



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E
MONOGRAFIA JURÍDICA DA FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DE
DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS**

RUBENS CHAVES DANIEL

Fortaleza-Ceará

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

RUBENS CHAVES DANIEL

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DE
DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito, da Universidade Federal do Ceará –
UFC, como requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Wagneriana Lima Temoteo

Fortaleza-Ceará

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

CURSO DE DIREITO

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA
TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS**

RUBENS CHAVES DANIEL

Defesa em

Banca Examinadora

PROFA. WAGNERIANA LIMA TEMOTEO-UFC

MARCUS CLAUDIUS RATTACASO

ANA KARMEN FONTENELE GUIMARÃES LIMA

Dedico este trabalho ao meu Deus Todo-Poderoso que até aqui tem me sustentado, e dado forças para seguir em frente, a minha noiva e família que torceram por mim na conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Minha gratidão é eterna e infinita na sua forma de ser e de lembrar.

A Deus, presença constante em minha vida e que até aqui tem me dado forças para seguir em frente diante das lutas, e ensinando-me nas dificuldades, mesmo eu querendo desistir.

A meus pais e irmãos que torcem pelo meu crescimento pessoal e profissional
À orientadora Wagneriana, modelo de profissional e pessoa a ser seguida e que me ajudou neste trabalho.

Em especial a minha noiva Juciana que todos os dias me cobrava e ansiava pela conclusão desse trabalho.

E finalmente, a todos que diretamente ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho.

“JESUS CRISTO É O LEÃO DA TRIBO DE JUDÁ”

Bíblia Sagrada

“Educar é acreditar na vida, mesmo que derramemos lágrimas.

Educar é ter esperança no futuro, mesmo que os jovens nos decepcionem no presente.

Educar é semear com sabedoria e colher com paciência.

Educar é ser um artesão da personalidade, um poeta da inteligência, um semeador de idéias.”

Augusto Cury

RESUMO

O presente trabalho aborda como objeto de estudo: um olhar jurídico institucional sobre a evolução e finalidades do Ministério Público. Versa sobre a importância do Estado na equalização dos conflitos sociais no contexto do atual Estado Social, o Estado Democrático de Direito. Torna-se um desafio, devido não apenas à complexidade dos temas, mas, também, à sua problemática atual, a tutela efetiva dos interesses do consumidor, levando em conta a interferência dos aspectos históricos, cognitivos e sociais. O jurista possui papel fundamental no processo político e jurídico como, orientar os cidadãos na defesa de seus interesses através da conscientização da sociedade. Para tanto, temos como objetivo investigar a questão do surgimento dos chamados direitos do consumidor e os aspectos que necessitam de uma reavaliação. Buscou-se como base teórica, o pensamento de vários autores, a pesquisa jurisprudencial e legislativa. Nessa perspectiva, a metodologia utilizada caracterizou-se por uma revisão bibliográfica, buscando entender as origens das dificuldades e dos temas analisados e, acima de tudo, estabelecer um rumo teórico deles.

Palavras chaves: Estado Social, Ministério Público e Tutela do Consumidor.

ABSTRACT

This present paper discusses an object of study: a judicial and institutional look at the goals and evolution of Public Ministry. The work is about the importance of state actions in the equalization of today's social conflicts in the modern form of Estate, social Estate, and the Democratic State of Law. It is a challenge, not only because of the theme's complexity, but also its current problematic, the effective protection of consumer interests, taking into account the interference of its historical, cognitive and social aspects. The lawyer has a primary role in this context of judicial and political process. Guide citizens in the defense of their interests through the society conscientization. Therefore, we aimed to investigate the question of the emergence of so-called consumer rights and its issues that may need to be re-evaluated, analyzing the reasons of this defense. Was seek to base this theme, into studies of various authors, research case law and legislation. From this perspective, the methodology was characterized by a review of doctrine, seeking to understand the origins of the difficulties and the issue discussed and, above all, set a theoretical look of the theme.

Key words: Social State, Public Ministry and Protection of Consumer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 – O MINISTÉRIO PÚBLICO	13
1.1 Visão Geral do Estado	13
1.2 Evolução Histórica do Ministério Público.....	20
1.3 O Ministério Público no Brasil	24
1.4 Natureza Jurídica do Ministério Público.....	30
2- A TUTELA DO CONSUMIDOR.....	33
2.1 Origens da Tutela do consumidor	33
2.2 Características da Relação de Consumo.....	35
3 DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda como objeto de estudo: um olhar jurídico institucional sobre a evolução e finalidades do Ministério Público e sua atuação na defesa do consumidor, visto que diante da complexidade que interfere na aprendizagem, se faz necessário conhecer o campo de atuação do Ministério Público na defesa do consumidor.

A norma jurídica, fruto de uma política legislativa, deve permanecer em profundo contato com a realidade social disciplinada, pois esta é sua razão inspiradora de sua criação e evolução.

Entendemos que o Estado é a sociedade politicamente organizada, podendo ser compreendido em duas perspectivas, enquanto comunidade, projeta-se sobre as relações que se estabelecem entre os indivíduos e grupos da sociedade e entre a sociedade e o Estado, bem como o Estado enquanto poder, definindo as normas de sua organização, estrutura e distribuição de competência.

Sob essa ótica, procedemos a devida compreensão do Direito, não o confundindo com os códigos e a ciência jurídica com a mera casuística. Contudo, não desejamos adotar um entendimento puramente romântico do Direito e da realidade disciplinada. Adotamos uma compreensão moderada, que procura equilibrar os elementos essenciais do Direito, a estrutura formal com seus requisitos de validade e sua função normativa.

A justiça social e o bem comum são fundamentos e requisitos de legitimidade para o Direito, assim como para o exercício do poder soberano, em todas suas formas. Acrescentamos que sem a soberania não existiria meios legítimos que assegurassem a realização do bem comum ou da justiça social.

Nesse enfoque, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. Iniciamos o trabalho a partir do estudo da teoria do direito e do Estado, enfocando no primeiro capítulo seus aspectos teóricos, o papel do Estado, sua finalidade e o seu campo de atuação institucional. No segundo capítulo, estabelece-se a importância da análise do

Ministério Público seu processo de formação, abordando sua natureza jurídica e seus aspectos organizacionais. O terceiro capítulo procura focar a tutela do consumidor a partir de um olhar social e jurídico sobre o tema. Por fim, no último capítulo procedemos a atuação do Parquet na Defesa dos interesses do consumidor.

A pesquisa jurídica e social é uma forma de conhecermos a realidade ao fazermos perguntas e buscarmos soluções para diversas questões que cercam o nosso cotidiano. Um dos modos de pesquisa é a qualitativa que se preocupa com os significados das ações e relações humanas. A pesquisa qualitativa responde a questões muito peculiares. Ela se preocupa com um nível de realidade que não pode ser quantificado.

A pesquisa bibliográfica desenvolve-se com material já elaborado, embora quase todos os estudos sejam exigidos algum tipo de trabalho bibliográfico, ou mesmo tendo pesquisas que se desenvolvam exclusivamente por fontes bibliográficas. Utilizam-se fundamentalmente as contribuições de diversos autores sobre determinado assunto, permitindo ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que pesquisas que feitas diretamente.

Assim, o objetivo do estudo é a análise institucional sobre a evolução e finalidades do Ministério Público e sua atuação na defesa do consumidor.

