



O movimento do acesso à Justiça no Brasil e o Ministério Público

Alexandre Amaral Gavronski e Gregório Assagra de Almeida

A negociação e a mediação são métodos autocompositivos de resoluções de controvérsias, conflitos¹² e problemas e se destinam a simplificar, desburocratizar e informalizar os relacionamentos sociais e jurídicos. Inserem-se, por tais características, no contexto do movimento mundial de acesso à justiça, mais especificamente na chamada “terceira onda” ou terceiro estágio de sua evolução. No Brasil, esses métodos encontraram grande receptividade no âmbito do II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, firmado em abril de 2009 pelos Presidentes dos três poderes da República, que tem orientado inúmeras iniciativas legislativas, judiciárias e administrativas desde então, dado que um dos três objetivos do Pacto é o aprimoramento da prestação jurisdicional pela prevenção de conflitos, para cuja consecução os Poderes assumiram o compromisso de “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização”. Numa perspectiva mais ampla, pode-se afirmar que tais métodos se inserem no novo paradigma jurídico que se apresenta para o século XXI: mais informal, negocial e participativo, como veremos na sequência.

12 Conquanto os termos controvérsias e conflitos possam ser utilizados como sinônimos e se observe, no debate brasileiro atual sobre o tema, alguma preferência pelo uso apenas do segundo termo, neste manual utilizaremos os dois para destacar que a atuação do Ministério Público nos métodos autocompositivos pode ocorrer – e se mostra até mais vantajosa – antes mesmo de estabelecido o conflito, ainda durante a apuração conduzida no inquérito civil ou como decorrência do atendimento ao público. Há, de fato, uma relevante distinção no uso desses métodos pelo Ministério Público em cotejo com o uso que lhes dá o Poder Judiciário, pois quando este é acionado, com a propositura da ação, o conflito, a lide, já se estabeleceu e os métodos autocompositivos servirão para evitar o processo e o julgamento da causa. Essa peculiaridade e o avançado estágio do tema no âmbito do Poder Judiciário explicam a predominância pelo uso da expressão “métodos autocompositivos de solução de *conflitos*”. Neste manual, que tem dentre suas finalidades adaptar o tema à realidade e peculiaridades do Ministério Público, as duas expressões serão utilizadas, ora juntas ora separadas, a depender da situação.

Na assimilação brasileira do segundo estágio do movimento de acesso à justiça – voltado à superação dos obstáculos próprios dos direitos difusos –, o Ministério Público teve um protagonismo determinante e inovador, contribuindo para a construção de soluções tipicamente brasileiras, que, com o tempo, mostraram-se amplamente exitosas e apropriadas à realidade social, jurídica e institucional do país. Honrando a legitimidade recebida diretamente da Constituição Federal para promover a defesa de direitos difusos e coletivos, o Ministério Público foi e é, sem dúvida, o principal responsável pela consolidação no Brasil do acesso à justiça sob a perspectiva coletiva. Esse protagonismo foi, em grande parte, responsável pela reinvenção da instituição e pelo seu reposicionamento no cenário jurídico nacional, consagrados na Constituição Federal e implementados nos anos que se seguiram.

Esse mesmo protagonismo, contudo, não tem sido verificado no acelerado processo de inserção do Brasil no terceiro estágio do acesso à justiça e no paradigma jurídico que se apresenta para o século XXI. Por razões que não poderão receber neste manual mais que breves menções – mas que estão a merecer reflexão institucional –, o Ministério Público brasileiro encontra-se atrasado nesse processo.

Tanto o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), seu principal instrumento de negociação, ampla e exitosamente utilizado por membros de todo o país, como a Recomendação, instrumento que bem se presta à mediação de conflitos de natureza coletiva ou até mesmo para negociação em hipóteses em que o TAC se inviabiliza – ou seja, dois importantíssimos instrumentos para reduzir a judicialização – pouca ou nenhuma atenção têm merecido nas iniciativas legislativas, judiciárias e administrativas influenciadas pelo II Pacto Republicano.

Apesar da importância para a pacificação social, a atuação do Ministério Público como mediador de conflitos sociais – por exemplo, na desocupação de terras, rodovias e prédios invadidos por determinados movimentos ou grupos sociais, com inúmeros exemplos exitosos – tem sido pouco estudada ou estimulada fora do Ministério Público, conquanto internamente venha recebendo crescente estímulo, com capacitação dos membros e valorização dos resultados alcançados.



A própria tutela coletiva e sua inserção na terceira onda do movimento de acesso à justiça – para o que o Ministério Público, o TAC e a Recomendação têm valiosas contribuições a dar – parecem receber menos atenção do que merecem, pelo seu potencial para racionalizar o acesso à justiça, assegurando-lhe agilidade, celeridade e efetividade para um número maior de pessoas. Nas mediações desenvolvidas em ações individuais nas quais o Ministério Público ainda intervém, muitos de seus membros desempenham papel de meros coadjuvantes, mesmo nas causas em que sua ativa participação poderia ser decisiva para a adequada proteção dos interesses que justificam sua intervenção.

Este manual – uma iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público e da Escola Nacional de Mediação do Ministério da Justiça – destina-se a contribuir para a reversão desse quadro. Primordialmente, sensibilizando e capacitando os membros da instituição para incrementarem seu protagonismo na negociação e na mediação, prioritariamente nos conflitos, controvérsias de natureza coletiva, mas sem desconsiderar sua potencial contribuição nos conflitos individuais. Em paralelo, indicando algumas das principais contribuições que a instituição pode dar para que a implementação no Brasil do terceiro estágio do movimento de acesso e a inserção do sistema de justiça brasileiro no direito do século XXI considerem a realidade social, jurídica e institucional nacional e as vantagens da tutela coletiva para que aquele sistema seja mais célere, ágil, efetivo e capaz de resoluções coletivas, mais apropriadas à sociedade massificada em que vivemos.

Impõe-se sempre ter presente que, enquanto a missão do Poder Judiciário é *realizar* a justiça, a do Ministério Público é *promovê-la*¹³. E só promove uma justiça ágil, célere e efetiva uma instituição que se conecta com o seu tempo e a realidade que a envolve, tomando as lições do passado, agindo com adequação e mirando o futuro. E o futuro do direito, neste século XXI, certamente passa pelo incremento dos métodos autocompositivos.

13 Conforme os respectivos mapas estratégicos e, no caso do Ministério Público, em atenção ao perfil constitucional ativo e independente que lhe conferiu a Constituição Federal e a utilização do verbo *promover* em três dos nove incisos do art. 129, para descrever algumas de suas principais funções institucionais: a de titular da ação penal (inc. I), a de legitimado coletivo (inc. III) e a de legitimado à jurisdição constitucional (inc. IV).

O acesso à justiça exerce, atualmente, um papel central no direito e na democracia; por isso, o seu estudo e os horizontes da sua prática estão sendo ampliados. Essa ampliação, que objetiva uma abrangência de conteúdo sobre o acesso à justiça que vá muito além do acesso ao Judiciário, é uma necessidade para o adequado exercício da cidadania.

Como escreveu José Eduardo Cardozo, no contexto dos direitos e das garantias fundamentais, o acesso à justiça adquire enorme relevância para o direito e também para a democracia, pois não há direito, no horizonte da sua prática, sem mecanismos adequados e eficientes de proteção e de efetivação. Ressalta o autor que, no caso do Brasil, a Justiça Eleitoral, como um dos mais relevantes mecanismos de acesso à justiça do país, confirma a assertiva sobre a importância desse acesso para a democracia. Assim, o direito e a democracia, no plano das suas respectivas funcionalidades sociais, dependem de mecanismos adequados de proteção e de efetivação dos direitos.¹⁴

É justamente nesse contexto que a abordagem do acesso à justiça como método de pensamento traz novos horizontes reflexivos para a Filosofia do Direito, assim como para a Teoria Geral do Direito. Novamente, são precisas as assertivas de José Eduardo Cardozo: “A concepção democrática do Direito impõe a união entre teoria e práxis, entre teoria e resultado, entre Direito e sua efetividade material. Os modelos teóricos explicativos devem atentar para esse binômio: Direito-efetividade”¹⁵.

O conteúdo essencial do acesso à justiça, na sua dimensão de direito e de garantia fundamental, é de difícil conceituação. A expressão em si tem passado por muitas transformações no decorrer da evolução do Estado de Direito. Assim, deixando de ser o direito de acesso formal do indivíduo ao Judiciário dos estados liberais burgueses, o acesso à justiça passou a ser concebido como o direito de acesso substancial ao Judiciário para a proteção de direitos individuais e sociais no *welfare state*¹⁶.

