Título II: “Dos direitos e garantias fundamentais” sem, porém, distinguir quais dentre tais dispositivos são direitos e quais são garantias. Assim, coube à doutrina enunciar as diferenças.

Nessa esteira não podemos deixar de mencionar a lição de Ruy Barbosa, para o qual devemos separar no texto da Lei Fundamental:

[...] as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito (BARBOSA, 1978, p. 124 *apud* SILVA, 2005, p. 413).

Sobre o assunto, Silva (2005, p. 412) explica que “[...] os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.

Dessa forma, os direitos e as garantias se complementam. Os direitos são a declaração de bens e vantagens, ao passo que as garantias consistem em disposições assecuratórias voltadas ao seu exercício e gozo.

Tal relação de complementaridade é evidenciada porque o reconhecimento do direito, por si só, não basta, sendo necessário garanti-lo. Aliás, essa afirmação é ainda mais vislumbrada quando há a violação do direito, pois, diante desta, resta a verificação de meios capazes de assegurar o que sozinha a declaração do direito não conseguiu: sua efetivação.

Ao elaborar de forma didática e digna de elogios um quadro comparativo entre os direitos e as garantias enunciados no Título II da Constituição Federal de 1988, Silva (2005, p. 416) agrupa o acesso à justiça como uma garantia do direito subjetivo à jurisdição.

Não se pode olvidar que o acesso à justiça é a principal garantia dos direitos subjetivos. Assim, conforme se depreende das lições de Silva (2005, p. 430-432), consagra-se o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo, com observância do devido processo legal, do contraditório, da plenitude de defesa e da duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988).

Considerando que o povo é o titular do poder, o Estado deve desempenhar suas funções buscando atender aos reclamos deste, sempre almejando o interesse público.

Como bem delineado por Montesquieu na teoria da separação dos poderes, o Estado possui três funções: legislativa, executiva e judiciária, exercidas por três órgãos independentes e harmônicos. O desempenho das funções estatais exige um sistema de freios e contrapesos no qual os órgãos que as exercem fiscalizem uns aos outros.

Ao lado do Legislativo e do Executivo, o Judiciário é um dos órgãos do Estado e tem como função dirimir conflitos de interesses, promovendo a pacificação social com justiça.

Nesse contexto, destaca-se a garantia do acesso à justiça, por meio da qual aquele que for lesado ou ameaçado de lesão em seu direito pode pleitear a inter-

venção do Estado através do Poder Judiciário. Assim, a tutela postulada pode ser preventiva (“ameaça a direito”) ou repressiva (“lesão”).

Cabe registrar as expressivas palavras de Bastos (1999, p. 213), no sentido de que o acesso amplo do Judiciário é “um dos sustentáculos do Estado de Direito”.

Com efeito, grande é a incumbência da função jurisdicional, pois o acesso à justiça permite que o Estado substitua a vontade das partes e aplique o direito ao caso concreto.

Mais do que editar normas, o Estado deve prever meios para que essas sejam cumpridas.

Nessa esteira, cumpre dizer que a jurisdição “é uma das funções do Estado, que se substitui às partes na solução dos conflitos de interesses” (GONÇALVES, 2007, p. 46).

Ressalta Bedaque (2009, p. 12):

A jurisdição sai de sua inércia pelo exercício da ação. Estabelece-se uma relação jurídica entre autor e juiz que, depois de chamado o réu para se defender, tende a se desenvolver, segundo um procedimento estabelecido em lei, até a decisão final, cujo conteúdo é a tutela jurisdicional.

Conforme mencionado, a garantia do acesso à justiça é a principal garantia dos direitos subjetivos, sendo, inclusive uma cláusula pétrea no ordenamento jurídico, de modo que nem por emenda constitucional pode ser afastada (artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988). Por isso, em regra, não se admite a chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. A exceção consiste na Justiça desportiva (artigo 217, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988).