Nesse contexto, e, com a visão própria de pesquisa, aproximando-nos das idéias de Paulo Bonavides no entendimento das funções do Estado, tendo como objetivo a análise do direito do consumidor e a atuação ministerial, informando com o estudo doutrinário e a partir de legislação vigente, as situações em que se encontra a tutela do consumidor no país.

Tem-se como objetivo, portanto:

- investigar a questão da defesa do consumidor;
- analisar as causas históricas e o diagnóstico atual, segundo e a disciplina constitucional, do Ministério Público ;
- expor a necessidade da atuação do Estados sobre as relações sociais.

Buscou-se como base teórica o pensamento de vários autores, tais como Paulo Bonavides , Holthe, Alexandre de Moraes, Alexandre Freitas Câmara, Migeul Reale, dentre outros. Nessa perspectiva, a metodologia utilizada caracterizou-se por uma revisão bibliográfica a partir da visão dos referenciais citados.

Nesse enfoque, o trabalho foi dividido em três capítulos. Iniciamos o trabalho a partir do estudo da História do Ministério Públic, enfocando uma visão geral

da teoria do Estado e a análise do processo de formação do Ministério Público, abordando sua natureza jurídica e seus aspectos organizacionais. O terceiro capítulo, parte principal deste trabalho, enfoca a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais disponíveis dos consumidores, argüindo-se acerca da possibilidade ou não da referida atuação.

1 O MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1 Visão Geral do Estado

Entendemos que o Estado é a sociedade politicamente organizada, podendo ser compreendido em duas perspectivas, enquanto comunidade, projeta-se sobre as relações que se estabelecem entre os indivíduos e grupos da sociedade e entre a sociedade e o Estado, bem como o Estado enquanto poder, definindo as normas de sua organização, estrutura e distribuição de competência.

Desse modo, não devemos confundir o conceito de Estado com a realidade social, contudo não podemos nos afastar completamente desta ao analisar e disciplinar o Estado. O jurista não deve separar a análise do Direito de outras ciências culturais, pois a avaliação do conteúdo das relações jurídicas sua finalidade e repercussão social, que interessam ao Direito, será completamente entendida a partir de uma visão global. Se isso não ocorre, reduzimos a ciência do Direito à técnica do Direito.

A norma jurídica, fruto de uma política legislativa, deve permanecer em profundo contato com a realidade social disciplinada, pois esta é sua razão inspiradora de sua criação e evolução.

O professor Miguel Reale, com extrema e habitual precisão, expõe o tema nos seguintes termos:

O direito é fenômeno social e é norma. Impossível é pretender separar um do outro. Não há relação social alguma que não apresente elementos de juridicidade, segundo o velho brocardo, ubi societas ibi jus, mas, por outro lado, não é menos verdade que não existem relações jurídicas sem substractum social e, então, se disse: ubi jus, ibi societas.(REALE, 2000, p. 07).

Compreendemos que a realidade da vida social exerce extraordinária função no Direito, influenciando sua formação interpretação, evolução e aplicação.

E, segundo esta compreensão, a análise jurídica do Estado e de suas funções deve afastar-se das amarras dos métodos formalistas, adquirindo um cunho eminentemente social.

Sob essa ótica, procedemos a devida compreensão do Direito, não o confundindo com os códigos e a ciência jurídica com a mera casuística. Contudo, não desejamos adotar um entendimento puramente romântico do Direito e da realidade disciplinada. Adotamos uma compreensão moderada, que procura equilibrar os elementos essenciais do Direito, a estrutura formal com seus requisitos de validade e sua função normativa.

Segundo esta concepção, não há identidade absoluta entre o Estado e os fatores reais de poder da teoria de Ferdinand Lassale, defendida em sua obra “A essência da Constituição”, pois, se isto ocorresse, a liberdade individual seria ameaçada e a legitimidade das ações estatais abstraída.

Sendo assim, a norma de Direito não é resultado apenas do fato social separadamente considerado, mas produto de uma escolha e valoração de um fato social tido como relevante. Disto surge o processo de renovação incessante do direito e do ordenamento jurídico.

A regra de Direito, em um Estado democrático, torna-se positiva, a partir de uma seleção procedida pelo Estado segundo uma decisão fundamentada na idéia de bem comum e justiça social.

A justiça social e o bem comum são fundamentos e requisitos de legitimidade para o Direito, assim como para o exercício do poder soberano, em todas suas formas. Acrescentamos que sem a soberania não existiria meios legítimos que assegurassem a realização do bem comum ou da justiça social.

Destarte, nos ocorre a indagação. A norma social que está em conformidade com o bem comum e a justiça social é formada e cumprida espontaneamente pelos cidadãos, independente de qualquer força coercitiva superior, o Estado, ou pressupõe a atuação do poder público nas funções de juiz, legislador e “custus legis”?

Concordamos, em parte, com Miguel Reali quando afirma que o Direito é resultado de condições objetivas e formado também pela atuação subjetiva, se em forma subjetiva compreendermos as próprias relações sociais.

As relações sociais, mormente no atual estágio de desenvolvimento do sistema capitalista, geram graves distorções no seio da sociedade, permitindo situações indesejáveis no campo trabalhista, consumerista, previdenciário, dentre outros, exacerbando a concentração de riqueza, provocando lamentável marginalização de grande parcela da população mundial.

Esse poder do capital, na maioria das vezes, é operado de modo absolutamente arbitrário à revelia dos interesses e sentimentos da coletividade. Portanto, necessitamos da atuação prática do Estado em todos seus poderes, mas principalmente o normativo, fiscalizatório e jurisdicional para correção dessas distorções sociais, que ferem de morte a justiça social e o bem comum.

O poder público, que é a forma institucional de exercício do governo, segundo os ditames do bem comum, seleciona as condutas desejáveis e indesejáveis, conforme uma avaliação da necessidade e desejo de repetição deste modelo de conduta, produzindo a norma jurídica material.

A interferência do Estado nas relações sociais, como modo de padronizá-las, decorre da desigualdade natural dos homens, não apenas na desigualdade objetivamente mensurável, como o poderio econômico e o “status social”, mas, de igual modo, as desigualdades subjetivas, como a hipossuficiência dos consumidores nas relações consumeristas. Portanto a formação e desenvolvimento do Direito é atrelado ao desejo de igualdade dos homens.

Sobre o tema em análise, Miguel Reale leciona desse modo: “A lei é um sinal da imperfeição humana e é, ao mesmo tempo, sinal de que os homens almejam a perfeição.” (REALE, 2000, p. 111).

A norma jurídica, como leciona Arnaldo Vasconcelos, é classificada como cultural e assim sendo, em contraposição às leis físicas, que se põe sob o signo da necessidade, ou seja, do ser, a regra de direito é dever ser. Destarte, quando a norma jurídica é elaborada, deve coercitivamente ser garantida sua observância.

Com efeito, o Estado utiliza seu poder de império para evitar que as normas jurídicas percam sua eficácia social e transformem-se em simples folhas de papel, desta forma, atribui competência a alguns órgãos a função jurisdicional e a função de fiscalização, respectivamente ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

A respeito da interferência estatal no seio das relações sociais, como a trabalhista, previdenciária e consumerista, podemos discernir duas concepções sobre sua forma de atuação: o que denominamos, como Paulo Bonavides, Estado social e Estado liberal.

A teoria do Estado Social por ideais de justiça, igualdade e liberdade. E, para consecução destes fins, o Estado deve empregar meios intervencionistas, buscando o maior equilíbrio social possível.

Portanto, trata-se de uma perspectiva democrática de exercício do poder que se relaciona de forma íntima com a formação da teoria e o exercício dos direitos fundamentais.