14 CARDOZO, José Eduardo. **O acesso à justiça no Brasil**: desafios e perspectivas. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

15 CARDOZO, José Eduardo. **O acesso à justiça no Brasil**: desafios e perspectivas. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

16 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto



No âmbito do Estado Democrático de Direito – modelo adotado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º) –, o conceito de acesso à justiça, em seu conteúdo essencial, vem passando por uma releitura para se constituir em direito e garantia fundamental que vai muito além do direito individual e social de acesso ao Judiciário. A nova abordagem é abrangente e considera o direito e a garantia de acesso como *todo mecanismo legítimo de proteção e de efetivação de direitos*, estes amplamente considerados – tanto os individuais quanto os coletivos (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos). Este novo conceito inclui os mecanismos jurisdicionais e os extrajurisdicionais, os nacionais e os internacionais¹⁷.

Nessa dimensão, o acesso à justiça abrange também o direito à duração razoável do processo e o direito ao resultado adequado da proteção e da efetivação. Portanto, é possível afirmar que o acesso à justiça engloba o direito de entrada, a duração razoável do processo ou procedimento e o direito de saída adequada, que atenda às reais necessidades do direito material em situação de lesão e de ameaça.

Assim, o acesso à justiça deve ser compreendido como direito e garantia fundamental de acesso a todos os meios legítimos – jurisdicionais e extrajurisdicionais, nacionais ou internacionais – de proteção e de efetivação de direitos individuais e coletivos, amplamente considerados. Isso inclui não somente o direito de acesso, mas engloba também a garantia de acesso a mecanismos justos, ágeis, eficazes, eficientes e realmente efetivos, possibilitando o resultado adequado e tempestivo da experiência jurídica que será projetada na sociedade, em geral, e na vida das pessoas interessadas, em especial.¹⁸

É preciso que se vá muito além do horizonte garantidor do acesso à justiça, cujo mecanismo deve ser adequado, justo, ágil, eficaz, eficiente e efetivo. É necessário que estejam assegurados o ingresso, a participação no procedi-

Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 9-11.

17 CARDOZO, José Eduardo. **O acesso à justiça no Brasil**: desafios e perspectivas. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

18 CARDOZO, José Eduardo. **O acesso à justiça no Brasil**: desafios e perspectivas. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

mento de construção da decisão, assim como a decisão adequada e, também, a saída tempestiva da respectiva via de acesso. Portanto, o conceito de acesso à justiça deve abranger a ideia de saída da justiça à luz da tempestividade e da duração razoável do processo, jurisdicional ou extrajurisdicional, o que inclui o atendimento das reais necessidades do respectivo direito material ¹⁹.

Por outro lado, a abordagem do direito de acesso à justiça como direito e garantia fundamental é importante para sua nova compreensão, principalmente em decorrência das diretrizes fixadas pela nova hermenêutica constitucional, com destaque para a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF/1988), para a força normativa irradiante em grau máximo sobre todo ordenamento jurídico, assim como outras diretrizes ligadas à multifuncionalidade desses direitos e garantias. ²⁰

Nessa nova e atual conceituação, precisamos incorporar ao acesso à justiça os aspectos subjetivos e objetivos que têm orientado a contemporânea doutrina dos direitos fundamentais²¹.

No aspecto subjetivo, o acesso à justiça é direito subjetivo fundamental de aplicabilidade imediata dos indivíduos e das coletividades, pois, no caso do Brasil, os direitos fundamentais são de titularidade individual e também coletiva (Título II, Capítulo I, da CF/1988). No aspecto objetivo, o acesso à justiça é princípio objetivo básico para o ordenamento jurídico constitucio-

19 CARDOZO, José Eduardo. **O acesso à justiça no Brasil: desafios e perspectivas**. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

20 Para ALMEIDA, Gregório Assagra de: “*A summa divisio constitucionalizada realitizada no País é Direito Coletivo e Direito Individual. Chega-se a essa conclusão porque o texto constitucional de 1988 rompeu com a summa divisio clássica ao dispor, no Capítulo I do Título II – Dos direitos e Garantias Fundamentais, sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. No constitucionalismo democrático pós-positivista, os direitos e garantias constitucionais fundamentais contêm valores que devem irradiar todo o sistema jurídico, de forma a constituírem-se a sua essência e a base que vincula e orienta a atuação do legislador constitucional, do legislador infraconstitucional, do administrador, da função jurisdicional e até mesmo do particular*”. **Direito material coletivo – superação da summa divisio clássica direito público e direito privado por uma nova summa division constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 380.

21 Sobre os aspectos objetivos e subjetivos dos direitos fundamentais, HESSE, Konrad. **Significado de los derechos fundamentales**. In BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jocher; HESSE, Konrad (Orgs.), *Manual de derecho constitucional*, p. 90.



nal e o Estado Democrático de Direito, constituindo-se parâmetro importantíssimo para o controle da constitucionalidade, o estudo do direito, assim como para as reformas em geral, legislativas ou não ²².

É justamente nesse contexto mais amplo que a visão de acesso à justiça não se limita ao acesso ao Judiciário e inclui, na condição de direito fundamental básico, o direito de acesso a todo meio legítimo de proteção e efetivação do direito, tais como o direito fundamental de acesso ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à Ordem dos Advogados do Brasil, à arbitragem.

Esse direito de acesso à justiça não se limita ao direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas abrange, também, o direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da tutela jurídica, jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) ou extrajurisdicional.

Por isso, a decisão que se projeta para fora, atingindo as pessoas, como resultado da demanda pretendida, deverá ser constitucionalmente tempestiva, adequada, justa e efetiva²³. Além disso, a interpretação, diante dos casos concretos, do sistema infraconstitucional, deverá passar por uma filtragem constitucional ²⁴.

Alinhado a esses objetivos, este primeiro capítulo do manual se dividirá em três tópicos: um primeiro destinado a contextualizar o movimento mundial do acesso à justiça e seus reflexos no Brasil; outro destinado a rememorar o protagonismo do Ministério Público para a adoção de soluções tipicamente nacionais para a superação dos desafios característicos da segunda onda do movimento (acesso à justiça dos direitos coletivos); e, por fim, um terceiro tópico, centrado nos desafios e potencialidades que a terceira onda do acesso à justiça apresenta para o Ministério Público brasileiro.

22 CARDOZO, José Eduardo. **O acesso à justiça no Brasil**: desafios e perspectivas. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

23 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Teoria crítica do direito e acesso à justiça como método de pensamento*. In SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional, v. I, p. 22.

24 BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: _____. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, p. 43-44.

A) O CONTEXTO DO MOVIMENTO MUNDIAL DE ACESSO À JUSTIÇA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL

O século XX foi caracterizado por um crescente incremento dos direitos humanos em todo o mundo; no Brasil, de modo mais acentuado, a partir de 1930. Aos direitos individuais voltados à garantia das liberdades e da propriedade acresceram-se, inicialmente, variados direitos sociais destinados a promover proteção, sob a lógica da solidariedade social (direitos dos trabalhadores, previdenciários e de saúde, dentre outros) e igualdade material (por exemplo, com um crescente reconhecimento do direito de todos à educação e o dever do Estado de provê-lo). Na sequência, como decorrência do pós-guerra e da maior preocupação com o futuro da humanidade que se lhe seguiu, e, ainda, em resposta à massificação das relações sociais provocada pelos novos métodos e modelos de produção industrial e de comercialização de produtos, surgiu uma nova espécie de direitos, denominados genericamente como difusos, pois titularizados difusamente pela sociedade, destacando-se dentre eles o direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos dos consumidores nas relações massificadas.

Esse incremento foi, em grande parte, resultado de um acentuado processo de transformações sociais: crescente urbanização; massificação da produção e do consumo; incremento populacional sem precedentes – resultado dos avanços da medicina e das melhorias das condições básicas de vida das populações; multinacionalização das empresas e globalização econômica, com ampla e volátil circulação do capital, desenvolvimento dos meios de comunicação de massa etc.

Na esteira dessas transformações jurídicas e sociais, e notadamente desde meados da década de 1960, juristas de renome internacional – Norberto Bobbio na vanguarda – passaram a destacar que o grande desafio que então se apresentava já não era o de prever ou fundamentar direitos, mas sim garanti-los, “impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados”²⁵.

25 Cf. o ensaio “Presente e Futuro dos Direitos do Homem”, in BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 25.



A garantia da efetividade da tutela jurídica, entendida como realização e cumprimento material das pretensões amparadas pela ordem jurídica positivada, passava a ganhar atenção igual ou maior que aquela que merecera, até então, a segurança jurídica como função do direito em seu escopo de regulação e integração sociais. Ao lado da *tutela jurídica estática*, vale dizer, da proteção jurídica conferida por meio da fixação (positivação) de preceitos reguladores de convivência (os direitos e interesses), crescia a preocupação com a *tutela jurídica dinâmica*, ou seja, com as atividades destinadas a assegurar a efetividade desses preceitos²⁶, analisadas sob uma perspectiva eminentemente instrumental.