O exercício do acesso à justiça se dá pelo direito de ação, através do qual são deduzidas pretensões em juízo visando um pronunciamento jurisdicional (GONÇALVES, 2007, p. 33).

“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12).

Ao apresentarem as soluções práticas para os problemas do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 31) apontam três ondas renovatórias do processo: 1ª) assistência judiciária para os pobres; 2ª) representação dos interesses difusos; e, 3ª) acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Disso extraímos que mesmo ao economicamente desfavorecido deve ser dada a possibilidade de acesso à justiça, o qual pode ser na forma individual ou coletiva, devendo, de qualquer modo, ser prestigiado de modo amplo e instrumentalista.

Ressaltam Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 39) que “[...] o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à *justiça*, o qual se

resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em *acesso à ordem jurídica justa*".

Complementa Watanabe (1988, p. 128, *apud* LENZA, 2008, p. 614):

a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.

Sobre o assunto afirma Bedaque (2009, p. 57):

Mas, para conferir ao processo a natureza de instrumento efetivo de acesso à justiça, não basta o assegurar o ingresso em juízo, isto é, a mera possibilidade de utilização desse método de solução de litígios. Exige-se a efetividade da proteção judicial e da ordem constitucional. Trata-se do acesso à ordem jurídica justa mediante a tutela jurisdicional, a que se refere prestigiosa doutrina nacional.

Entendemos que viabilizar o acesso à ordem jurídica justa é prever meios que possibilitem a efetividade da função jurisdicional, de modo a garantir que todos tenham condições de acessar a justiça quando for necessário, obtendo resposta ao direito pleiteado.

Não se pode olvidar que uma das formas disso acontecer é através do processo coletivo. Ademais, o processo é o instrumento da jurisdição e, assim, deve servir a esta e atender as suas finalidades. Aliás, o escopo primordial da jurisdição é a pacificação social, de modo que para isto o processo deve ser voltado.

A previsão de uma gama que parece inesgotável de atos processuais, acompanhada de prazos extensos e do exagero do cabimento de recursos demonstra um desvio ou, pelo menos, grande retardamento, da efetividade do acesso à justiça.

Como será demonstrado adiante neste artigo, o processo coletivo possibilita o acesso à justiça, prestigiando a busca da concretização dos mais essenciais direitos para uma vida digna. Aliás, a Constituição Federal de 1988 não limitou o acesso à justiça à esfera individual.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A JURISDIÇÃO COLETIVA

Na década de 1970, detectando que na sociedade não havia apenas violações de direitos em caráter individual, Cappelletti destacou a existência de uma sociedade de produção em massa, com conflitos também desta natureza.

Nos dizeres do referido estudioso italiano:

Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o Direi-

to deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a “Justiça” – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais frequente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de “violações de massa” (CAPPELLETTI, 1977, p. 130).

O intrincado desenvolvimento das relações econômicas dá origem a atividades que podem gerar prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, ultrapassando-se os limites das lides meramente individuais (CAPPELLETTI, 1977, p. 130), de modo que a dicotomia tradicional entre direito público e direito privado passa a ser insuficiente para reger essas novas categorias de direitos.

Dessa forma, surgem os direitos ou interesses metaindividuais, transindividuais ou coletivos em sentido amplo, dos quais são espécies os direitos ou interesses difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

No Brasil, em 1965, já possuíamos a defesa do direito transindividual por conta da Lei nº 4.717 (Lei da Ação Popular). Em 1981 foi editada a Lei nº 6.938, estabelecendo a Política Nacional do Meio Ambiente. Posteriormente foi editada a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Em 1988, a ação civil pública e o inquérito civil ganharam previsão constitucional (artigo 129, inciso III da Constituição Federal de 1988).

As espécies de direitos ou interesses metaindividuais são conceituadas nos incisos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Assim, interesses ou direitos difusos “[...] são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; interesses ou direitos coletivos são “[...] 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”; e, interesses ou direitos individuais homogêneos são “[...] os decorrentes de origem comum”.

