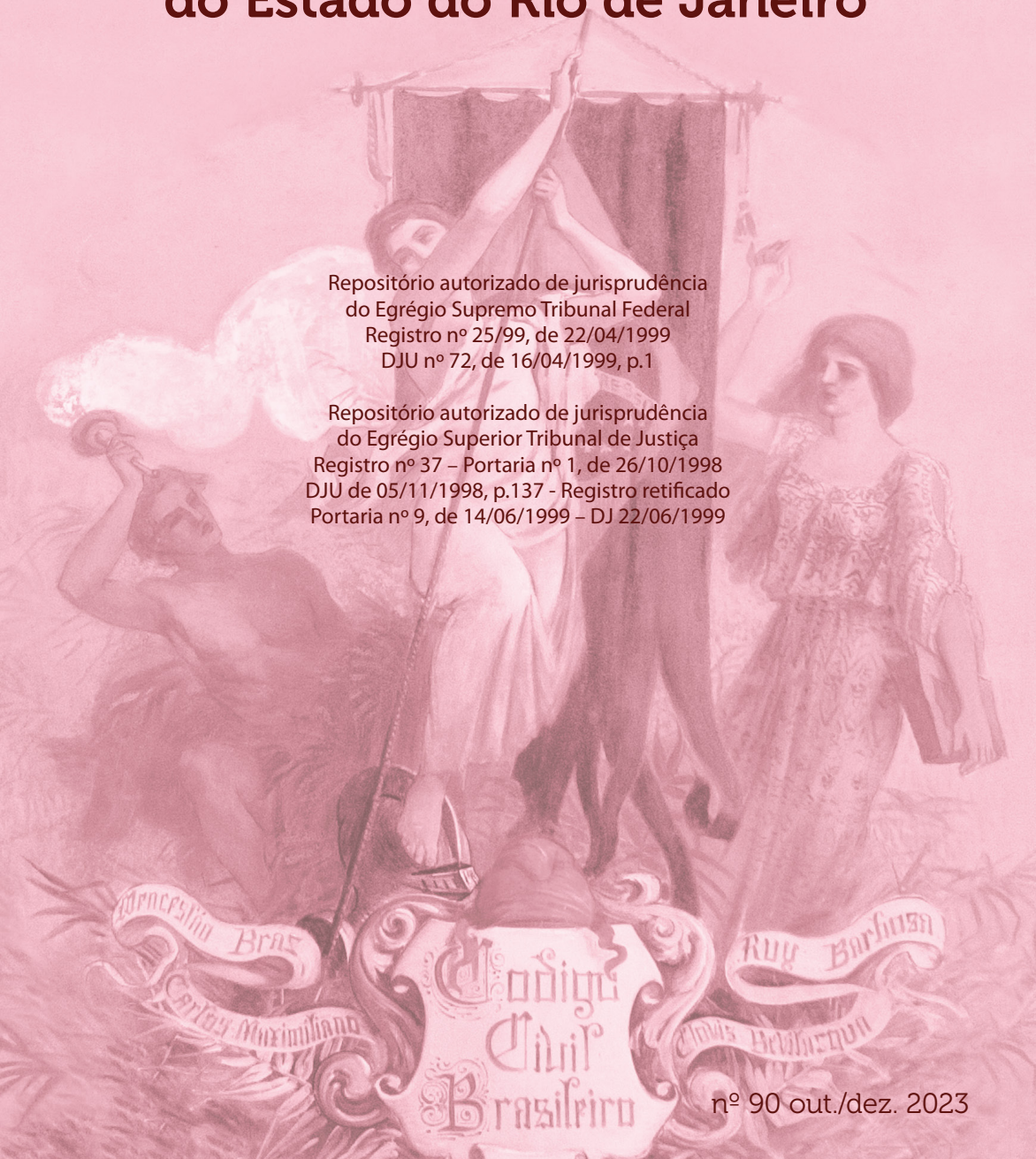


Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999



O Ministério Público como elemento essencial do processo constitucional brasileiro: novas reflexões sobre a legitimidade no mandado de segurança coletivo a partir do julgamento da ADI nº 5693/CE pelo Supremo Tribunal Federal

The Prosecutor's Office as an essential element of the Brazilian constitutional process: new reflections on the legitimacy of the collective writ of mandamus after the judgment of ADI 5693/CE by the Brazil's Supreme Court