A reação mais organizada que o direito produziu para enfrentar esse desafio teve início em meados da década de 1970 e foi percebida, analisada e liderada de forma magistral por Mauro Cappelletti. Professor de Direito das Universidades de Florença e de Stanford, Cappelletti foi responsável pela coordenação de três projetos destinados a estudar e aprofundar a temática do acesso à justiça no mundo, tanto em relação à adequada e acessível representação em juízo, quanto no que diz respeito à qualificação da Justiça e ao surgimento de métodos alternativos de solução das controvérsias. Concebidos originalmente como “Projeto Florença”, esses estudos contaram com a colaboração de juristas de aproximadamente 25 países em quase todos os continentes²⁷ e resultaram no chamado *Movimento pelo acesso à justiça*, que vem desde então revolucionando o direito de vários países, inclusive o brasileiro.

Os resultados dessa pesquisa foram apresentados parcialmente em 1975 por Cappelletti, em convenção realizada naquela cidade, sob o título *Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile*²⁸ e posteriormente

26 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. vol. II, p. 809.

27 O único continente não representado foi a África; de todos os demais havia representantes de diversos patamares de desenvolvimento sócioeconômico. O Brasil não foi incluído no levantamento, tendo a América Latina sido representada por Chile, Colômbia, México e Uruguai. Alemanha, Austrália, China, Espanha, Estados Unidos, França, Inglaterra, Itália, Polônia foram alguns dos demais países pesquisados.

28 O estudo foi apresentado na Convenção sobre “Liberdades Fundamentais e Formações Sociais”, realizado entre 9 e 11 de maio de 1975, publicado na *Rivista di Diritto Processuale* no mesmo ano e traduzido para o português por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, publicado na *Revista de Processo* n. 05, jan-mar 1977, p. 128-159, sob o título Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. Este artigo e suas ideias tiveram grande destaque no desencadeamento da

(1978) publicados em quatro volumes, incluindo um ensaio que introduziu a análise dos resultados da pesquisa, intitulado *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*, de autoria de Cappelletti e Bryant Garth. Esse relatório foi traduzido para o português pela ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie Northfleet, sob o título *Acesso à Justiça* e publicado no Brasil por Sérgio Antônio Fabris Editor, em 1988, em obra que até hoje é leitura fundamental sobre o tema.

Nesse ensaio, ressaltaram os autores, desde as primeiras páginas, que “a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação” e que “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”.²⁹

Com efeito, pouco vale prever direitos em lei e depois não se cuidar de viabilizá-los, garantir-lhes a efetividade.

Desse modo, para os referidos autores, a expressão *acesso à justiça*, conquanto reconhecidamente de difícil definição, serviria para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico (entendido como aquele pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado): ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos³⁰. Dentro dessa concepção, confessadamente focaram o primeiro aspecto, apesar de reconhecerem não se poder perder de vista o segundo. Fizeram-no valendo-se da premissa de que a justiça social *pressupõe* o acesso efetivo e preocuparam-se em assegurar o pressuposto.

discussão sobre acesso à justiça no Brasil, sendo reiteradamente citado nos trabalhos doutrinários que culminaram nos anteprojetos transformados, em 1985, na Lei 7.347 (Lei da Ação Civil Pública). Para aprofundar o estudo das origens desta lei, cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da Lei da Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade, em especial, p. 18 e notas 3 a 8.

29 CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. Original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*. A General Report. Milano: Giuffrè, 1978. p. 11-12.

30 Cf. *Acesso à Justiça*, p. 8.



Cappelletti e Garth identificaram como principais obstáculos ao acesso à justiça, resumidamente, os seguintes: 1) as *custas judiciais*, sejam as propriamente ditas, sejam as indiretas (gastos com advogados, tempo para manter uma causa³¹ etc.), problema de dramática relevância nas pequenas causas individuais; 2) as *diferentes possibilidades das partes*, notadamente quanto aos recursos financeiros (nos quais as grandes empresas e o Estado – principais agressores dos interesses coletivos – superam em muito os indivíduos atingidos), mas também quanto ao conhecimento; quanto à aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa; ou, ainda, quanto às diferenças evidentes entre os litigantes habituais (i.e., que habitualmente atuam nas mesmas causas) e os eventuais, dado que aqueles contam com maior experiência e possibilidade de planejamento do litígio, além de se beneficiarem da possibilidade de criar bancos de dados (de ações e julgados) e estabelecer relações informais com a autoridade que decide, diminuindo, assim, os riscos da demanda; e, por fim, 3) os *problemas especiais dos interesses difusos*: “ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”.³²

No intuito de identificar meios que permitissem superar esses obstáculos, os autores, em sua pesquisa internacional, identificaram e classificaram as soluções encontradas e propostas nas chamadas *ondas de acesso à justiça*³³.

A *primeira onda*, respeitante à assistência judiciária para os pobres, estava bem representada no Brasil pela Lei 1.060/1951 (Lei de Assistência Judiciária-

31 A propósito, observam Cappelletti e Garth que a delonga das causas judiciais “aumenta os custos para as partes e pressiona economicamente os mais fracos a abandonar suas causas ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito”, pelo que, a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível. (*op. cit.* p. 20-21)

32 *Ibidem*, p. 15-31.

33 A referência às ondas de acesso à justiça é uma constante na obra de Cappelletti No ensaio *Acesso à Justiça* citado, a ideia é desenvolvida nas p. 31 a 49 (primeira onda), 49 a 67 (segunda), sendo o quarto capítulo (p. 75 a 160) dedicado à terceira onda, abordando a reforma dos procedimentos judiciais, a investigação de métodos alternativos e instituições e procedimentos especiais, a mudança de métodos e a simplificação do direito. Em artigo com o mesmo título do ensaio, que reproduz conferência proferida por Cappelletti no plenário da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul proferida em 1995, as três ondas são sucintamente descritas pelo seu principal estudioso. Cf. *Acesso à Justiça*. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 35, p. 47-53, 1995.

ria) e ganhou destaque a partir da Constituição de 1988, com a criação (onde ainda não existiam) e a estruturação das Defensorias Públicas nos vários Estados e na União.

A *segunda*, preocupada com a representação em juízo dos interesses “difusos” e direcionada à superação das noções tradicionais do processo civil acerca da legitimidade e da coisa julgada, dependia da identificação de a quem caberia a defesa desses interesses, bem como da extensão dos efeitos das decisões para além das pessoas em contraditório no processo. Foi muito bem equacionada entre nós pela Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e pelas disposições processuais da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), ambas editadas sob a influência do trabalho de Cappelletti e Garth. Dessa onda e do destacado papel que teve o Ministério Público em sua efetivação no Brasil, trataremos no próximo tópico.

A *terceira onda* é mais ampla, focada na superação do enfoque da representação em juízo, em direção ao que os autores denominaram de *enfoque global de acesso à justiça*. Compreende, em resumo do próprio Cappelletti³⁴, fórmulas para a simplificação dos procedimentos, especialmente para o julgamento das pequenas causas e *recurso a formas quase-judiciárias ou não judiciárias de conciliação e mediação como instrumento para simplificação e resolução dos litígios*, tendo sempre como ideias básicas a tentativa de simplificação do direito, a desburocratização e a informalização.

Teve direta influência, no Brasil, na configuração dos juizados de pequenas causas da Lei 7.244/1984 e, na sequência, dos Juizados Especiais das Leis 9.099/1995 e 10.259/01 (Juizados Federais), que substituíram aqueles, e vem influenciando também, em grande medida, as reformas do Código de Processo Civil desde 1994. Outra lei sob sua influência é a da arbitragem (Lei 9.307/1996). Mais recentemente, é clara sua influência no II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, firmado pelos presidentes dos três Poderes da República em 13 de abril de 2009, e do qual consta o compromisso para “fortalecer a mediação

34 Cf. Acesso à Justiça (1995), p. 51-52. A abrangência que Cappelletti empresta à terceira onda foi desenvolvida pelo autor de modo específico também no artigo sobre os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, publicado na Revista de Processo, n. 74.



e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização”. No Poder Judiciário, merece especial destaque a Resolução n. 125 editada pelo CNJ para dispor sobre a “Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.

É dessa terceira onda que trata este manual.

Concomitantemente a esses debates destinados ao aprimoramento legislativo, vários são os estudos doutrinários que se publicam sobre a efetividade da tutela coletiva e o acesso à justiça³⁵, e, mesmo quando eles não servem de mote principal, seus preceitos permeiam a reflexão dos juristas ocupados com a tutela jurídica em sua perspectiva dinâmica.