A respeito dos interesses ou direitos individuais homogêneos, cabe registrar que a Lei nº 12.016/09, tratando do mandado de segurança, os conceitua como “[...] os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante” (artigo 21, inciso II).

Como se observa, o Código de Defesa do Consumidor distingue os interesses transindividuais de acordo com a sua origem, de modo que:

[...] a) se o que une *interessados determináveis* é a *mesma situação de fato* (p. ex., os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com defeito), temos *interesses individuais homogêneos*; b) se o que une *interessados determináveis* é a circunstância de compartilharem a *mesma relação jurídica* (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos *interesses coletivos em sentido estrito*; c) se o que une *interessados indetermináveis* é a *mesma situação de fato* (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos *interesses difusos* (MAZZILLI, 2005, p. 48-49).

Ensinam Nery Junior e Andrade Nery (2006, p. 476) que “o que caracteriza um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o tipo de pretensão de direito material deduzida em juízo”.

Ademais, “um mesmo fato pode dar origem a pretensão difusa, coletiva e individual homogênea” (NERY JUNIOR e ANDRADE NERY, 2006, p. 476).

Indubitável é que a tutela jurisdicional não pode se limitar à esfera individual, pois, como demonstrado, direitos existem que vão muito além desta. Assim, a perspectiva individual do Processo Civil passa a ceder espaço ao enfoque coletivo, passando por um processo de transformação em seus institutos fundamentais. Não é mais suficiente uma concepção individualista do processo e da justiça.

Conforme já esposado, a garantia do acesso à justiça não se limita à esfera individual, abrangendo o seu modo coletivo. Aliás, outra não pode ser a interpretação diante do teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que ao prever tal garantia não a adjetiva de individual.

Corroborando essa afirmação, insta lembrar que a Constituição Federal de 1988, no artigo 129, inciso III, expressamente, prevê a ação civil pública e o inquérito civil como funções institucionais do Ministério Público, o que torna ainda mais patente o reconhecimento pela Lei Maior dos direitos transindividuais.

3. PROCESSO COLETIVO E EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

Nenhum direito e nenhuma garantia devem se limitar à previsão normativa sem que tenham efetividade. Mais do que um rol de direitos e garantias fundamentais, necessário se faz a aplicação prática. Aliás, “pior do que não ter leis, é tê-las e não aplicá-las” (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 92).

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas também garantir sua satisfação. O ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se der coercitivamente, mediante a adoção de medidas que substituam a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva (BEDAQUE, 2009, p. 20).

Focando nossa análise na garantia do acesso à justiça vislumbramos que o processo coletivo é um poderoso instrumento para a sua efetividade. Isso porque, além de prestigiar a economia processual, adapta-se ao princípio da igualdade, facilitando o acesso ao Judiciário.

Aliás, nos dizeres de Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 39):

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera *admissão ao processo*, ou possibilidade de ingresso em juízo [...], para que haja efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal),

sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça é preciso isso e muito mais.

Contudo, exige-se do Poder Judiciário a apreciação de conflitos coletivos, os quais envolvem partes que litigam devido a questões de interesses transindividuais, evitando-se, com esta atitude, contradição nas decisões proferidas e a demora na solução das controvérsias (GRINOVER, 2000, p. 4).

O processo coletivo permite um maior aproveitamento dos atos processuais praticados, já que através de uma única ação serão atendidos os interesses de um grupo determinável ou indeterminável de lesados.

Nos dizeres de Didier Junior, “não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar Justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal que há de ser rápida, efetiva e adequada” (2002, p. 28).

É necessária a efetividade do acesso à justiça e, como consequência, a prestação da tutela jurisdicional adequada.