Fabício Barbosa Barros*

Sumário

1. Introdução. 2. A proteção integral da Constituição: proteção do direito objetivo e proteção do direito subjetivo. 3. O papel do mandado de segurança no fechamento de proteção processual da Constituição Federal de 1988. 3.1. O esvaziamento do mandado de segurança coletivo a partir da exclusão da legitimidade do Ministério Público. 4. A ADI nº 5693/CE e o contexto de julgamento para o Supremo Tribunal Federal. 4.1. Análise do julgamento da ADI nº 5693/CE. 4.2. Uma nova chance para a legitimidade do Ministério Público no mandado de segurança coletivo: repercussões a partir das premissas argumentativas na ADI nº 5693/CE. 5. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo

O artigo objetiva trazer novas contribuições ao debate sobre a legitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo em face da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5693/CE. Partindo da premissa de que a proteção integral da Constituição envolve a efetivação dos direitos fundamentais, concluiu-se que a obrigatoriedade da legitimidade do Ministério Público no controle de constitucionalidade abstrato estadual repete-se na legitimidade do mandado de segurança coletivo, exigindo alteração jurisprudencial na matéria. Realizou-se um levantamento qualitativo jurisprudencial sobre o assunto e revisão bibliográfica, com emprego do método dedutivo.

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Promotor de Justiça no Estado do Ceará. Assessor do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará.

Abstract

The article aims to bring new contributions to the debate on the legitimacy of the Prosecutor's Office for the collective writ of mandamus since the decision of the Brazil's Supreme Court in ADI 5693/CE. Starting from the premise that the full protection of the Constitution involves the enforcement of fundamental rights, it was concluded that the mandatory legitimacy of the Prosecutor's Office in the State abstract constitutionality control repeats itself in the legitimacy of the collective writ of mandamus, requiring jurisprudential change in the matter. A qualitative survey of the jurisprudence on the subject and a bibliographic review were carried out, using the deductive method.

Palavras-chave: Ministério Público. Legitimidade. Mandado de Segurança Coletivo. Supremo Tribunal Federal.

Keywords: *Prosecutor's Office. Legitimacy. Collective injunction. Brazil's Supreme Court.*

1. Introdução

A normatividade constitucional não está presa à textualidade das disposições de uma Constituição. O Legislador não esgota as possibilidades transformadoras que a capacidade normativa de um projeto constitucional oferece, já que é preciso dar seguimento à implementação de suas disposições, por meio de uma tarefa contínua e incessante, o que advém da própria abertura que caracteriza os sistemas constitucionais.

A distância – muitas vezes – percebida entre o expressamente previsto e o que ocorre no mundo real, na rotina das pessoas, exige uma análise da prática constitucional, mesmo porque uma Constituição é voltada para impactar condutas, consolidar experiências bem-sucedidas ou alterar padrões que ficaram ultrapassados. Torna-se, assim, fundamental analisar o processo de construção da jurisprudência constitucional, que é, em última percepção, quem define a funcionalidade das normas constitucionais.

Na geografia brasileira, estudar o comportamento do Supremo Tribunal Federal e as suas formas de compreender e aplicar a Constituição, aferindo informações de suas decisões, consiste em ferramenta imprescindível nesse processo de efetivação constitucional. Isso mostra-se ainda mais necessário, no cenário de um país marcado por profundas desigualdades, em que o acesso aos mais elementares direitos permanece bastante escasso.

Gerar oportunidades para tornar direitos e garantias efetivos, com a mudança de rotas normativas que rejeitam sua aplicação, sem que sejam necessárias rupturas institucionais ou mudanças legislativas, parece ser adequado e temporalmente recomendado. É disso que se trata, quando verificada a limitada prática do mandado de segurança coletivo pelo Supremo Tribunal Federal. Retomam-se aqui os debates

sobre a legitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo, utilizando como justificativas sinalizações argumentativas assimiladas no julgamento da ADI nº 5693/CE.

O texto desenvolve-se a partir da exposição de que a proteção integral e efetiva da Constituição é materializada pela combinação de mecanismos de tutela objetiva de atos normativos e de tutela subjetiva de direitos. Em seguida, foi ressaltada a importância do mandado de segurança para a tutela de direitos no sistema brasileiro e que, mesmo com a previsão constitucional do mandado de segurança coletivo, ocorreu um esvaziamento da funcionalidade do último, com a prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Ao final, buscou-se realizar um diálogo com as premissas argumentativas empregadas no julgamento da ADI nº 5693/CE, de modo a reabilitar a vocação funcional do mandado de segurança coletivo, no que se refere à legitimidade do Ministério Público.