Por fim, antes de passarmos ao próximo tópico, importa apenas destacar que o movimento de acesso à justiça encontrou ampla receptividade no processo de redemocratização do país e, por consequência, se refletiu na Constituição de 1988. Uma simples comparação entre os dispositivos da Constituição vigente e os da anterior evidencia o avanço que foi assegurado ao tema.

Enquanto a Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda 1/1969, assegurava, no artigo 153, § 4º, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer *lesão* de direito *individual*”, a Carta Cidadã de 1988, no inciso XXXV do artigo 5º, previu nestes termos a garantia do acesso à justiça: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário *lesão* ou *ameaça* a direito”. Assegurou o constituinte, assim, ampla proteção contra a *ameaça* a direito, não mais apenas contra *lesão*, fosse ela individual ou coletiva, neste último caso devido à supressão da restrição antes constante. Assim, a proteção não mais se resumia a uma perspectiva repressiva ou reparatória, passando a abranger também e necessariamente a prevenção, e abria-se importante espaço para uma ampla tutela coletiva.

35 Entre tantos que poderiam ilustrar a afirmação, a título exemplificativo vale lembrar os trabalhos de Cândido Dinamarco sobre a *Instrumentalidade do processo* e a *nova era do processo civil* (2003) e de Luiz Guilherme Marinoni, intitulados *Novas linhas do processo civil* (2000) e *Técnica processual e tutela de direitos* (2004), bem como o estudo de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro sobre *Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo* (2003).

A despeito da referência expressa de acesso ao Poder Judiciário na garantia constitucional do artigo 5º, XXXV, a doutrina especializada se encarregou de superar tal interpretação restritiva de acesso à justiça, desenvolvendo e fundamentando a ampliação da garantia à luz do conceito do respectivo movimento e de uma análise sistêmica da Constituição.

Antônio Herman Benjamin³⁶, por exemplo, com sua habitual acuidade, sustenta haver pelo menos outros dois sentidos além do restrito conceito de acesso ao Poder Judiciário, ambos mais consentâneos com nossa realidade. Um mais amplo, embora ainda insuficiente em seu entender, refere-se à tutela de direitos ou interesses violados por meio de mecanismos jurídicos variados – judiciais ou não. Outro, a que o autor chama de integral, equivaleria ao

[...] *acesso ao Direito*, vale dizer, a uma *ordem jurídica justa* (inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), *conhecida* (social e individualmente reconhecida) e *implementável* (efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objetivas e subjetivas.

É o que o autor denomina de *acesso integral à ordem jurídica justa*, e que orienta a visão deste manual.

São, de fato, inequívocos os avanços alcançados pelo direito brasileiro rumo ao crescente acesso à justiça e à efetividade do direito, mais especificamente do processo judicial. Não obstante, a realidade tem mostrado ser ainda muito grande o *deficit* de efetividade dos direitos em nosso país. Essa deficiência deve-se, em parte, à histórica exclusão social que caracterizou a inserção do Brasil na modernidade, estabelecendo um abismo entre a realidade concreta e a positivada. Por outro lado, é devido também às dificuldades inerentes ao processo judicial para, sozinho, assegurar efetividade aos direitos em uma sociedade crescentemente complexa, mormente sob uma perspectiva

36 Cf. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: Milaré, Édis. *Ação Civil Pública – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*, p. 74-75.



coletiva, em virtude das peculiaridades que lhe são próprias. Esta é uma das principais razões pelas quais os meios autocompositivos de solução de conflitos, controvérsias e problemas vêm ganhando cada vez mais atenção do sistema de justiça.

B) O PROTAGONISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NA IMPLEMENTAÇÃO DA SEGUNDA ONDA DO MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Especificamente no que se refere aos direitos coletivos, a pergunta-chave apresentada por Cappelletti foi “Qual é o problema jurídico que corresponde ao problema social característico da sociedade contemporânea?”, para a qual respondeu: “Como proteger essa categoria, essa massa, esses interesses difusos (do consumidor, do meio ambiente etc.)”³⁷.

A resposta jurídica para esse desafio não seria simples. Fazia-se necessário viabilizar a tutela jurisdicional dos novos direitos (de segunda e terceira geração), bem como daquelas lesões individuais provocadas em massa sob a perspectiva coletiva, garantindo-se adequadamente àqueles e a estas o acesso à justiça. Para tanto, impunha-se construir soluções jurídicas que inovassem em dois pontos fundamentais do processo: a legitimidade (quem estaria legitimado à defesa coletiva) e a coisa julgada (quem estaria vinculado, para benefício ou prejuízo, aos seus efeitos), como também criar instrumentos e uma disciplina processual que efetivamente viabilizassem a tutela jurisdicional coletiva.

Superando preconceitos do próprio Cappelletti contra a legitimidade coletiva do Ministério Público – formados a partir da realidade institucional de outros países³⁸ –, o Ministério Público brasileiro assumiria um papel deter-

37 CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. *AJURIS*, n. 33, p. 169-182, 1985 (p. 172).

38 Por conta da ausência de independência ante o poder político, dificuldades para a especialização na defesa dos direitos difusos e coletivos e excesso de burocracia que identificava nos Ministérios Públicos que melhor conhecia ou estudara, Mauro Cappelletti mostrava-se cético em relação à legitimidade coletiva do Ministério Público. Cf., por exemplo, *Formações Sociais e Interesses Coletivos* diante da Justiça Civil, in *Revista de Processo*, ano 2, n. 5, 1977, p. 137-140. Todavia, após sua aproximação com a realidade social e jurídica brasileira que se seguiu à Lei 7.347/85 e à Constituição Federal passou a excepcionar de suas críticas o Ministério Público brasileiro, pela independência al-

minante no modelo brasileiro de tutela coletiva, não apenas pelo seu protagonismo como legitimado coletivo universal – função que mereceu acolhida constitucional (art. 129, III, CF) – ou pelas responsabilidades assumidas na ação civil pública (como o dever de intervir em todas elas), mas também em razão da previsão do inquérito civil, um instrumento importante para a consolidação do modelo brasileiro. Para tanto, foi fundamental a experiência havida com a legitimidade que lhe fora anteriormente conferida para a ação de responsabilização civil para indenização e reparação dos danos causados ao meio ambiente (art. 14, Lei 6.938/1981), a mobilização institucional e a compreensão de seus membros dos pressupostos e contexto do movimento do acesso à justiça à luz da realidade brasileira.

A história da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) é emblemática para demonstrar como a contribuição do Ministério Público foi crucial para a consolidação, no Brasil, da segunda onda do movimento de acesso à justiça.

O primeiro anteprojeto dessa lei foi elaborado por Ada Grinover, Kazuo Watanabe e Cândido Rangel Dinamarco, a pedido da Associação Paulista de Magistrados, e apresentado no I Congresso Nacional de Direito Processual, realizado em Porto Alegre, em 1983, quando recebeu contribuições do professor José Carlos Barbosa Moreira. Em novembro do mesmo ano, o anteprojeto foi encaminhado ao Deputado Flávio Bierrenbach, que, no ano seguinte, apresentou à Câmara dos Deputados o primeiro Projeto de Lei da Ação Civil Pública, sob o nº 3.034/1984 ³⁹.

Conquanto já previsse a legitimidade do Ministério Público e outros avanços significativos (como por exemplo, a possibilidade de concessão de providimentos judiciais de obrigação de fazer ou não fazer e a concessão liminar, a dispensa do adiantamento de custas, honorários periciais e outras despesas e a instituição do fundo dos direitos difusos), o projeto era nitidamente

cançada com a CF/88 e a crescente especialização na defesa dos direitos coletivos. Cf., por exemplo, Acesso dos Consumidores à Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 313.

39 Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 17-32.



orientado pelo modelo europeu de tutela jurisdicional coletiva⁴⁰: direcionado a apenas uma espécie de direitos difusos – aqueles relacionados ao meio ambiente –, além de possuir vários dispositivos relacionados à legitimidade conferida às associações civis, que ficava condicionada à verificação pelo Juiz da representatividade adequada e à respectiva instrumentalização⁴¹.

Esse projeto de lei e o tema da tutela jurisdicional dos direitos difusos foram objeto de estudos realizados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, notadamente a partir do trabalho desenvolvido pelos então Promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior. O resultado desses estudos foi apresentado no XI Seminário Jurídico do Grupo de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 1983, e publicado, no ano seguinte, sob o título “A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”⁴². Esta publicação apresentava e fundamentava um aprimoramento do referido projeto.