No sentido de exercício de direitos fundamentais, o Estado social busca realizar, de modo pleno, o direito à liberdade. Entendida em seu duplo significado ou dimensão, o positivo que não figura na pauta do modelo liberal de Estado, e o negativo.

Assinalamos que o Estado social opera continuamente a concretização dos direitos fundamentais, segundo os ditames da justiça social e a teor dos princípios consagrados na teoria constitucional.

Desse modo, o modelo social encontra-se em plena harmonia com a luta pela correção das desigualdades sociais e, ao mesmo tempo, com os direitos fundamentais em todas as suas gerações ou dimensões. Direitos vocacionados a execução do objetivo maior e fundamento do Estado, a dignidade da pessoa humana.

O Estado liberal, por seu turno, cumpriu uma importante função histórica e revolucionária. Inseriu a compreensão da função racionalizante do exercício do poder, formou e sedimentou o princípio da separação dos poderes estatais, iniciou o desenvolvimento institucional da concepção de liberdade humana, com a ressalva de apenas tornar este Direito uma garantia meramente formal em favor do sistema capitalista.

Não obstante, a reafirmação e ressurgimento desse modelo de Estado é absolutamente inaceitável, mormente no atual contexto social e econômico brasileiro, pois nossa sociedade brasileira e o mundo reclama um Estado onde justiça seja legitimada pela liberdade e igualdade.

Compreendemos, por conseguinte, é aquele que melhor consagra os princípios de um sistema democrático. Assim, o valor da igualdade revela a fragilidade do modelo liberal de Estado, desarticulando, por completo, suas bases políticas.

Neste contexto, ressaltamos que o ressurgimento da noção de democracia, após a queda dos regimes absolutistas europeus, deveu-se à doutrina do liberalismo, contudo o conceito democrático rompeu suas amarras e foi disseminado para a compreensão da teoria geral do Estado. Separou-se, por conseguinte, a vinculação da teoria democrática ao modelo liberal de Estado. E, surgindo o Estado social, inicia-se a luta pela plena concretização desse Direito.

O Estado social desenvolveu-se a partir e busca acompanhar as dinâmicas sociais, atravessou, destarte, sucessivas fases, que produziram instrumentos distintos de normatividade, aumentando o rol de funções estatais e concebendo direitos fundamentais do homem em variadas dimensões.

Em verdade, o Estado social busca desenvolver, de forma conjugada e plena, na medida do possível, os direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões.

Paulo Bonavides ao tratar a matéria dispõe:

Sendo, além disso, o Estado social irmão gêmeo da democracia ou em certo sentido a democracia mesma, sua legitimidade procede da natureza do gênero humano, bem como de ser, de todo em todo, equivalente a um pensamento de justiça.

Foi esse Estado odegrau decisivo que fez da democracia direito positivo do povo e do cidadão. Concretizou ele a doutrina constitucional onde a democracia é colocada primeiro na dimensão de jus naturalis e, em seguida, legitimada na esfera da positividade por imperativo da justiça e da razão humana. (BONAVIDES, 1996, p. 17).

Dessa forma, o direito constitucional é profundamente marcado pela influência da compreensão de Estado social. Dentre as quais destacamos, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, vinculando e limitando não somente a atuação estatal, mas as relações privadas, o princípio da proporcionalidade, a aplicação direta e imediata das normas que definem direitos e garantias fundamentais, segundo o artigo quinto parágrafo primeiro da vigente Constituição Federal, o controle de constitucionalidade das leis de forma concentrada e difusa, a iniciativa popular, o referendo e plebiscito, a possibilidade de autonormatização pelos próprios sujeitos sociais, consagrando a autonomia coletiva, dentre outros.

Neste contexto, os operadores do Direito que defendem o modelo social não possuem situação passiva, devendo buscar uma Constituição viva que efetivamente discipline a realidade social.

Por conseguinte, ao contrário da hermenêutica dos teóricos do liberalismo, que é conservadora e aplica as regras e métodos interpretativos de Savigny. O modelo hermenêutico do Estado social, afasta-se desses laços e assume novos modelos de interpretação que possibilitem a realização das finalidades do Estado.

Concordamos com as conclusões de Gilmar Ferreira Mendes quando expõe algumas conclusões sobre a interpretação dos modelos jurídicos:

A interpretação das normas jurídicas tem sempre caráter unitário, devendo as suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma unidade de compreensão (unidade do processo hermenêutico);

Toda interpretação jurídica é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetivada nas proposições normativas (natureza axiológica do ato normativo);

Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (natureza integrada do ato interpretativa);

Nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar da estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos (limites objetivos do processo hermenêutico);

Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador, quanto as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão global ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva (natureza histórico-concreta do ato interpretativo);

A interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos como entidades lógicas, isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alógicos (natureza racional do ato interpretativo);

A interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de lógica formal, nem se reduzir a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo as exigências da razão histórica entendida como razão problemática (problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico);

Sempre que for possível concilia-lo com as normas superiores do ordenamento jurídico, deve preservar-se a existência do modelo jurídico (natureza econômica do processo hermenêutico interpretativo);

Compreensão da interpretação como elemento constitutivo da visão global do mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o quadro normativo objeto de exegese (globalidade de sentido do processo hermenêutico). (MENDES, 2008, p. 85).

No Brasil, mormente após a publicação da Constituição Federal de 1988, o constituinte deseja concretizar um Estado social, onde exista um efetivo controle do poder do capital, em busca da correção das distorções sociais por ele gerada.

Com efeito, os que defendem o liberalismo e sua versão moderna, o neoliberalismo, afastando o Direito e o Poder Público das intervenções e disciplina concreta da vida social, acreditando em sua própria regulação, não provendo a proteção real dos menos favorecidos e hipossuficientes no campo do direito do trabalho, previdenciário e do consumidor.

Sob esse enfoque, o modelo neoliberal do Direito e do estado não possui progresso algum, abrindo espaço ao Estado social, que possui como objetivo primário a concreta realização da democracia, segundo os ditames do bem comum.

Após a queda das monarquias européias, o mundo ocidental vivenciou, nos dizeres de Paulo Bonavides, duas revoluções.

Uma é a revolução da liberdade, possuindo como marco a revolução francesa, na qual o homem, como ser social, libertou-se das amarras do antigo regime, possibilitando o surgimento e favorecendo a ascensão da classe burguesa.

A outra é a revolução do Estado social que em sua fase mais recente, cujo marco é a Constituição de Weimar, inovando no campo da legislação social e econômica que em sua fase recente luta por promover a concretização social da liberdade e da igualdade.

Concordamos com Paulo Bonavides ao afirmar a existência de um desenvolvimento da compreensão da realização institucional do estado, contudo entendo que este desenvolvimento dá-se a partir da dualidade de modelos estatais:

Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado Liberal; a seguir, o Estado socialista; depois o estado social das constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem-intencionado de suas declarações de direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este, sim por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem esses direitos. (BONAVIDES, 1996, p. 29).

Assim, segundo a evolução dos modelos de Estado, a Constituição brasileira vigente trabalha para concretizar esta última fase de Estado proposta por Bonavides.

Nesse contexto, a Constituição Federal do Brasil de 1988, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, adota uma concepção material e ampla dos direitos fundamentais, reconhecendo tais direitos ainda que não expressamente previstos, conforme seu artigo 5º parágrafo 2º.