Foi utilizado o método dedutivo, mediante análise qualitativa de julgados que tratam da relação entre o Ministério Público e a legitimidade para ações de defesa constitucional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sem prescindir de pesquisa e revisão da produção doutrinária que se dedicou sobre a temática específica do assunto.

2. A proteção integral da Constituição: proteção do direito objetivo e proteção do direito subjetivo

A disponibilização de meios de proteção para a Constituição decorre logicamente da sua posição de superioridade no ordenamento jurídico. Apontar uma superioridade jurídica para o texto constitucional, sem que existam mecanismos que façam prevalecer seus conteúdos, revelaria pouco significado prático.

A integralidade da proteção da Constituição não se limita ao trabalho de controle de atos normativos, mas também de satisfação concreta de suas disposições, sobretudo aquelas que compõem o núcleo essencial da pessoa humana, representado pelos direitos fundamentais. Perseguir e concretizar esses objetivos é fundamental para atender aos valores democráticos e do pluralismo. Não há Constituição sem direitos fundamentais, uma vez que sem direitos fundamentais não há povo soberano. (AUSINA, 2008, p. 75)

Por isso, ao procurar compreender as formas de proteção constitucional, entende-se aqui importante entendê-las de acordo com as finalidades dessa proteção, na medida em que critérios formais ou orgânicos não guardam relação direta com uma perspectiva assecuratória do texto constitucional. A tendência da progressividade na tutela de direitos fundamentais realça que a proteção de direitos, a partir da divisão entre o controle de constitucionalidade de atos normativos e o controle de constitucionalidade das relações que decorrem da aplicação de atos normativos, é o principal referencial na análise da efetividade dos sistemas de proteção constitucional (ROLLA, 2006, p. 104). Toma-se em conta a proteção dos direitos fundamentais, uma lógica objetiva e indireta, com o direcionamento do controle para os atos normativos,

enquanto uma proteção subjetiva e direta, na projeção do controle para as relações concretamente estabelecidas a partir de uma incidência normativa.

A associação dessas modalidades de exercício de proteção constitucional deixa evidente que estabelecem uma racionalidade de complementariedade e de preenchimento de lacunas protetivas que eventualmente surjam no interior de um sistema constitucional. Essa relação possui destaque, na medida em que acaba por construir pontes entre os meios processuais que se destinam a assegurar a máxima juridicidade da Constituição. Não há por que falar, portanto, em cisão ou tratamento paralelo dos institutos de proteção da Constituição. A tarefa de revelar as ligações funcionais de proteção processual aponta para uma melhor compreensão do sistema de tutela constitucional, fornecendo elementos de reforço mútuo aos institutos e superando possíveis contradições.

Identificar e desenvolver essa aproximação por meio da exploração dos potenciais e efetivos resultados de combinações processuais auxilia na funcionalidade de efetivação constitucional. A complementariedade da proteção objetiva e subjetiva da Constituição está aqui representada em aspectos da relação entre a ação direta de inconstitucionalidade e o mandado de segurança coletivo.

3. O papel do mandado de segurança no fechamento de proteção processual da Constituição Federal de 1988

Se os direitos fundamentais possuem papel central na efetivação das pautas jurídicas estabelecidas por um regime constitucional, a verdadeira garantia desses direitos reside na proteção processual que lhes é conferida. (ZAMUDIO, 1982, p. 51)

No sistema constitucional de 1988, o mandado de segurança é o meio processual central da proteção de direitos. Isso porque é totalizador e residual, consistindo em verdadeiro instrumento de fechamento de proteção processual constitucional de direitos, pois seu campo de aplicação é amplo e definido a partir dos vazios protetivos dos demais meios de tutela de direitos fundamentais.¹

O mandado de segurança é produto da necessidade de complementar medidas judiciais para a proteção de direitos (CAVALCANTI, 1957, p. 25), envolvendo prestações *in natura*, marcadas pelo fornecimento de provimentos jurisdicionais simplificados, rápidos e fruíveis direta e instantaneamente pelo titular do direito violado. De uma perspectiva da efetivação de direitos, o mandado de segurança, ao lado do *habeas corpus*, consiste em uma inquestionável via de atalho processual.²