Foi assim que, tomando por base o projeto Bierrenbach, os mencionados integrantes do Ministério Público de São Paulo elaboraram novo anteprojeto que, mantendo os avanços, já referidos, do anterior, acrescentou: a aplicabilidade da ação civil pública para a defesa dos consumidores e de qualquer interesse difuso⁴³; a competência funcional do local do dano⁴⁴; a previsão de

40 Sobre o “modelo europeu de tutela coletiva”, cf. CAPPELLETTI, *Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil*, op. cit., em especial o modelo francês, italiano e espanhol, e, mais recentemente, o primoroso trabalho de Aluísio de Castro Mendes *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: Ed. RT, 2002. É próprio desse modelo tratar isoladamente cada espécie de direito coletivo e a primazia das associações civis na legitimidade coletiva. Essa primazia, de seu turno, absolutamente apropriada à sua realidade social de uma sociedade civil altamente organizada e mobilizada.

41 Como são exemplos, o requerimento de certidões e informações necessárias à instrução da inicial (art. 8º) e a vedação de condenação da associação autora em honorários, custas e despesas processuais, exceto em caso de má-fé (art. 18).

42 FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984. 218 p.

43 A possibilidade de ajuizar a ação civil pública para defesa de quaisquer direitos difusos, apesar de aprovada no Congresso Nacional, foi vetada pelo Presidente da República sob o fundamento de insegurança jurídica da vagueza do conceito. Somente com o CDC e a definição dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, para o que foi direta a colaboração de outro membro do Ministério Público paulista, o hoje Ministro do STJ Antonio Hermann Benjamin, a amplitude seria retomada.

44 Se a nova lei nada dispusesse, vigoraria a regra geral do Código de Processo Civil, prevista no

inquérito civil sob a presidência do Ministério Público, como instrumento de instrução prévia à propositura da ação, dispensando-a ou agilizando-a; a possibilidade de medida cautelar para defesa dos mesmos direitos; a tipificação do crime de recusar, retardar ou omitir dados técnicos imprescindíveis à propositura da ação civil pública e a própria terminologia da ação, nitidamente influenciada pela legislação institucional.

Este último anteprojeto foi apresentado ao Ministro da Justiça pelo presidente da Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP), tendo sido encampado pelo Ministro. Foi então apresentado, em 23 de fevereiro de 1985, ao Congresso Nacional como mensagem do Poder Executivo, subscrita pelo então Presidente da República, João Figueiredo. Na Câmara, recebeu o nº 4.984/1985 e no Senado, nº 20/1985. Como os projetos do Poder Executivo tinham preferência de tramitação, ele acabou sendo apreciado e aprovado antes do projeto Bierrenbach, seguindo para a sanção presidencial sem alterações significativas⁴⁵.

Deveras, qualquer análise retrospectiva que se faça sobre a contribuição do Ministério Público para a efetivação da segunda onda do movimento de acesso à justiça no Brasil, tanto em relação à disciplina legislativa quanto à prática subsequente, invariavelmente concluirá pela sua destacada relevância para que se assegurasse uma tutela jurisdicional coletiva efetiva e adaptada à realidade nacional.

O Ministério Público é, hoje, reconhecidamente o legitimado que mais faz uso das ações coletivas e aquele que, ainda que proporcionalmente, mais êxito alcança; a amplitude de objeto da ação civil pública permite um acesso à justiça dos direitos coletivos que põe o Brasil na vanguarda mundial do tema⁴⁶; o inquérito civil comprovou na prática o acerto de sua criação ao

art.94, que estabelece a competência territorial do domicílio do réu, dispositivo que muito dificultaria a instrução e, em determinados casos, inviabilizaria mesmo a propositura da ação, especialmente quando a sede da empresa infratora fosse muito distante do local do dano.

45 Cf. Da origem ao futuro da lei da ação civil pública, op. cit, p. 25-28.

46 Como anota Aluisio Mendes, em seu *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, “A presença e a importância da doutrina, das leis e dos julgados brasileiros ocupam lugar de proa no contexto mundial da tutela coletiva” (op. cit., p. 266).



permitir o ajuizamento de ações mais bem instruídas e, por isso, com maior chance de êxito⁴⁷, e, no que mais interessa no momento atual em que se busca reduzir a judicialização, dispensá-las por meio de soluções extrajudiciais construídas em seu âmbito; a possibilidade de provimento liminar, inclusive de natureza antecipatória, hoje estendida para todo o processo civil, em razão do artigo 273 do CPC, tem-se comprovado determinante para a efetividade dos direitos coletivos, e a competência absoluta do local do dano foi importantíssima para o êxito das ações coletivas.

A instituição reinventou-se, para muito melhor, desde a Lei da Ação Civil Pública e a subsequente reprodução, na Constituição Federal, da legitimidade do Ministério Público para promover a ação civil pública e o inquérito civil.

Enfim, a decisiva contribuição do Ministério Público para o movimento do acesso à justiça mostrou-se muito proveitosa para a sociedade brasileira, essencialmente porque a instituição tem um perfil constitucional – com independência, amplas e complementares funções e a missão de promover a justiça, de onde decorre uma vocação para a atuação ativa que, justo por isso, é complementar à do Poder Judiciário – que se mostrou muito apropriado para assegurar o efetivo acesso à justiça no contexto social e institucional brasileiro, ao mesmo tempo em que consolidou o protagonismo da instituição no cenário do sistema de justiça nacional. Sem dúvida, uma relação em que todos e principalmente a sociedade ganharam muito.

Ainda há, inegavelmente, muito o que avançar nessa área, especialmente para contribuir com a racionalização da prestação jurisdicional e com o ajuizamento de mais ações coletivas destinadas a evitar ou resolver milhares de ações individuais. Não é este, contudo, o objeto deste manual. Aqui, interessa analisar e aprimorar a atuação do Ministério Público durante o processo de implantação do terceiro estágio do movimento do acesso à justiça no país, para o que se nos afigurou conveniente evocar o protagonismo da instituição na implantação entre nós do segundo estágio do mesmo movimento.

47 Assim o demonstrou o Procurador de Justiça aposentado Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, em pesquisa publicada na obra *Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003 (p. 205).

C) OS DESAFIOS E POTENCIALIDADES QUE A TERCEIRA ONDA DO ACESSO À JUSTIÇA APRESENTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou dois modelos de Ministério Público. O demandista, que atua no plano jurisdicional, e o resolutivo, que atua no plano extrajurisdicional.

Em seu modelo resolutivo, o Ministério Público assume importante papel na resolução das controvérsias, dos conflitos e dos problemas ligados à sua área de atribuição constitucional.

É sobre esse modelo que este texto pretende apresentar algumas questões importantes sobre o Ministério Público a partir do novo constitucionalismo, levando-se em consideração, principalmente, a ideia de que a Constituição possui força normativa irradiante sobre toda ordem jurídica a ela vinculada e, também, a importância dos direitos e garantias constitucionais fundamentais para a efetivação de uma sociedade justa, livre, solidária, fraterna, com a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais, conforme está consagrado nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 3º).

O novo perfil constitucional do Ministério Público impõe uma releitura da atuação jurisdicional e extrajurisdicional da instituição. A capacitação dos membros e servidores da instituição para a resolução das controvérsias, conflitos e problemas por meio do diálogo e do consenso é um caminho necessário a ser trilhado pelo Ministério Público como instituição constitucional fundamental de acesso à justiça. A negociação e a mediação são técnicas legítimas para ampliar e consagrar a dimensão constitucional do Ministério Público como garantia fundamental de acesso à justiça da sociedade.

O Ministério Público está inserido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no Título IV — *Da Organização dos Poderes* —; mas, em seção própria (artigos 127/130 da CF), no capítulo *Das Funções Essenciais à Justiça*. Está, portanto, separado dos demais Poderes do Estado.



O perfil constitucional do Ministério Público está estabelecido no artigo 127, *caput*, da Constituição, que o define como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Após o advento da CF/1988, que representa a maior conquista do Ministério Público brasileiro, muitas leis vieram no sentido de possibilitar a efetividade das tarefas constitucionais da instituição.

Como escreve Antônio Alberto Machado, a evolução histórica permite observar a *vocação democrática* do Ministério Público⁴⁸, o qual, atualmente, com as novas atribuições que lhe foram reservadas pela Constituição, é instituição de fundamental importância para a transformação da realidade social e efetivação do Estado Democrático de Direito.

Há quem sustente que o Ministério Público estaria atado ao Legislativo, a este incumbindo a elaboração da lei, e àquele a fiscalização do seu fiel cumprimento. Há quem defenda que a atividade do Ministério Público é eminentemente jurisdicional, razão pela qual estaria ele atrelado ao Judiciário. E há quem afirme que a função do Ministério Público é administrativa, pois ele atuaria para promover a execução das leis e estaria atrelado ao Executivo⁴⁹.