O constitucionalismo brasileiro segmentou, no texto da Carta Maior, os Direitos e garantias Fundamentais em cinco partes: direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade e partidos políticos. Determinou sua aplicabilidade imediata, buscando conferir-lhes a maior efetividade possível.

Segundo a análise dos Direitos Fundamentais, os doutrinadores propõem sua classificação em gerações ou dimensões sucessivas que atuam sobre a realidade social de modo conjugado.

Direitos Fundamentais de primeira dimensão decorrem da ideologia do liberalismo, protegendo o indivíduo contra o arbítrio do Estado, possuindo como bandeiras a liberdade individual e a autonomia privada. Dessarte, defendem a não intervenção do Estado nas relações privadas, crendo na regulação autônoma da sociedade.

Os Direitos Fundamentais de segunda dimensão, frutos da ideologia do Estado Social, valorizam o direito de igualdade material entre os indivíduos. São reconhecidos na Constituição de Weimar em 1919 e abrangem os direitos econômicos, culturais, trabalhistas, previdenciários, do consumidor, dentre outros, exigindo para sua realização prática, prestações positivas e a fiscalização pelo Estado.

As normas de Direitos fundamentais de terceira dimensão relacionam-se com o princípio da fraternidade, visando proteger a coletividade humana, abrangendo os direitos ambientais, ao progresso, à paz.

Por fim, a quarta dimensão dos Direitos Fundamentais busca a sua universalização, abrangendo o direito à democracia.

Portanto, o direito constitucional brasileiro, segundo a tendência de modelo social de Estado, ocupa-se sobre as bases fundamentais não apenas da estruturação e organização do Estado e suas relações de poder, mas também sobre as bases da sociedade.

Segundo os ditames do modelo social, ao analisar os elementos e objeto da Constituição brasileira de 1988, José Afonso da Silva, identifica os seguintes elementos:

Elementos orgânicos que dispõem sobre a estrutura e organização do Estado, elementos limitativos disciplinam a atuação do poder estatal, elementos sócio-ideológicos que estabelecem as finalidades a serem alcançadas na seara social, elementos de estabilização constitucional e elementos formais de aplicabilidade.

Entendemos que o Direito constitucional brasileiro moderno atua na disciplina do Estado, enquanto poder e como sociedade, determinando seus fundamentos e finalidades, garantindo a realização dos valores de liberdade e igualdade.

Após entendidas as funções que o Estado exerce no controle social, passamos à

análise do Ministério Público, órgão que tem o dever de zelar pelo Estado e pela sociedade.

1.2 Evolução Histórica do Ministério Público

Neste momento dos estudos, pretendemos, conforme a finalidade do presente trabalho, promover uma simples contribuição ao estudo do Ministério Público brasileiro na atual fase de Estado social que almejamos ver definitivamente implantada em nosso país, o Estado Democrático de Direito.

Não há unanimidade doutrinária na definição da origem do Ministério Público. Para exemplificar a não pacificação sobre o tema, aponta João Francisco Sauwen Filho:

... há cerca de 5.300 anos antes da famosa *ordonnance* de Felipe, o Belo, já existiam entre os egípcios, senão uma instituição análoga, pelo menos certos funcionários governamentais, aos quais estavam destinadas algumas das funções hoje desempenhadas pelo *Parquet*, o que sugere uma origem da instituição bem mais remota. (Sauwen Filho, 1999, p. 11)

Portanto, conforme assinala o referido autor, alguns funcionários que atuavam executavam algumas tarefas que hoje cabem, com a devida adequação ao Ministério Público como, por exemplo: eram os “olhos e a língua do rei”.

A eles era atribuída a função de punição dos rebeldes e cuidavam da repressão aos violentos. Era incumbido de ouvir as acusações e indicar as disposições legais pertinentes. Participava das instruções com a finalidade de descobrir a verdade. Dessarte, ainda que não existisse um órgão como o atual Ministério Público, havia órgão que atuava diretamente ao rei cujas funções expõem sua importância e similitude.

Se, segundo a linha temporal, analisarmos a antiguidade clássica, nas instituições em Roma e na Grécia. Essas civilizações possuem um destaque histórico, pois sua forma de governo, relações políticas, a organização do Estado e valores expostos por seus filósofos, continuam a inspirar as civilizações modernas.

Assim, a título de exemplificação do que estamos expondo, a civilização grega é apontada como responsável pelo surgimento da Democracia, e a romana elaborou de modo inspirado na razão, um ordenamento jurídico escrito. Contudo, embora as duas civilizações apontadas, em certa medida, apresentaram importantíssimas

instituições, que repercutem ainda hoje, algumas especificidades impediram o desenvolvimento de uma instituição similar ao Ministério Público.

A democracia grega surgiu com a finalidade precípua de evitar o surgimento de uma tirania que restringisse a liberdade do cidadão, criou-se assim, imbuído nesse propósito, alguns instrumentos de participação diretas e temporárias dos cidadãos no seio da vida política, como o sorteio e a renovação anual para os órgãos de condução da vida política.

Assim, na Grécia prevalecia a idéia de democracia direta, possibilitando o pleno exercício da cidadania, tornando dispensável a formação e existência de um órgão estatal nos moldes do Ministério Público extremamente improvável, desse modo a função de acusação era atribuída às vítimas do crime ou à sua família. Não obstante, a democracia ateniense excluía parte da população, como as mulheres e crianças, os estrangeiros e escravos.

Alguns doutrinadores e estudiosos do Ministério Público apontam, em Roma, os procuradores dos imperadores como antepassado dessa instituição. Sua atuação se limitava à defesa dos interesses do príncipe em juízo.

Contudo, o *Parquet* é visto como instituição que atua na defesa da sociedade, como guardião da lei e das liberdades. Portanto, a despeito da importante contribuição jurídica da civilização romana, não havia dentre seus órgãos instituição similar a ele.

Sobre a existência de uma instituição similar, em suas atribuições e natureza, ao Ministério Público na antiguidade clássica Roberto Lyra aduz que:

Os gregos e os romanos não conheceram propriamente a instituição do Ministério Público. Os procuradores de César, mordomos qualificados, defendiam os interesses do príncipe, perante juízes afeiçoados. Os procuradores de Augusto, distintos, embora dos advogados do fisco, zelavam, também, pela pecúnia imperial. Ao povo quando não o ofendido – *cuibitet ex populo* competia a iniciativa do processo penal e os acusadores eram um César, um Hortêncio, um Catão, que, movidos pelas paixões ou pelos interesses, abriam caminho à sagração popular em torneios de eloquência facciosa. A técnica da função confundia-se com a arte de conquistar prosélitos pela palavra. (Roberto Lyra).

Na idade média, podemos apontar a figura dos Saions, que eram parte de uma tribo bárbara de origem germânica, os visigodos. Assim, eram funcionários fiscais, que atuavam em algumas situações que atualmente cabem ao Ministério Público, como

a acusação de criminosos e a defesa de órfãos. Mas para a maioria dos autores, apesar de representarem uma evolução em relação aos procuradores de César, são mais executores da lei que órgão com as feições do *Parquet*.

Entre os povos europeus do início da Idade Média podemos apontar a existência de alguns órgãos que iniciam a representar a figura do Ministério Público, conforme as funções que executavam. Os *Senescais* e os *Balios* possuíam algumas atribuições que hoje competem ao *Parquet*.

Ambos atuavam junto aos senhores feudais, responsáveis por sua defesa em juízo. Dessarte como possuíam, no exercício de sua função, um interesse eminentemente privado, dos senhores feudais, carecendo da, como ocorre hodiernamente, defesa do interesse público.