“Por tutela adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera” (NERY JUNIOR e ANDRADE NERY, 2006, p. 131)

O acesso à justiça de modo coletivo facilita o acesso ao Judiciário na medida em que, como ocorre à guisa de exemplo na ação civil pública, a demanda é proposta por um legitimado extraordinário que possui mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado. Além disso, muitas vezes, a pessoa lesada individualmente em seu direito não se sente encorajada a acessar a justiça, por considerar o dano sofrido exíguo e por detectar a posição social e econômica do potente adversário.

Neste sentido são as palavras de Cappelletti (1977, p. 130):

A pessoa lesada se encontra quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional contra o prejuízo advindo individualmente e pode simplesmente ignorar seus direitos; ou, ainda, suas pretensões individuais podem ser muito limitadas para induzi-la a agir em Juízo, e o risco de incorrer em grandes despesas processuais pode ser desproporcional com respeito ao ressarcimento eventualmente obtível.

“Muitas vezes a ação individual mostra-se inapropriada, do ponto de vista econômico, para se pretender uma tutela jurisdicional adequada, bem como o autor individual vê-se intimidado diante da grandeza da parte contrária em contraposição à sua pretensão diminuta” (LENZA, 2003, p. 90).

Com efeito, os legitimados ativos, ao contrário do autor individual, estão preparados e possuem suporte para enfrentar a parte contrária que, na maior parte das vezes, acaba sendo o próprio Estado.

Convém notar que nas demandas coletivas existem algumas peculiaridades em comparação com as individuais, tal como ocorre com a competência que, em regra, é definida pelo local do dano (artigo 2º da Lei nº 7.347/85); e, a coisa julgada, que, dependendo do tipo de interesse tutelado e do resultado do

processo, pode ser *erga omnes*, *ultra partes* ou não ter eficácia (artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor). Além disso, conforme se depreende do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Interessante apontar a possibilidade da inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor), cabível inclusive em prol do meio ambiente, justamente pela magnitude deste direito difuso.

No que tange à competência, cabe esclarecer que embora o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 9.494/97, disponha que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator [...]”, indubitável é que a interpretação a ser dada a este dispositivo não pode ser literal. Isso porque limitar a eficácia *erga omnes* da coisa julgada no processo coletivo revela uma redação infeliz e inócua, já que confunde limites da coisa julgada com competência. Além disso, a Lei nº 9.494/97 não modificou o Código de Defesa do Consumidor nem a Lei da Ação Popular, e o primeiro, com a Lei da Ação Civil Pública, disciplina competência e coisa julgada nas ações coletivas, ao passo que ao artigo 18 da segunda, que serviu de inspiração ao artigo 16 da Lei nº 7.347/85, continua a estender a imutabilidade *erga omnes* da coisa julgada sem limitá-la à competência territorial do juiz prolator. Com isso, uma coisa é a competência do juiz que deve julgar a causa e outra a imutabilidade dos efeitos (MAZZILLI, 2005, p. 244-245).

Assim, p. ex., uma sentença que proíba a fabricação de um produto nocivo que vinha sendo produzido e vendido em todo o País, ou uma sentença que proíba o lançamento de dejetos tóxicos num rio que banhe vários Estados – essas sentenças produzirão efeitos em todo o País ou, pelo menos, em mais de uma região do País. Se essas sentenças transitarem em julgado, em certos casos poderão restar imutáveis em face de todos, mas isso em nada se confunde com a competência do órgão jurisdicional que deve proferi-las, a qual caberá a um único juiz, e não a cada um dos milhares de juízes brasileiros, absurdamente “dentro dos limites de sua competência territorial”, como canhestamente sugere a nova redação do art. 16 da LACP... Admitir solução diversa seria levar a milhares de sentenças contraditórias, exatamente contra os mais elementares fundamentos e finalidades da defesa coletiva de interesses transindividuais... (MAZZILLI, 2005, p. 245).