Nenhuma dessas concepções encontra respaldo perante a CF/1988, que, além de ampliar bastante o campo de atribuição do Ministério Público, conferiu-lhe *autonomia administrativa, orçamentária e funcional* (art. 127, § 2º), colocou-o em capítulo separado dos outros Poderes do Estado, traçou os seus princípios institucionais (art. 127, § 1º) e, ainda, conferiu garantias funcionais aos seus órgãos de execução para o exercício independente do mister constitucional (art. 128, § 5º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”).

48 Escreve ainda MACHADO, Antônio Alberto: “[...] a instituição do Ministério Público parece ter uma espécie de vocação democrática, talvez inerente à sua ratio; ou até mesmo concluir-se que a existência dela só faz sentido numa democracia, sendo certo que a sua ausência ou tibieza, de outra parte, é sempre indício de regime autoritário”. **Ministério público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 140.

49 Sobre a polêmica, consultar MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao ministério público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 19-20.

Entre as concepções sobre a natureza institucional do Ministério Público, é muito interessante o entendimento que sustenta que houve um deslocamento da instituição da *sociedade política*, como órgão repressivo do Estado, para a *sociedade civil*, como legítimo e autêntico defensor da sociedade⁵⁰. Esse deslocamento se justificaria por três razões fundamentais.

A primeira seria a *social*, que originou com a vocação do Ministério Público para a defesa da sociedade: ele assumiu paulatinamente um compromisso com a *sociedade* no transcorrer de sua evolução histórica. A segunda seria a *política*, que foi surgindo com a vocação da instituição para a defesa da *democracia* e das *instituições democráticas*. A terceira seria a *jurídica*, efetivada com a Constituição de 1988, que lhe concedeu autogestão administrativa, orçamentária e funcional e lhe conferiu várias atribuições para a defesa dos interesses primaciais da sociedade.

Em verdade, o deslocamento do Ministério Público da *sociedade política* para a *sociedade civil* é muito mais *funcional* que *administrativo*, pois administrativamente o Ministério Público ainda permanece com estrutura de instituição estatal, com quadro de carreira, lei orgânica própria e vencimentos advindos do Estado, o que é fundamental para que ele tenha condições de exercer o seu papel constitucional em situação de igualdade com os Poderes estatais por ele fiscalizados⁵¹.

Contudo, há quem entenda o Ministério Público como sendo uma instituição de acesso à justiça e, portanto, garantia fundamental da sociedade⁵². O

50 É o entendimento de GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério público e democracia — teoria e prática**, p. 96; esse também é o pensamento de MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério público: democracia e ensino jurídico**, p. 141-2.

51 GOULART, Marcelo Pedroso: “Integrando a sociedade civil, o Ministério Público, nos limites de suas atribuições, deve participar efetivamente do ‘processo democrático’, alinhando-se com os demais órgãos do movimento social comprometidos com a concretização dos direitos já previstos e a positivação de situações novas que permitam o resgate da cidadania para a maioria excluída desse processo, numa prática transformadora orientada no sentido da construção da nova ordem, da nova hegemonia, do ‘projeto democrático’”. **Ministério público e democracia — teoria e prática**, p. 96. No mesmo sentido, MACHADO, Antônio Alberto, **Ministério público: democracia e ensino jurídico**, p. 141-142.

52 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo**. In ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas. *Teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 2-82.



ênfase sobre o acesso à justiça *como movimento de pensamento* constitui, nos dias atuais, um dos pontos centrais de transformação do próprio pensamento jurídico, que ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia, o seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social. Não há como pensar no direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido⁵³. Com efeito, a problemática do acesso à justiça é, atualmente, a pedra de toque de reestruturação da própria Ciência do Direito.

A atenção dos juristas, antes voltada para a ordem normativa, hoje somente tem sentido se também direcionada para a realidade social em que esta ordem normativa está inserida⁵⁴; está voltada para a efetividade dos direitos, principalmente para os direitos constitucionais fundamentais. Neste contexto, em que o acesso à justiça passa a ser método de pensamento com conceito ampliado – no sentido de se constituir o mais importante direito-garantia fundamental de acesso a todo meio legítimo de proteção e de efetivação adequada dos direitos individuais e coletivos, amplamente considerados –, o Ministério Público, em razão da sua função constitucional (arts. 127 e 129 da CF/1988), possui natureza jurídica de instituição de acesso à justiça, ao lado do Judiciário e de outras instituições que formam a garantia constitucional de acesso à justiça.

Ao inserir o Ministério Público no Título IV, Capítulo IV – *Das Funções Essenciais à Justiça* –, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confirma essas assertivas. Ademais, como o próprio Estado Democrático de Direito, rompendo com a concepção dualista (Sociedade x Estado), está dentro da Sociedade, como sua força organizativa em grau máximo e sua função básica é proteger e efetivar os direitos fundamentais individuais e coletivos, visando à transformação social, até porque a CF/1988, além de estabelecer, expressamente (art. 1º, parágrafo único), que todo poder emana do povo, que o exerce por seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição, consagra o princípio da transformação social ao

53 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 11-2.

54 Nesse sentido, BERIZONCE, Roberto Omar. **Efectivo acceso a la justicia: prólogo de Mauro Cappelletti**, p. 11.

fixar, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a necessidade de criação de uma sociedade livre, justa, solidária, a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades sociais (art. 3º).⁵⁵

Merece especial atenção dos membros do Ministério Público o acentuado contraste entre o protagonismo da instituição durante o segundo estágio do movimento de acesso à justiça no Brasil e o seu alheamento do intenso processo atual de implantação do terceiro estágio em nosso país, que aposta na simplificação dos procedimentos, com desburocratização e informalização, e, de modo específico, nos meios autocompositivos de solução de conflitos. Na contramão da evolução do movimento, considerável número de membros do Ministério Público acaba se ocupando mais com a forma do que com os resultados de seu instrumento de investigação por excelência, o inquérito civil, e desconhece ou rejeita os meios autocompositivos de solução de controvérsias.

Esse contraste é, sob vários aspectos, preocupante.

O primeiro desses aspectos centra-se na importância da aposta nos métodos autocompositivos e na simplificação e informalização do direito para o acesso à justiça no século XXI, no qual vemos emergir na atualidade um novo paradigma jurídico como resposta ao fenômeno da globalização e seus efeitos⁵⁶, ao acentuado avanço das tecnologias e das comunicações (a *internet* em especial) e ao crescimento sem precedentes da complexidade e do pluralismo sociais. Tal paradigma jurídico pode ser definido como mais informal, negocial (ou procedimental) e participativo. Vale dizer, menos concentrado

55 ALMEIDA, Gregório Assagra de, **Direito material coletivo – superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada**, p. 183-93. ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas. Teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 2-82.

56 Dois principais efeitos da globalização são a crescente imposição da lógica econômica e a consequente dificuldade do direito em impor-se pelos meios tradicionais. Como anota José Eduardo Faria, “integrando mercados em velocidade avassaladora e propiciando uma intensificação da circulação de bens, serviços, tecnologias, capitais, culturas e informações em escala planetária, [...] a globalização provocou a desconcentração, a descentralização e a fragmentação do poder. Debilitou a capacidade de taxação e regulamentação dos governos [...]. Mudou o perfil e a escala dos conflitos. Tornou crescentemente ineficazes as normas e os mecanismos processuais tradicionalmente utilizados pelo direito positivo para dirimi-los”. (in *O direito na sociedade globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 7-8).



na forma do que no resultado – este entendido como a efetividade dos direitos em tempo razoável, a baixo custo e com satisfação das partes; mais dedicado em cuidar dos *meios* de solução das controvérsias do que em estabelecer tal solução *a priori*; e crescentemente mais aberto a formas de participação direta dos interessados na construção da solução jurídica que lhes interessa⁵⁷.

Ignorar esse processo tende a ensejar um descolamento do Ministério Público do seu tempo, o que fatalmente afetará de modo negativo o posicionamento da instituição no contexto dos atores do sistema de justiça, com graves consequências para o seu futuro.