É por isso que prever direitos, sem permitir que sejam efetivados e com impacto direto na rotina das pessoas, perde o seu significado jurídico, consistindo em medida

¹ Artigo 5º, LXIX, da CF: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘*habeas corpus*’ ou ‘*habeas data*’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

² “Tal qual o mandado de segurança, a ação constitucional de *habeas corpus* é via processual de verdadeiro atalho”. (STF. HC 96787. Relator(a): AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011)

parcial e incompleta, uma vez que é fundamental oferecer possibilidades de sanar – de forma imediata e com presteza – as situações que violem seus conteúdos. Esse registro coincide com as ideias de Mauro Cappelletti (2010, p. 21), quando concebida a chamada jurisdição constitucional das liberdades. Partindo da transcendentalidade dos direitos fundamentais do homem, conforme defende o processualista italiano, é determinante a formação de um processo constitucional adequado para uma efetiva proteção, com estruturas diferenciadas e que produzam efeitos na realidade. Para os direitos fundamentais, uma defesa eficaz, com situações garantidas jurisdicionalmente, é a referência de importância na medição de resultados de um sistema de tutela de direitos, pois são nessas condições que será possível falar na existência de direitos próprios e verdadeiros. (CAPPELLETTI, 2010, p. 21)

Tornar os direitos fundamentais reais envolve uma natural normatividade, pois, no momento de concretizá-los, estruturas, dimensões e conteúdos são revelados, o que decorre da necessidade de oferecer respostas efetivas aos específicos riscos e danos a que estão sendo submetidos os direitos nas situações apresentadas. Por essa ótica, definir e proteger direitos é um problema fundamentalmente processual, de modo que os instrumentos de proteção devem ser reconhecidos e prestigiados na mesma proporção dos próprios direitos. O surgimento e o desenvolvimento de direitos fundamentais devem vir acompanhados de soluções processuais que lhes assegurem normatividade e efetividade.

Não surpreende, assim, que a Constituição Federal de 1988 tenha sido rica na previsão de instrumentos processuais para a proteção de direitos. No que se refere ao contexto de sua promulgação, já na ambiência da modernidade e da sociedade de massas, cabe aqui registrar a inserção do mandado de segurança coletivo³ e sua vinculação protetiva com os direitos difusos e coletivos.

Os direitos fundamentais evoluem de acordo com as necessidades do homem ao longo da história. Os impactos tecnológicos atualmente vividos tornaram presente a ideia de direitos fundamentais de terceira geração, vale dizer, direitos de fraternidade ou solidariedade. Esses direitos são marcados pela titularidade coletiva, com implicações transindividuais, e que demandam técnicas diferentes para neutralizar as formas de investida contra seus conteúdos e para a construção de respostas adequadas e suficientes para essa nova realidade (SARLET, 2012, p. 33-35). Constituem exemplos desses direitos fundamentais os direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à qualidade de vida, ao patrimônio histórico e à paz, entre outros.

Tudo o que se disse sobre o mandado de segurança, no papel de efetivação dos direitos individuais, vale para o mandado de segurança coletivo, quanto aos direitos difusos e coletivos. São espécies do mesmo instituto, com âmbitos protetivos distintos. Repete-se a relação de dependência e de implicações recíprocas entre direitos e proteção processual, dentro dessas duas dimensões jurídicas. Nem havia

³ Artigo 5º, LXX, da CF: “o mandado de segurança coletivo por b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

por que ser diferente, já que os direitos individuais, os direitos coletivos e os direitos difusos possuem o mesmo regime jurídico no marco da Constituição Federal de 1988.⁴

3.1. O esvaziamento do mandado de segurança coletivo a partir da exclusão da legitimidade do Ministério Público

A incorporação do mandado de segurança coletivo ao arsenal de instrumentos processuais de proteção constitucional de direitos ocorreu no contexto da coletivização da legitimação para agir, assim como precedeu com a ação popular e com a ação civil pública (GRECO FILHO, 1989, p. 167). Essas circunstâncias de origem são importantes para revelar a fratura ocasionada pelo caminho escolhido para o mandado de segurança coletivo, o que acabou por excluí-lo do papel central de desenvolvimento da tutela coletiva, ao contrário do que se verificou com a expansão e a consolidação da ação civil pública.