Corroborando este entendimento, afirmam Nery Junior e Andrade Nery (2006, p. 131):

Limitar-se os efeitos da coisa julgada a território ou a algumas pessoas é ofender o princípio constitucional do direito de ação. Como os direitos difusos e os coletivos são *indivisíveis* (CDC 81 par. ún. I e II), a sentença que julga alguma matéria a eles relativa tem de ter eficácia igualmente indivisível. Vale dizer que a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* é imanente, inata aos direitos

difusos e coletivos. A sentença que os resolve é *indivisível*, tal como ocorre com os direitos *indivisíveis* difusos e coletivos.

Desta feita, dizer o direito de forma coletiva contribui para o acesso à justiça. É um corolário do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois sendo a jurisdição monopólio do Estado, cabe a este prestá-la de forma célere e efetiva, e uma das formas disso ocorrer é por meio do processo coletivo. O processo é instrumento da jurisdição e a sua forma coletiva torna ainda mais eficaz a prestação desta.

3.1 Perspectivas da atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário na efetividade do acesso à justiça

Essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público é uma instituição cujo perfil constitucional revela-lhe a incumbência da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, importante é o papel do Ministério Público na efetividade do acesso à justiça.

Nessa esteira, ressalta Mazzilli (2001, p. 29):

[...] a possibilidade de acesso à justiça não é efetivamente igual para todos: são gritantes as desigualdades econômicas, sociais, culturais, regionais, étárias, mentais.

Pois justamente para preservar aqueles valores democráticos de que vimos falando, e ainda para assegurar um adequado equilíbrio tanto na fase pré-processual como dentro da própria relação processual, é que surge o papel do *Ministério Público*, instituição estatal dotada de autonomia e independência funcional. Destinado constitucionalmente à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público tem não apenas a *iniciativa* de algumas ações, como também a *intervenção* noutras tantas delas.

O Ministério Público contribui para a distribuição do acesso à justiça, sempre na defesa do interesse público primário, em busca de relevantes valores democráticos, em especial assegurando o acesso do cidadão à prestação jurisdicional e à Justiça (MAZZILLI, 2001, p. 52).

Na seara coletiva grande é a atuação do *parquet*, seja como autor de ações coletivas, seja como fiscal da lei.

Com efeito, o Ministério Público é um dos legitimados à propositura da ação civil pública (artigo 5º, inciso I, da Lei nº 7.347/85), e pode, inclusive, antes desta e de forma exclusiva, instaurar inquérito civil para buscar elementos necessários à demanda.

Dessa forma, o Ministério Público atua no interesse da sociedade, propondo inúmeras ações visando o atendimento dos direitos mais básicos desta.

Somente a um governo democrático pode convir um Ministério Público realmente forte, mas independente, porque ao Ministério Público cabe combater

o descumprimento à lei, parta de onde partir, até mesmo – e não raro – dos próprios governantes (MAZZILLI, 2001, p. 52).

Para a realização do acesso à justiça, também de grande relevância é o papel do Poder Judiciário. Ora, como um dos Poderes indissociável do Estado Democrático de Direito, o Judiciário deve atuar sempre que alguém se achar lesado ou ameaçado de lesão em seu direito, ainda que a parte em face de quem se proponha a ação seja o próprio Estado e seja a pretensão individual ou coletiva.

Nos dizeres de Nalini (1992, p. 59):

Tenha-se presente que a outorga – ao Judiciário – da tutela dos interesses difusos não representa atribuição de tarefa que lhe não caiba. Não está ele a desenvolver atividade de suplência, mas exercita sua função típica, a entrega da prestação jurisdicional a quem pleiteia. É fundamental a lucidez de consciência do Judiciário, quanto ao que lhe incumbe quando custodia interesses difusos. Tranquilizem-se os juízes: não estão a invadir seara alheia. Apenas cumprem o papel que lhes preordenou a própria ordem constitucional e suprem a omissão do poder público, incapaz de satisfazer integralmente a todos.