Doutrinadores apontam a figura dos *Missi Dominici*, que surgiram durante o governo de Carlos Magno. Carlos Magno instituiu um governo descentralizado, onde representantes escolhidos e designados por ele governariam as províncias, neste contexto aos *Missi Dominici* era incumbido o ofício de fiscalizar esses servidores, coibindo seus abusos. Eram intermediários entre o poder central e os governantes locais.

Dentre as atribuições que competiam aos *Missi Dominici*, destacam-se, como aponta Sauwen Filho: a)A paz no interior do país; b)Do falso testemunho e do perjúrio; c)Daqueles que querem, por fraude, fazer-se passar por ingênuo; d)Sobre as falsas moedas; e)Dos ladrões e de seu comportamento; f)A defesa de órfãos e incapazes.

Mesmo diante de tantas e tão importantes atribuições, devemos considerar o âmbito político no qual estava inserida a instituição dos *Missi Dominici*. O governo de Carlos Magno era marcadamente autoritário, e uma instituição vinculada a esse governo era, sem dúvida alguma, reflexo desse autoritarismo e, em sua atuação, parcial.

Não obstante as instituições anteriormente citadas neste trabalho e suas semelhanças com a figura do Ministério Público, a maioria dos autores que se debruçam sobre as origens do *Parquet*, apontam a França como seu local de origem.

Segundo essa linha de raciocínio, o surgimento do Ministério Público ocorreu na data de 25 de março de 1302 durante o reinado de Felipe, o Belo. O governante através de sua *ordonnance*, reuniu seus procuradores, encarregados da administração de seus bens, e os advogados encarregados de sua defesa em juízo, em somente uma instituição.

A instituição, com o passar do tempo, evoluiu, passando à defesa, ao invés do interesse privado do soberano, do interesse do estado. É nesta fase de

desenvolvimento da instituição que surge a denominação *Parquet*, indicando o local onde o representante da instituição atuava, situados em pé, no recinto dos tribunais, lugar onde o piso era taqueado, daí a nomenclatura.

Segundo a doutrina, o desenvolvimento da instituição levou cerca de dois séculos, sendo moldado em sua atuação por *ordonnances* reais.

Durante o período da Revolução francesa o *Parquet* encontrava-se em descrédito junto à população, em virtude de sua atuação, defendendo o interesses da realeza. A Assembléia Nacional Constituinte, não extinguindo a instituição, prescreveu-lhe uma série de mudanças. Essas reformas foram direcionadas a promover sua mudança de órgão político a órgão do judiciário.

Nesse mesmo contexto revolucionário a função do *Parquet* é dividida em duas: zelar pela correta aplicação da lei e das decisões judiciais, e a acusação dos réus perante os tribunais, são as funções de *custos legis* e *dominus litis*, respectivamente.

Apenas no final do século XIX o Ministério Público adquire sua configuração democrática, o que denota uma evolução gradual da instituição, assim como aponta Sauwen Filho:

Foram necessários alguns séculos para que a instituição criada por aquele rei, que em absoluto honrou o certo, se transformasse no Ministério Público de hoje, guardião dos mais altos valores da democracia e dos direitos indisponíveis do cidadão, com a feição digna e democrática que hoje ostenta. (Sauwen Filho, 1999, p. 45).

1.3 O Ministério Público no Brasil

A história do Ministério Público nacional, em virtude das sabidas razões históricas, nos remetem a colonização portuguesa do Brasil, bem como o surgimento desta instituição neste país colonizador.

Assim sendo, apontamos o reinado de Afonso III e as Ordenações Afonsinas, o surgimento da figura do Procurador da Justiça, que tinham como finalidade a defesa das viúvas, dos órfãos e miseráveis.

Posteriormente, durante o reinado de Dom Manuel, com o advento das Ordenações Manuelinas são especificadas as funções dos Procuradores de feitos do rei, Promotor de justiça da casa de suplicação e Promotor de justiça da casa civil.

E, a partir da revolução liberal de 1820, com o desenvolvimento de uma legislação específica, como o decreto nº. 24 de 1832, o Parquet foi adquirindo sua independência, especificando sua competência e organização.

No Brasil segundo Sauwen Filho, a história judiciária pode ser dividida em quatro períodos.

No Período Colonial, o Ministério público, sob o império da ordenações Filipinas, surgiu na figura do promotor da justiça, competindo-lhes zelar pela integridade da Jurisdição Civil, segundo o Regimento de 7 de março de 1609.

Com a proclamação da independência do Brasil e o surgimento do período Imperial, em um cenário de grandes turbulências políticas, foi outorgada a primeira Constituição brasileira, que conferiu excessivos poderes ao monarca, notadamente o Poder Moderador. Diante desse contexto de crise institucional culminando na abdicação de Dom Pedro, a fase regencial do período imperial não pôs fim às inseguranças políticas.

Nesse período não existia uma organização eficiente do Ministério Público, que não possuía meios e instrumentos para a defesa da sociedade, somado a carência de bacharéis em direito, que tornavam ainda mais precário a sua atuação, contribuindo para sua ineficiência.

Apenas em 16 de janeiro de 1838, no aviso imperial estabelecendo que os promotores de justiça eram fiscais da lei. E com o aparecimento da lei nº. 261 de 1841, regulamentada pelo decreto nº. 120 de 1843, reformando o processo criminal, regulando o funcionamento dos Promotores Públicos em seus artigos 22 e 23. atuando de forma precária, não possuindo independência em relação aos juízes, eram simples auxiliares dos poderes executivo e judiciário.

Após a Fase Imperial, seguiu-se o Período Republicano, segundo a Constituição de 1981.

A primeira Constituição Republicana foi silente sobre a instituição do Ministério Público, promovendo referência apenas ao Procurador Geral da República. Seguiu a ideologia do pensamento liberal, entendendo que a liberdade surgiria a partir da não intervenção do Estado na vida do cidadão.

Quando da vigência da Constituição de 1934, ao Ministério Público foi dispensado maior atenção do que a Carta anterior. Recebeu sua regulação na Seção I do Capítulo VI de seu Título I, capítulo destinado aos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais, desvinculando o Parquet do Poder Judiciário.

CAPÍTULO VI

Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais

SEÇÃO I

Do Ministério Público

Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*.

2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Território serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

Podemos notar, a partir da leitura da disciplina constitucional, que o constituinte introduziu significativas mudanças tendentes a conferir maior independência ao Ministério Público Federal. Dessarte, segundo esse entendimento, o parágrafo 3º do artigo 95 garante a estabilidade funcional, passando seus membros a ingressar mediante prévio concurso e só perderão os cargos por sentença judicial ou procedimento administrativo em que lhes fosse assegurado a ampla defesa.

De um lado existiu o fortalecimento institucional do Parquet, contudo sua independência, essencial ao bom desempenho de seu papel de defensor da sociedade e dos princípios democráticos, não foi completamente garantida, pois, como ocorreu até

1946, o Ministério Público foi considerado como instrumento político do Poder Executivo.

A Carta Constitucional outorgada em 1937, conferiu ao Presidente da República amplos poderes, impondo retrocesso institucional ao Parquet, que ao contrário da Constituição anterior, reservou-lhe somente textos esparsos. Assim a nomeação de seus membros seria de competência privativa do Chefe do Executivo.

Na vigência do Estado Novo, os membros do Parquet nacional passaram a concorrer ao quinto constitucional para o preenchimento dos tribunais superiores, segundo disposto em seu artigo 105.