O segundo aspecto digno de preocupação é que, alheando-se desse processo, o Ministério Público deixa de contribuir para seu aprimoramento no país. Um emblemático exemplo facilmente perceptível dos efeitos nefastos dessa opção é a pouca importância que a negociação em tutela coletiva – da qual o Termo de Ajustamento de Conduta, ou TAC, é o principal instrumento, e o Ministério Público, o protagonista mais destacado – tem merecido dos Poderes de Estado nos debates, estudos e documentos produzidos no âmbito do atual estágio do movimento de acesso à justiça em nosso país. Basta considerar que no II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, nem uma menção sequer é feita à negociação, ao TAC ou a qualquer meio autocompositivo em sede de tutela coletiva que preceda à judicialização, não obstante todo o potencial de ambos para que o sistema de justiça brasileiro – do qual o Ministério Público é um importante ator à luz da configuração constitucional – seja mais ágil, efetivo e alcance um maior número de pessoas. Ou seja, seja mais acessível e eficiente. No Pacto, o compromisso mais diretamente relacionado a este manual foi redigido nestes termos: “Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização”. Ocorre que, contraditoriamente, a mediação e a conciliação que se têm efetivado são, em regra,

⁵⁷ Para um estudo mais aprofundado desse contexto sócio-jurídico e do novo paradigma jurídico dele emergente, bem como para identificação de obras de referência sobre o assunto, v. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *A Tutela Coletiva do Século XXI e sua Inserção no Paradigma Jurídico Emergente*. In MILARÉ, Édis (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 37-59, e, do mesmo autor, o primeiro capítulo da obra *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva* (RT, 2010).

posteriores ao ajuizamento e servem tão somente para dispensar a resolução pelo terceiro-juiz. Elas não dispensam a judicialização – como faz o TAC com uma eficiência ainda maior, pois, em perspectiva coletiva, evita não apenas uma, mas um número considerável de novas ações.

Como terceiro aspecto preocupante, vale ressaltar que a resistência de membros do Ministério Público aos meios autocompositivos equivale a uma negação de participar diretamente da resolução das controvérsias que lhes são apresentadas para atuação. Isso reforça um modelo essencialmente demandista de Ministério Público, cuja atribuição limita-se a ajuizar a questão, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário resolver a controvérsia jurídica.

Muito embora este último modelo seja inquestionavelmente uma opção legítima de seus membros, cresce no Ministério Público a compreensão de que na atuação cível, considerando-se todos os instrumentos que foram conferidos ao órgão pelo constituinte e pelo legislador, ele se encontra em descompasso com o destacado posicionamento institucional de equiparação ao Poder Judiciário quanto a autonomia, garantias e prerrogativas. Esse comportamento parece recomendar uma necessária repartição de responsabilidades na construção de soluções capazes de realizar a justiça, assim como com a condição de agentes políticos dos membros do Ministério Público. Na verdade, esse modelo termina por equiparar a instituição a um advogado público qualificado⁵⁸ e ameaça comprometer, a médio prazo, o seu protagonismo, decorrente de sua diferenciada configuração constitucional, e o de seus membros, como autênticos agentes políticos na seara da tutela coletiva.

Não se desconhece que algumas causas desse alheamento são estranhas ao Ministério Público. Identifica-se facilmente, por exemplo, uma perceptível tendência dos Poderes, mobilizados em torno do II Pacto Republicano de Estado, a confundir o sistema de acesso à justiça, ou o sistema de justiça, com o sistema e acesso ao Judiciário. Esse entendimento, como vimos, conflita com a correta acepção da garantia. Se o Poder Judiciário tem a missão

58 Ou nem isso, dado que mesmos os Defensores Públicos já estão atuando como negociadores em conciliações judiciais propostas e mediadas pelo Poder Judiciário. Tome-se como exemplo os mutirões de conciliações envolvendo créditos de bancos públicos, notadamente os relacionados a financiamentos imobiliários, nos quais é comum o advogado público desistir de parte do crédito para viabilizar a solução consensual e o pagamento.



constitucional de *realizar* a justiça, o Ministério Público tem a de *promovê-la*. É, pois, um destacado agente do sistema de justiça nacional e tem muito a contribuir com sua configuração diferenciada. Na prática, já tem contribuído muito, em especial nas causas e nos conflitos coletivos – seja atuando como negociador, seja como mediador.

De outra parte, cabe reconhecer que, na origem dos estudos de Cappelletti e Garth, a terceira onda foi de fato pensada em uma lógica que pode ser denominada de *judicialiforme*, porque orientada a resolver as mazelas do Judiciário, com modelos que a ele se assemelham, basicamente amparados na ideia de um terceiro que atua perante as partes como conciliador ou mediador e sempre depois que o conflito já se materializou em processo judicial.

Essa visão dá pouca atenção a todo o potencial de instrumentos e mecanismos paralelos a essa administração da Justiça, conflitando com os estudos mais avançados sobre o tema na atualidade⁵⁹. Entretanto, tem-se constatado que essa lógica judicialiforme subsequente à judicialização da questão parece ainda hoje orientar os debates sobre o terceiro estágio do movimento de acesso à justiça no Brasil. Esses debates também seguem priorizando a solução de lides individuais em detrimento da coletivização das demandas.

Também se impõe admitir que o Ministério Público não recebeu, de fato, atenção específica nas soluções visualizadas pelos referidos estudiosos para a terceira onda do acesso à justiça. Essa é, contudo, mais uma manifestação do preconceito a que antes nos referimos, aplicável ao perfil clássico de Ministério Público, sem independência, especialização e excessivamente burocratizado. No Brasil, o diferenciado modelo de Ministério Público tem demonstrado, na prática, serem inaplicáveis essas críticas.

59 Boaventura de Sousa Santos, por exemplo, nos seus estudos sobre as reformas de administração da justiça em vários países constatou que as reformas caminham por duas vias: (a) as reformas no interior da justiça civil convencional [em direção à informalização] e (b) a criação de alternativas em paralelo à administração dessa justiça, com mecanismos de resolução de litígios de via expedita e pouco regulada dado que, hodiernamente, “o florescimento da arbitragem e dos mecanismos conhecidos, em geral, por *Alternative Dispute Resolution* (ADR) são a manifestação mais concludente das transformações em curso nos processos convencionais de resolução de conflitos” (Cf. *A Sociologia dos tribunais e a democratização da Justiça*, Pela mão de Alice, cit., p. 176-177)

Mas, ao lado dessas causas externas à instituição para seu alheamento do amplo debate atual no sistema brasileiro de justiça sobre os métodos autocompositivos, há várias que são de responsabilidade exclusiva do Ministério Público. À exceção de algumas recentes movimentações isoladas do CNMP e de alguns Ministérios Públicos, há ainda algum distanciamento institucional do debate atualmente conduzido pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça sobre tais métodos. Esse distanciamento contribui para o apartamento desse debate do TAC, da Recomendação, da tutela coletiva, da área criminal e, principalmente, do espaço intrainstitucional. Impõe-se, por outro lado, reconhecer uma resistência apriorística de um número considerável de membros a esses métodos e à postura resolutiva que lhes é peculiar, em prol de uma postura eminentemente demandista e dissociada de um autêntico compromisso com a solução a ser construída. Essa resistência é, em boa parte, relacionada a uma mentalidade de Ministério Público herdada do período anterior à Constituição e que está a merecer, por isso, superação.

Disso decorre um dos objetivos primordiais deste manual: contribuir para a superação da resistência interna aos meios autocompositivos de solução de controvérsias, conflitos e problemas do desconhecimento que a acompanha, de modo a assegurar para o Ministério Público, neste terceiro estágio do movimento de acesso à justiça, protagonismo similar àquele que teve no segundo estágio, compatível com a sua configuração constitucional peculiar no contexto internacional e na realidade brasileira. Indiretamente, pretende-se contribuir para o alijamento das causas estranhas à instituição que a têm excluído do atual movimento de acesso à justiça, viabilizando uma qualificada contribuição do Ministério Público à construção de um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, que considere a realidade jurídica e social do país – em especial o nosso avançado e amplo sistema de tutela coletiva – e inclua nesse debate o uso de instrumentos idôneos à autocomposição em sede coletiva, como o TAC, a Recomendação, as audiências públicas etc..

Devido ao seu diferenciado perfil constitucional e sua intensa atividade, além da experiência e conhecimento que vem acumulando desde a CF/1988, o Ministério Público tem muito a contribuir também nesta fase de garantia do acesso à justiça integral no Brasil.



Com efeito, a independência do Ministério Público e a crescente legitimidade social, resultante de sua atuação junto à sociedade, somadas ao conhecimento especializado e a estrutura institucional – que permite a atuação em escala ou o aproveitamento de experiências desenvolvidas –, habilitam o Ministério Público a atuar com destacado protagonismo nos meios autocompositivos, notadamente nas Negociações e Mediações envolvendo conflitos coletivos. Também, quando for o caso, o órgão está preparado para desempenhar papel nas mediações em ações individuais em que sua intervenção é relevante para a proteção dos interesses que a justificam, por exemplo, de incapazes.

Por outro lado, é bastante promissora a possibilidade de a instituição contribuir para que o debate sobre os meios autocompositivos no Brasil supere a dimensão exclusivamente individual que a tem orientado nas interlocuções entre o Executivo e o Judiciário, voltada prioritariamente para os Juizados Especiais, para incorporar a natureza coletiva, contribuindo não apenas para a consolidação desses meios nas ações coletivas – por exemplo, viabilizando a composição consensual na audiência preliminar prevista no artigo 331, do CPC –, mas, de forma ainda mais útil, para a prevenção da própria judicialização, por meio do estímulo ao uso dos TACs e das Recomendações, bem como sua receptividade pela advocacia pública.