Ademais, a jurisdição é indeclinável e tem como finalidade solucionar os conflitos para que se retorne à paz social.

No desempenho de sua função, o juiz não deve ater-se tão-somente aos assuntos referentes ao conhecimento jurídico, pois o contexto social exige mais do que uma formação jurídica, englobando a necessidade do aprimoramento em questões voltadas a outras áreas do conhecimento humano. Assim, “[...] o juiz, na contemporaneidade, há de ser homem especial, provido de conhecimentos enciclopédicos para enfrentar a realidade emergente das lides metaindividuais” (NALINI, 1992, p. 61).

De qualquer modo, a efetividade do acesso à justiça requer um preparo de todos os operadores do Direito, na busca de um mesmo objetivo: a pacificação social com justiça.

As transformações que o direito positivo vem sentindo com o reconhecimento de novos valores sociais, denominados interesses difusos, remetendo a uma visão da jurisdição, do processo e da ação, não serão suficientes se os operadores do direito, advogados, promotores de justiça, juízes, professores, não abrirem suas idéias para a necessidade de uma releitura do direito (SILVA e VERONESE, 1998, p. 82).

Neste sentido, salienta Nalini (1992, p. 62):

O operador do direito deve exercitar dinamicamente todas as suas atribuições, faculdades e poderes – explícitos, implícitos ou potenciais – que o sistema lhe comete. Com isso, poderá conjugar a plenitude da pessoa vivendo em uma sociedade livre, na companhia de um Estado circunscrito e eficaz.

Assim, a efetividade do acesso à justiça requer esforços conjugados do Ministério Público, Poder Judiciário, advogados e demais operadores do Direito.

3.2. O acesso à justiça coletivo na busca do mínimo existencial

Questão interessante é a que diz respeito em como compatibilizar o mínimo existencial com a reserva do possível. Esta tem sido alegada pelo Poder Público ao ser provocado para atender aos direitos mais básicos da sociedade.

Ao elaborar políticas públicas, o Estado deve priorizar o mínimo existencial, reservando recursos voltados aos bens imprescindíveis a uma existência humana digna, tais como saúde, educação e moradia.

Com efeito, o Estado deve desempenhar atividades voltadas à realização de seus fins primordiais (CANELA JUNIOR, 2011, p. 88). O modo como isso será desenvolvido é determinado pelas políticas públicas.

Desta feita, política pública é um programa de ação governamental para colocar em prática os objetivos delineados pelo Estado, especificamente na Constituição Federal. Entretanto, como bem ressalta CANELA JUNIOR (2011, p. 58), a política deve ser pública, o que significa dizer que deve atender ao bem comum, ao interesse público.

Havendo omissão do Poder Público no atendimento do mínimo existencial, pode e deve o Judiciário intervir, determinando que aquele cumpra o dever constitucionalmente imposto de formular e implementar políticas públicas que busquem a efetivação dos direitos essenciais para uma vida com dignidade.

Para corrigir as omissões das demais formas de expressão do poder estatal, o Poder Judiciário, entretanto, age de forma integradora, por meio da jurisdição, mas com amplos poderes coercitivos, necessários à concretização do provimento jurisdicional (CANELA JUNIOR, 2011, p. 92).

Assim, embora excepcionalmente, a incumbência de formular e implementar políticas públicas poderá ser atribuída ao Judiciário, quando a omissão do órgão competente comprometer a eficácia e a integridade de direitos individuais ou coletivos. Neste sentido se pronunciou o ministro Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45:

[...] Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte –, que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei do Estado” (RTJ 175/1212-1213, rel. min. CELSO DE MELLO).

[...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos.

Dessa forma, a reserva do possível não pode ser um óbice à efetivação do mínimo existencial, e sim compatibilizar-se com este, de modo que, somente após a formulação e a implementação de políticas públicas voltadas ao atendimento deste último é que, em havendo recursos remanescentes, pode-se investir em outros projetos.