Art 105 - Na composição dos Tribunais superiores, um quinto dos lugares será preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada, organizando o Tribunal de Apelação uma lista tríplice.

Ainda sob a égide constitucional de 1937, o Ministério Público é tratado de modo não sistemática, como podemos observar:

Art 109 - Das sentenças proferidas pelos Juízes de primeira instância nas causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente, haverá recurso diretamente para o Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único - A lei regulará a competência e os recursos nas ações para a cobrança da dívida ativa da União podendo cometer ao Ministério Público dos Estados a função de representar em Juízo a Fazenda Federal.

Em 1941, com o Código de Processo Penal o Parquet pôde pedir diligências no inquérito policial e passou a ser titular para a ação penal pública, sendo atribuída a ele a tarefa de fiscalizar a execução da lei. Também na seara civil com o advento do Decreto-lei 1.608 de 1939, o Ministério Público atua como parte ou como interveniente, quando existisse interesse de incapazes.

O advento da Constituição de 1946 possibilitou a maior independência do Parquet, separando-o das ligaduras que historicamente o vinculava e subordinava ao Poder Judiciário ou Executivo.

Sua disciplina passou a ser sistemática, sendo dedicada a ela um título da Carta Constitucional, dos artigos 125 a 128.

TÍTULO III

Do Ministério Público

Art 125 - A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum*.

Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o principio de promoção de entrância a entrância.

Dessarte, o texto constitucional denota, conforme a orientação de 1934, um fortalecimento institucional do Parquet, conferindo-lhe as garantias da estabilidade funcional e inamovibilidade, além de restauração de concurso público para preenchimento de seus cargos.

Com o golpe militar de 1964, foram outorgadas as Cartas Constitucionais de 1964 e 1967, sendo que esta última repetiu o disposto da Constituição anterior, que por seu turno não inovou de modo teórico, no que tange ao Ministério Público, a disciplina de 1946.

A Constituição de 1988 disciplinou o Ministério Público na primeira seção do Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, inserido no título que trata da organização dos poderes, nos artigos 127 a 130.

Assim, a Lei Maior de 1988 outorgou ao Parquet importantes atribuições na seara civil, estabelecendo que essa instituição é essencial à função jurisdicional, devendo ser permanente a sua atuação, segundo suas atribuições constitucionais.

O constituinte de 1988 incumbe ao Ministério Público à defesa de relevantes valores sociais, estabelecendo sua competência na atuação da proteção da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que denota sua importância e essencialidade,

No que concerne às últimas competências constitucionais de atuação do Ministério Público, expostas em seu artigo 127, devemos nos deter para uma reflexão sistemática.

O direcionamento institucional de atuação do Parquet, segundo expressa disciplina constitucional, é a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não é possível, desta forma, admitir a hipertrofia da atuação ministerial, extrapolando os limites constitucionais estabelecidos. Portanto, a sua atuação só se faz necessária e legítima quando está presente alguma característica de indisponibilidade de interesses ou quando o interesse presente na lide seja difuso, coletivo, ou seja, de repercussão social.

Segundo esse entendimento, o Ministério Público não deve invadir a esfera de atuação privada, mormente quando essa atuação não possuir característica de direito homogênea.

Esclarecemos que não defendemos a bandeira, conforme o exposto no primeiro capítulo do presente trabalho, de um Estado liberal que se abstenha de questões sociais relevantes, desamparando a sociedade e os hipossuficientes.

Assim, entendemos que o Estado deve intervir nas relações sociais, especialmente em um país em desenvolvimento e com sérios problemas de desigualdade social como o Brasil. Neste contexto, a vigente Constituição Federal, é denominada Constituição Cidadã, tendo estabelecido como objetivo em seu artigo terceiro construir uma sociedade livre, justa e solidária, e no mesmo artigo propôs a redução das desigualdades sociais.

De fato, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais deve ser pauta de toda ação estatal, porém segundo a competência constitucional de cada instituição.

Desse modo, o Poder Legislativo disciplinou a defesa do consumidor na Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. E, conforme atribuição constitucional cabe ao Poder Judiciário a atuação da vontade da lei em casos concretos. E ao Ministério Público cabe, para a defesa do consumidor, conforme os artigos 82, 91, 95 e 97 da

referida Lei, a ação coletiva e a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, conforme o artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor.

Retornando à análise constitucional, o artigo 127 da Lei Maior estabelece como princípios da Instituição a unidade, indivisibilidade e a independência funcional, consagrando a autonomia funcional e administrativa, podendo elaborar sua proposta orçamentária.

A sua estrutura é definida no artigo 128, estabelecendo cinco segmentos de atuação. Dois ramos principais. Primeiro, o Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. E o Ministério Público dos Estados.

O parágrafo 2º do artigo 128 trouxe importante e inédita alteração na questão da destituição do Procurador-Geral da República, que é o chefe do Ministério Público Federal, permitindo sua destituição apenas quando existir prévia autorização da maioria do Senado Federal, conferindo maior autonomia no exercício de suas funções.

Os membros do Ministério Público gozam de importantes garantias, como a vitaliciedade, após dois anos de exercício, inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, e irredutibilidade de subsídio.

O artigo 129 da Constituição dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público, dentre os quais nos interessam para a compreensão do presente trabalho: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Portanto, não resta dúvidas que, no que concerne à ação civil pública, a atuação do ministério público limita-se a importante defesa de interesses difusos e coletivos.

1.4 Natureza Jurídica do Ministério Público

A determinação a respeito da natureza jurídica do Parquet é centro de questionamentos doutrinários, e as dúvidas a respeito do tema surgiram e se desenvolvem, como demonstramos, com a história constitucional brasileira.

De fato, a recente independência outorgada pelo constituinte de 1988 despertou novas dúvidas sobre o tema, existindo até doutrinadores que o considerem como o Quarto Poder do Estado.

Contudo, com a devida vênia aos que visualizam na instituição do Ministério Público um Quarto Poder estatal, entendemos que tal posicionamento, face a disciplina e objetivos constitucionais de 1988 é inadmissível.

O Constituinte de 1988 optou por seguir a clássica divisão dos poderes proposta por Montesquieu, dispondo em seu artigo 2º de seu Título I – Dos PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO – estabelecendo como poderes do Estado, o Legislativo, o Judiciário e o Executivo.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Assim, o Parquet está localizado em um capítulo autônomo do Título IV – DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES – que assegura a independência e desvinculação dessa instituição, ocupando uma seção do capítulo que trata das funções essenciais à justiça.

Dessarte, este capítulo não cuida apenas do Ministério Público, trata de outras instituições e se considerássemos se considerássemos Ministério Público um poder autônomo, outros poderes existiriam o Quinto e o Sexto Poder , o que de modo nenhum é concebível.

O espírito que inspirou o Constituinte na formação do *Parquet* tinha por finalidade a realização da cidadania, por essa razão a Carta constitucional de 1988 é chamada de Constituição Cidadã.

O Poder estatal segundo Sauwen Filho é a força da nação exercida pelo governante em substituição aos governados, visando implementar as atividades dinâmicas necessárias à realização de todos e de cada um dos integrantes do corpo social.

Pontes de Miranda nos remete a outra razão para não considerarmos o Ministério Público como Poder estatal, pois como aponta, o poder envolve uma faculdade, entendemos também a inércia, segundo o princípio da oportunidade. Em seu

mister não cabe ao Parquet a consideração de uma faculdade, mas sim um dever jurídico de agir, promover, litigar.