Pense-se, por exemplo, nas milhares de ações individuais repetidas que se podem transformar numa ação coletiva e serem resolvidas por meio de composição consensual na audiência preliminar. Ou, tanto melhor, nas milhares de ações individuais que podem ser evitadas com a identificação de violações a direitos individuais que podem ser corrigidas antes mesmo da judicialização, por meio de compromissos de ajustamento de conduta ou recomendações negociadas com os responsáveis por essas violações. Tudo isso, claro, supõe prioridade às soluções coletivas, não apenas por parte do Ministério Público, mas também dos Poderes Executivo e Judiciário e, naturalmente, requer disposição do Ministério Público à autocomposição, para a qual é fundamental uma postura realmente aberta à negociação, capaz de incorporar as visões e as legítimas preocupações dos demais envolvidos, em especial dos responsáveis pelas apontadas violações.

Existem, portanto, desafios de ordem estrutural. Por exemplo, o número das demandas judiciais é algo assustador no Brasil. De acordo com os dados do CNJ de 2013, existem aproximadamente 94.000.000 (noventa e quatro milhões) de processos judiciais em tramitação. Por isso, a ampliação dos meios de solução de conflitos, especialmente em relação à negociação, à mediação e à conciliação, é um caminho legítimo e seguro para alterar essa realidade.

Paradoxalmente, há outros problemas estruturais ligados à falta de mecanismos de acesso à justiça, tanto em relação a regiões carentes dos grandes centros urbanos, quanto em regiões mais pobres de áreas não urbanas, onde há um *deficit* do acesso à justiça. Para tanto, projetos como o *Justiça Comunitária*, as *Casas de Direitos* e o *Juizado Itinerante* poderão contribuir para tornar a justiça mais acessível às camadas mais necessitadas da sociedade.

Por outro lado, existem problemas culturais, em parte ligados à formação individualista e formalista dos profissionais do Direito no país, em parte relacionados com a cultura do litígio, que precisam ser enfrentados. Por isso, projetos como o *Diálogos sobre Justiça*, a *Coleção de Obras Jurídicas sobre Acesso à Justiça e Transformação Social* e a *Escola Nacional de Mediação e Conciliação* poderão contribuir para a melhoria da situação atual.

Um outro problema sério e grave está relacionado com o desconhecimento de grande parte dos cidadãos sobre seus direitos e também sobre as vias de acesso à justiça. Para o enfrentamento dessa questão é que está sendo implantado o projeto *Atlas do Acesso à Justiça no Brasil*, que tem como grande objetivo informar o cidadão sobre seus direitos fundamentais e sobre os mecanismos de acesso à justiça.

A preocupação com a facilitação da saída, e não apenas com o ingresso em juízo, e a priorização da solução dos conflitos coletivos são outros aspectos relevantes que merecem especial atenção no Plano Nacional de Acesso à Justiça para o Brasil.

Os litígios de massa precisam ser enfrentados de forma articulada e eficiente. Para isso, são fundamentais o apoio, a ampliação e a priorização das vias extrajudiciais e judiciais de tutela coletiva, tanto por intermédio



de uma reforma normativa séria, quanto por intermédio do fortalecimento das instituições legitimadas. A priorização da tramitação e do julgamento pelo Judiciário das ações coletivas é absolutamente necessária.

Precisamos identificar os reais problemas ligados ao acesso à justiça e, paralelamente, estabelecer a melhor metodologia para o seu enfrentamento. A participação da sociedade civil é fundamental e deverá acontecer por meio da criação de mecanismos democráticos de fortalecimento e ampliação do empoderamento popular. Entre outros mecanismos, convém ressaltar a relevância da realização periódica de audiências públicas sobre temas ligados ao acesso à justiça, que funcionam como legítimas e democráticas vias de participação social.

Cabe ao Ministério Público provocar essa mudança de foco do debate. Estender a temática das soluções consensuais para a seara coletiva é, sem dúvida, missão para a qual o Ministério Público pode contribuir de modo diferenciado, com toda sua experiência, assegurando maior racionalidade, agilidade e efetividade ao sistema. Enfim, estender para a tutela coletiva a mentalidade de conciliação que orienta o terceiro estágio do movimento do acesso à justiça e, também, potencializar os métodos autocompositivos, extrapolando o viés exclusivamente individual que se lhes tem dado no debate entre os Poderes.

Há, ainda, outro importante espaço de contribuição nesse processo. O PL 5.139, destinado a atualizar a ação civil pública⁶⁰, foi rejeitado por razões que revelaram um indisfarçado preconceito contra o processo coletivo. Em especial, mostrou-se uma forte resistência do Congresso ao ativismo judicial nessa área e à excessiva judicialização, em detrimento dos meios autocompositivos⁶¹. Dessa forma, claramente se percebe ser mais fácil, na

60 Nas palavras do Ministro da Justiça constantes da apresentação do respectivo anteprojeto, era preciso adequar a Lei da Ação Civil Pública às “significativas e profundas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em âmbito global, significativamente aceleradas na virada do século XX”.

61 A rejeição ocorreu na sessão de 17 de março de 2010 da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e se deu em caráter conclusivo, ou seja, não dependentemente de nova manifestação do Plenário ou de qualquer outra Comissão. A rejeição foi liderada pelo Deputado Federal José Carlos Aleluia (DEM-BA), que votou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa, mas, no mérito, pela rejeição, tecendo críticas ao “tratamento desigual conferido ao réu”, à “liberdade do juiz para tomar partido sempre e somente em favor do autor, inclusive alterando a ordem das fases

atualidade, avançar em termos legislativos na tutela coletiva – por meio do incremento dos meios autocompositivos, em que a solução se estabelece por consenso, isto é, sem o uso da força possibilitado pelo processo – que pelo reforço dos poderes impositivos do Juiz no processo coletivo. Nesse contexto político, importa que o Ministério Público esteja atento a essa tendência e capacitado para atuar qualificadamente, tanto na prática desses meios, quanto no debate legislativo que lhes é pertinente, de modo a avançar no que for possível.

Convém, igualmente, ter presente que a capacitação para os meios autocompositivos, para as técnicas de negociação e mediação é, na verdade, uma capacitação para o diálogo, que vem sendo identificado, em vários campos, como solução para a complexidade do mundo contemporâneo e para os desafios que se apresentam para o Ministério Público⁶².

Impende, enfim, que os membros do Ministério Público percebam, cada vez mais, que entre a falta de efetividade do processo em sua lógica formal e adversarial, com seus inúmeros recursos e dificuldades para se adaptar à tutela coletiva, e a insegurança jurídica das decisões judiciais que surpreendem as

processuais” ou para “chamar alguém para entrar no lugar do autor ou procurar outro motivo e outro pedido para continuar a demanda”. Sustentou o parlamentar que o projeto “ao invés de diminuir o número de ações sobre a mesma matéria, acaba por alimentar mais ações” e, em suma, que ele “não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para defesa de interesses coletivos [...]”. No voto em separado que apresentara em dezembro de 2009, o mesmo parlamentar afirmou, logo na introdução de sua fundamentação, que o ativismo judiciário colide com as finalidades do II Pacto Republicano contidas no objetivo II e compromissos “e” e “m”, os dois primeiros diretamente relacionadas ao incremento dos meios autocompositivos.

62 Como pontificou o Papa Francisco em uma de seus célebres frases na vinda ao Brasil para a Jornada Mundial da Juventude em junho de 2013, a propósito das manifestações populares que tomaram as ruas do país no período imediatamente anterior e causaram perplexidade na classe política e entusiasmo na sociedade: “Entre a indiferença egoísta e o protesto violento há uma opção sempre possível: o diálogo”. Em outro contexto, mas com uma coincidência que merece referência notadamente em um Guia para o Ministério Público, todos os candidatos a Procurador Geral da República para o biênio 2013-2015, em especial o primeiro colocado e ao final nomeado, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, identificaram no diálogo interinstitucional e com a sociedade um dos pilares de seus compromissos para o mandato. Esse compromisso foi reafirmado pelo atual Procurador Geral da República com ênfase durante sua sabina no Senado Federal.



partes, há uma opção que está a merecer especial consideração: a solução jurídica construída consensualmente por meios autocompositivos de resolução das controvérsias, conflitos e problemas.

Com o objetivo de contribuir para um enfrentamento cada vez mais qualificado de todos esses desafios e para a exploração das potencialidades mencionadas, é que se apresenta este *Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público*.