[...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

[...] Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional [...] (STF, ADPF 45, min. Celso de Mello, j. 29-4-2004).

Conforme se verifica no prodigioso julgado, o Poder Judiciário pode controlar a implementação de políticas públicas quando configurada hipótese de abusividade governamental. É que o Poder Público deve estabelecer prioridades orçamentárias e incluir nestas o mínimo existencial.

Mister salientar que “[...] o Estado brasileiro possui objetivos a serem efetivamente atendidos, de tal forma que o orçamento há de servir como instrumento para a respectiva realização, e não como óbice” (CANELA JUNIOR, 2011, p. 102).

O mínimo existencial consiste nas condições mínimas de existência humana digna, abrangendo direitos como a saúde, moradia, educação e a assistência social. Seu atendimento exige prestações positivas do Estado, o que se dá através da formulação e implementação de políticas públicas.

Os direitos que compõem o mínimo existencial podem ser extraídos do artigo 6º da Constituição Federal de 1988: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Aliás, FIORILLO (2008, p. 74-75) destaca que o referido dispositivo constitucional fixa um piso vital mínimo de direitos.

“É esse núcleo central, esse mínimo existencial que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus rumos ou implementá-las” (GRINOVER, 2010, p. 18).

Entretanto, a celeuma está em se saber quando o Poder Judiciário poderá intervir nas políticas públicas. Neste contexto é que entram em ação os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que podem ser utilizados para corrigirem uma política pública equivocada (GRINOVER, 2010, p. 18).

Demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo Poder Público, pode ocorrer a intervenção judicial nas políticas públicas.

Destarte, consoante o princípio da proibição de resistência instrumental dos direitos fundamentais, extraído da conjugação dos artigos 3º e 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, nenhuma política pública pode ser instrumento de resistência à efetivação dos direitos fundamentais (CANELA JUNIOR, 2011, p. 136).

Convém ponderar que a observância do mínimo existencial é exigência para o respeito da dignidade da pessoa humana. Não há que se falar nesta se aquele não for atendido.

Nos dizeres de CANELA JUNIOR (2011, p. 43-44):

Os direitos fundamentais são prioritários, porque os bens da vida por eles protegidos são essenciais à existência humana. Assim, não obstante a profusão de direitos existentes no ordenamento jurídico, os direitos fundamentais devem ser atendidos com absoluta preferência, porque envolvem discussão acerca da dignidade do ser humano e constituem o pilar do sistema ético de referência de todo o sistema normativo.

É sobremodo importante assinalar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), de modo que dela derivam os Direitos Fundamentais. Nada pode afrontar a dignidade da pessoa humana, sob pena de se ferir o próprio alicerce do Estado.

Nos dizeres de Silva (2005, p. 105), “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Afirma Machado (2003, p. 97-98):

A dignidade da pessoa humana é o ponto de esteio do Estado Democrático de Direito brasileiro – o fundamento básico dele, o ápice da pirâmide valorativa do ordenamento jurídico instituído pela CF de 1988 – eis que, mesmo quando cotejada aos demais fundamentos referidos de maneira expressa no artigo 1º da Carta Magna, ela tem posição de centralidade, porque atrai o conteúdo valorativo dos outros quatro.

Mister salientar que o acesso à justiça de forma coletiva facilita a busca pelo mínimo existencial, pois, conforme visa-se demonstrar com este trabalho, o proces-

so coletivo é um importante instrumento para a efetividade da garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Nesta esteira, “um dos instrumentos mais poderosos para o desempenho das novas funções ministeriais é o processo coletivo, usado com vistas a resgatar uma grande parcela da população, totalmente marginalizada dos benefícios sociais” (MAZZILLI, 2001, p. 72).