De fato, a atuação do Ministério Público, segundo a ordem constitucional vigente, não constitui um exercício de poder, mas sim cumprimento de um dever, trata-se, portanto de um órgão autônomo, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

Dessa forma, o Parquet, segundo a disciplina da vigente Constituição, é posto em uma condição de desvinculação e livre de pressões dos poderes da República, consagrados em seu artigo 2º, o legislativo, o executivo e o judiciário.

Como o Estado brasileiro tem por fundamento a cidadania, a dignidade da pessoa humana, reconhecendo direitos fundamentais é necessário que o órgão ao qual é atribuída a defesa da sociedade, da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, seja uma instituição de caráter permanente.

Devemos analisar cuidadosamente o texto constitucional quando qualifica o órgão ministerial de essencial à função jurisdicional, pois, como sabemos, o Ministério Público desempenha diversas funções que não se vinculam a jurisdição estatal, como por exemplo, a fiscalização dos estabelecimentos penais, das fundações de direito privado, quando instituídas pelo poder público, a sua atuação na homologação de acordos extrajudiciais.

Por outro lado, sabemos que o campo de atuação da função jurisdicional é por demais vasto e nem toda ação legítima a atuação ministerial, assim o Parquet não é essencial à provocação do exercício da jurisdição, excetuadas as ações previstas no artigo 127 e seguintes da Constituição vigente.

Dentre as características atribuídas ao Ministério Público destaca-se a defesa do ordenamento jurídico, segundo a função de fiscal da lei, sempre tendo em vista a sua finalidade de defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

A característica de defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis foi abordada anteriormente e trataremos novamente no último capítulo quando da análise do papel do Ministério Público nas relações consumeristas.

2- A TUTELA DO CONSUMIDOR

2.1 Origens da Tutela do consumidor

Como sabemos, o Código de Defesa do Consumidor foi editado em 11 de setembro de 1990, anteriormente às relações de consumo eram aplicadas as disposições legais de Direito Civil, inspirado no direito europeu.

Portanto, operou-se um corte no sistema jurídico com o advento da nova lei que regula especificamente as relações que se estabelecem entre consumidores e fornecedores.

A defesa dos interesses do consumidor através de um diploma normativo surgiu tardiamente, pois, como exemplo, nos Estados Unidos, centro econômico do capitalismo, a proteção ao consumidor iniciou-se em 1890 com a Lei Sherman.

Contudo, em que pese a demora em sua elaboração, a Lei nº. 8.078 conseguiu resultados positivos, graças àqueles que elaboraram o código inspirados nos mais modernos meios de disciplina das relações de consumo.

A inaplicabilidade e inadequação da legislação civil geral para a disciplina das relações que atualmente se formam entre consumidores e fornecedores dá-se por algumas razões, dentre as quais:

A extrema padronização dos serviços postos à oferta da sociedade, a produção de bens em massa, produzindo um contrato capaz de atender a essa necessidade, o contrato, denominado pela Lei nº. 8.078 contrato de adesão. Dessarte,

nas relações civis existe uma relação de paridade, equilíbrio entre as partes contratantes, que podem emitir sua vontade sem relação de superioridade, poderio econômico sobre a outra.

Essa forma de interpretação das relações subjetivas no quesito autonomia da vontade leva a princípios interpretativos que não são válidos nas relações consumeristas, como a *pacta sunt servanda*.

Segundo esse entendimento, a formação do Código de Defesa do Consumidor sofreu inspiração direta dos princípios e regras constitucionais. Pois como se sabe, em um Estado de Direito a Constituição é a lei máxima, servindo de fundamento último de validade de todas as normas e obrigando as pessoas físicas e jurídicas de direito público e privado.

Assim apontamos o princípio e fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana como valor maior para interpretação de todos os direitos e garantias constitucionais.

Ainda sobre a Lei Maior, seu artigo 3º, inciso I, estabelece como objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre justa e solidária, dispondo ainda sobre direitos que se refletem nas relações de consumo, como o direito à intimidade, à honra, à informação.

Quando o texto constitucional vigente relaciona os princípios gerais da atividade econômica em seu artigo 170, enumera, dentre eles, no inciso V, a defesa do consumidor.

De fato a ordem constitucional vigente garante o exercício da livre iniciativa privada, garantindo a exploração da propriedade privada material ou intelectual. Contudo, os demais princípios constitucionais impõem limites ao exercício dessa iniciativa privada e exploração da propriedade. Assim estabelece a Constituição Federal:

TÍTULO II
Dos Direitos e Garantias Fundamentais
CAPÍTULO I
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todo o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

ADCT: Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

É importante salientarmos que os princípios jurídicos são mandados de otimização, diferentemente das regras, onde presente os pressupostos do fato, ela é integralmente aplicada, se válida ou não, se inválida, segundo os critérios cronológico, hierárquico e da especialidade.

Contudo, os princípios devem ser aplicados na medida do possível, segundo uma ponderação de interesses e da utilização do princípio instrumental da proporcionalidade. Portanto, quando existir, em um caso concreto, o conflito entre princípios, haverá uma ponderação de interesses, podendo não existir a incidência de um princípio, apesar de válido.

2.2 Características da Relação de Consumo

Passaremos a caracterizar a relação de consumo regida pela Lei 8.078, pois, como sabemos, nem toda relação jurídica onde exista o consumo é disciplinada pela mencionada Lei.

Para que exista uma relação de consumo regida pelo Código de Defesa do Consumidor, são necessário alguns elementos, que são: nos pólos da relação, consumidor e fornecedor, ambos segundo a disciplina desta Lei, e a contratação de bens ou serviços.

O Código de Defesa do Consumidor define a figura do consumidor nos seguintes termos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, segundo o regramento legal, é considerado consumidor qualquer pessoa, física ou jurídica que obtém, a título oneroso ou gratuito, contudo a Lei não protege apenas aquele que adquire, mas também quem utiliza o produto ou serviço sem adquiri-lo. A título de exemplo, é considerado consumidor, para efeitos da Lei 8.078, aquele que compra uma torta em uma panificadora e aquele que em uma festa comeu a torta.

Ainda, para a configuração da relação de consumo, é necessário que exista a utilização do produto pelo consumidor como destinatário final. Portanto, se alguém adquire uma torta para revendê-la, a relação jurídica formada não será disciplinada pela lei 8.078. Outro requisito, para a qualificação da relação de consumo, é que o bem ou serviço, objeto do contrato, seja bem de consumo e não de produção.

O conceito de fornecedor está disciplinado no artigo 3º da lei, estabelecendo que:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Dessarte, para que haja relação de consumo, é necessário que a atividade desenvolvida pelo fornecedor seja regular ou mesmo eventual, assim, se uma empresa vende um automóvel usado seu para adquirir um outro novo, aquela venda do automóvel não será regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Código de Defesa do Consumidor consta de 119 artigos incidentes sobre as relações de consumo e possui alguns princípios próprios, dentre os quais destacam-se o da dignidade, proteção à vida, saúde e segurança, vulnerabilidade, boa-fé, proibição de cláusulas abusivas e de práticas abusiva, dentre outros.

3 DA (IM) POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS

Após a análise do papel do Ministério Público, por meio da história da instituição, passando-se em seguida à atuação do mesmo órgão na tutela de direitos dos consumidores, chega-se ao ponto fundamental desta pesquisa. Afinal, é legítima a atuação do Ministério Público na proteção de direitos individuais disponíveis? Para respondermos a tal pergunta, temos que definir o que são tais direitos. Em seguida, parte-se para uma análise da jurisprudência.

Inicialmente, para procedermos a devida compreensão da matéria, devemos nos debruçar sobre os direitos denominados difusos, coletivos e individuais homogêneos, sabendo que a Constituição Federal vigente tratando das funções institucionais do Ministério Público em seu artigo 129 inciso terceiro dispõe: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Desta forma, a Lei Maior não define tais direitos, mas o fez o legislador infraconstitucional na Lei 8.078.

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

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

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

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

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

Assim a lei fala em interesses e direitos e a Constituição denomina apenas interesses, como aponta Rizzatto Nunes as expressões devem ser entendidas como sinônimos.

Assim, os direitos difusos são aqueles que seus titulares não são determináveis, são, desse modo, indeterminados e indetermináveis, atinge simultaneamente a todos.

Por exemplo, a divulgação por meio de propaganda televisiva de uma publicidade enganosa, atingindo, assim, de forma geral as pessoas que observaram a propaganda.

O dano a direito difuso não afasta a possibilidade de existência de um dano concreto a direito individual, assim serão intentadas as ações pertinentes para a reparação das duas lesões, individual e difusa, ambos protegidos pelo regime legal consumerista. E a não existência de uma lesão a direito individual concreto, não afasta a lesão a interesse difuso.

Os sujeitos passivos dessa relação são aqueles conceituados pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor e possui a especificidade de não existir diretamente uma relação de consumo, mas circunstâncias fáticas que estabelecem uma conexão e o bem jurídico protegido é indivisível por atingir a todos.

Os direitos coletivos são aqueles os quais os seus titulares são indeterminados, mas facilmente determináveis. Um exemplo é a qualidade do fornecimento de energia elétrica. Seus sujeitos passivos são aqueles expostos no artigo 3º da Lei 8.078.

O objeto é indivisível, não pertencendo a nenhum consumidor em particular, mas a todos simultaneamente.

Direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são determinados, e há mais de um titular. Contudo não é necessário que a gravidade dos efeitos do ato ou fato seja a mesma para todos os titulares, que será apurado em sede de liquidação de sentença.

Assim, em se tratando de direitos individuais homogêneos, a origem da lesão é comum, mas o resultado da violação é diverso. O direito individual homogêneo é espécie do direito coletivo. Exemplo de direito individual homogêneo é a queda de aviões.

Conforme o texto constitucional que apontamos, bem como o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ações coletivas:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

A legitimação ministerial para a defesa de direitos difusos e coletivos é autônoma, não se tratando de substituição processual, o objeto da ação não pertence ao Parquet, mas a ação sim, diferentemente dos interesses individuais homogêneos em que a legitimidade é extraordinária, sendo substituição processual, segundo o estabelecido no artigo 6º do Código de Processo Civil.

A evidência dessa legitimação é a previsão constitucional da função do Ministério Público para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos.

Contudo, há outro modo de atuação ministerial que merece maior atenção. A instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, segundo estabelecido no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 5º, inciso II.

De fato, surge o questionamento a respeito da forma de atuação dessas promotorias instituídas pelo Ministério Público. Elas devem atuar na proteção e solução de todos os conflitos consumeristas ou somente na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos?

Para elucidar a questão, o artigo 129, inciso IX da Constituição Federal vigente, estabelece, dentre as atribuições do Ministério Público, exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade.

Como apontamos anteriormente, a finalidade do Ministério público é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Portanto, a participação do Ministério público, apenas é legítima, na provocação da função jurisdicional ou na atuação de suas Promotorias, quando estiver presente na lide interesses indisponíveis ou quando direitos ligados à coletividade como um todo.

Entendemos que não é legítima a atuação do Ministério Público na defesa de interesses individuais disponíveis quando não exista uma repercussão social na lide, pois esta atuação foge completamente à disciplina constitucional da instituição, a não ser na homologação de acordos de forma extra judicial.

Se fosse admitida a resolução de conflitos individuais disponíveis por intermédio da atuação obrigatória, para as partes em conflito, no âmbito das Promotorias de Justiça vinculadas ao Ministério Público, haveria inconcebível usurpação da função primordial do Poder Judiciário, a atuação da vontade concreta da lei, para a resolução de conflitos.

Não podemos aceitar, por conseguinte, segundo o estabelecido na Constituição Federal, Estado Democrático de Direito e a evolução institucional Parquet, a invasão da esfera da autonomia privada, por parte do Ministério Público, não constituindo sua finalidade a defesa de direitos individuais disponíveis que não afetem à coletividade. Conforme estabelecido em decisão do Supremo Tribunal Federal:

A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público 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 (CF, art. 127). Por

isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, *quando* o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. (RE 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-97, DJ de 29-6-01).

Não podemos admitir a hipertrofia do exercício das funções desempenhadas pelo Ministério Público em direção à esfera do interesse privado em prejuízo da autonomia privada e das garantias constitucionais do processo.

Portanto a atuação Ministerial no âmbito dos órgãos de defesa do consumidor deve se fundamentar na legitimação constitucional de sua instituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, a justiça social e o bem comum são fundamentos e requisitos de legitimidade para o Direito, assim como para o exercício do poder soberano, em todas as suas formas. Sem a soberania e a intervenção do Estado na sociedade não existiriam meios legítimos que assegurassem a realização do bem comum ou da justiça social.

As relações sociais, mormente no atual estágio de desenvolvimento do sistema capitalista, geram graves distorções no seio da sociedade, permitindo situações no campo consumista, exacerbando a concentração de riqueza, provocando lamentável marginalização de grande parcela da população mundial.

Com efeito, o Estado utiliza seu poder de império para evitar que as normas jurídicas percam sua eficácia social e transformem-se em simples folhas de papel, desta forma, atribui competência a alguns órgãos a função jurisdicional e a função de fiscalização da lei e defesa de direitos sociais e coletivos, respectivamente ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

Em sede de considerações finais, ao cotejarmos o Ministério Público brasileiro com outros órgãos de atuação e intervenção do Estado na sociedade, segundo a

disciplina normativa constitucional, notamos algumas discrepâncias entre sua atuação e a finalidade proposta pelo Poder Constituinte a esse órgão.

Esse distanciamento faz-se sentir de forma mais acentuada quando o Ministério Público invade a esfera de interesses puramente particulares de caráter patrimonial disponível. Dessa forma, a ampliação das atribuições do Ministério Público, invadindo por vezes, o campo dos interesses particulares, compromete o princípio constitucionalmente assegurado, da autonomia privada, sinalizando uma limitação à própria cidadania. Assim, entende-se que o autoritarismo institucional não garante a realização de direitos fundamentais e prejudica a eficiência dos poderes públicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2006.

LEITE, Francisco Tarciso. **A arbitragem, mediação e conciliação no direito privado brasileiro: instrumentos jurídicos para solução de conflitos da sociedade brasileira contemporânea**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

SOUZA, Oscar d'Alva e, filho. **Pensamento institucional e ideologia do Ministério Público Brasileiro**. Fortaleza: ABC, 2000.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1992.

LIMA JUNIOR, Jose Natan Bezerra. **A arbitragem em face da decadência do poder judiciário**. Fortaleza: Premium, 2002.

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

HOLTHE, Leo Van. **Direito constitucional**. 3ª Edição. Salvador: Podivm, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SOUZA, Oscar d'Alva. **Revista cearense independente do Ministério Público**. Fortaleza: ABC, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.