Ressalta-se oportunamente que o Judiciário não invade seara que não lhe pertence ao determinar que o Poder Público cumpra as disposições legais. Ademais, os chamados “Poderes da União” são independentes e harmônicos entre si (artigo 2º da Constituição Federal de 1988), de modo que vigora o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), no qual um “Poder” fiscaliza o outro, sempre visando que os objetivos fundamentais do Estado sejam alcançados.

Como toda atividade exercida pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo deve compatibilizar-se com a Constituição Federal, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação, e desde que provocado (CF, art. 5º, XXXV), a constitucionalidade respectiva. Aquilo que se convencionou chamar de “atos de governo” ou “questões políticas” deverá ser examinado pelo Poder Judiciário sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (CANELA JÚNIOR, 2011, p. 89).

É de verificar-se que o atendimento do mínimo existencial não é nada mais senão a observância dos ditames constitucionais. Significa que o Poder Público, ao estabelecer políticas públicas que concretizem os direitos que compõem o mínimo existencial está cumprindo seu dever constitucional.

Diante disto, como o próprio nome está a indicar, mínimo existencial é o essencial, o que não se admite faltar para que haja existência humana digna. É indissociável falar-se de dignidade da pessoa humana sem que seja garantido a esta o atendimento de direitos indispensáveis à sua existência.

CONCLUSÃO

Através do conteúdo exposto, conclui-se que o processo coletivo é um instrumento adequado para a efetividade do acesso à justiça. Isso porque vai ao encontro da economia processual e da igualdade.

Com efeito, o acesso à justiça de modo coletivo, além de evitar a contradição nas decisões proferidas, permite maior aproveitamento dos atos processuais praticados. Além disso, possibilita a prestação da tutela jurisdicional adequada.

Conforme vislumbrado, os legitimados para a propositura da ação civil pública têm mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado, até mesmo porque, muitas vezes, a pessoa lesada individualmente em seu direito não se sente encorajada a acessar a justiça, por considerar o dano sofrido exíguo e por detectar a posição social e econômica do potente adversário.

Mister salientar que o Ministério Público atua no interesse da sociedade, propondo inúmeras ações visando o atendimento dos direitos mais básicos desta. Também cabe destacar o papel do Poder Judiciário na efetividade do acesso à justiça, principalmente no que tange ao controle de políticas públicas.

Indubitável é que, ao elaborar políticas públicas, o Estado deve priorizar o mínimo existencial, reservando recursos voltados aos bens imprescindíveis a uma existência humana digna, tais como saúde, educação e moradia. Ademais, a observância do mínimo existencial é exigência para o respeito da dignidade da pessoa humana.

Como explanado, o acesso à justiça de forma coletiva facilita a busca pelo mínimo existencial, pois o processo coletivo é um importante instrumento para a efetividade da garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

De qualquer modo, mais do que a previsão de direitos e garantias, necessário se faz a efetividade e, em se tratando do acesso à justiça, conforme abordado neste artigo, não se pode olvidar que o processo coletivo é um instrumento que facilita o acesso ao Poder Judiciário e possibilita a prestação da tutela jurisdicional adequada.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil*. *Revista de Processo*. São Paulo, nº 5, p. 128-159, jan./mar.1977.
- CAPPELLETTI, Mauro; e, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Sociologia Jurídica*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário*. *Revista de Processo*. São Paulo, nº 108, p. 23-31, out./dez. 2002.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A ação civil pública refém do autoritarismo*. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, nº 349, p. 3-10, jan./fev./mar. 2000.
- _____. *O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. *Revista do Curso de*

Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, nº 7, p. 09-37, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/1964>. Acesso em: 6 de out. de 2011.

GONÇALVES, Marcus Eduardo Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Direito Constitucional esquematizado*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

NALINI, José Renato. *O juiz e a proteção dos interesses difusos*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, p. 49-62, jun. 1992.

NERY JUNIOR, Nelson; e, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Moacyr Motta da; e, VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTR, 1998.