No início, o mandado de segurança coletivo foi logo saudado como forma processual de proteção de direitos difusos e coletivos, no que se defendeu que o raio de ação fosse alargado para a defesa desses direitos, descartando interpretações restritivas que agissem em sentido contrário ao fortalecimento de uma garantia constitucional. (VELLOSO, 1990, p. 98)

Apesar de importante doutrina entender por um perfil restritivo dos direitos a serem tutelados e pela limitada legitimidade para a deflagração do mandado de segurança coletivo (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2014, p. 135-143), é na prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que as potencialidades do instituto foram suprimidas de forma contínua e progressiva, a ponto de estagnar o desenvolvimento da proteção desempenhada por essa forma de tutela jurisdicional. A Corte Constitucional brasileira, em vários julgados proferidos desde a consagração do instituto no texto de 1988, entendeu que: a legitimidade para a impetração do mandado de segurança coletivo é taxativa e restrita àquelas instituições descritas textualmente no artigo 5, inciso LXX;⁵ o Ministério Público não possui legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, ainda que envolva matéria de defesa da ordem jurídica, por não ser titular do direito envolvido;⁶ o mandado de segurança coletivo não abrange a tutela de direitos difusos.⁷

É certo que essas diretrizes jurisprudenciais estão servindo de guia para a aplicação do mandado de segurança coletivo, mas não são definitivas, uma vez que a dinâmica do processo constitucional nunca cessa. O decurso do tempo ou mudanças conjunturais podem mostrar a necessidade de ajustar decisões ou revisar entendimentos, o que é inerente da abertura constitucional e – por sua vez

⁴ Artigo 5, §1, da CF: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

⁵ (STF. MS 21059. Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/1990).

⁶ (STF. MS 30717 AgR. Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011; MS 33736, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016).

⁷ (RE 196184, Relator(a): ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 27/10/2004).

– da jurisdição constitucional, sobretudo em face da função que exercem as Cortes Constitucionais no sistema de proteção constitucional.

Para isso, o Supremo Tribunal Federal deve estar atento para os seus critérios decisórios, ainda que emitidos em outras realidades processuais, pois a proteção constitucional concretiza-se pela análise sistemática dos vários instrumentos que compõem esse sistema de tutela. Aferir diferenças em padrões de julgamento ou identificar similitudes jurídicas em decisões são pressupostos essenciais para o funcionamento eficiente de um sistema de controle de constitucionalidade, o qual deve ser coordenado e assegurar a integridade da superioridade jurídica das normas constitucionais.

O advento da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), mesmo com previsões restritivas para o mandado de segurança coletivo,⁸ não encerra as discussões, na medida em que o debate trata da prevalência de uma perspectiva assecuratória de bases constitucionais,⁹ não sujeita a limitações interpretativas e – também – legislativas, com a edição desse ato normativo de 2009.

Ainda que seja detectada sólida e profusa doutrina que prestigia a legitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo (BENJAMIN; ALMEIDA, 2010, p. 9-58; BUENO, 2010, p. 286-287; CUNHA, 2020, p. 730-732; NEVES, 2011, p. 195-196; ZANETI JÚNIOR; BONOMO JÚNIOR, 2019, p. 401-404), enriquecendo o debate e criando condições jurídicas para alteração do cenário jurisprudencial apontado, optou-se por dialogar com o próprio Supremo Tribunal Federal, o que se fez também para denunciar a fragilidade do entendimento vigente na matéria e como uma mudança jurisprudencial é urgente.

Nunca demais lembrar que a implementação de uma Constituição não se dá de forma instantânea, mas por meio de um processo permanente de modelagem das condutas e atos normativos perante os parâmetros constitucionais. Esse movimento de efetivação constitucional, que impõe evoluções e mudanças, está diante de novas possibilidades para a legitimidade do mandado de segurança coletivo, em relação ao Ministério Público, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI nº 5693/CE.

⁸ Lei nº 12.016/2009: “Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes. Parágrafo único. I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

⁹ “Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender” (CF, art. 129, III). (RE 213015, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 08/04/2002)

4. A ADI nº 5693/CE e o contexto de julgamento para o Supremo Tribunal Federal

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5693/CE pelo Supremo Tribunal Federal,¹⁰ proposta pelo Procurador-Geral da República, cuida de discussão sobre a legitimidade do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará, chefe do Ministério Público, para questionar leis municipais por ação direta de inconstitucionalidade estadual, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A partir da interpretação de dispositivos da Constituição do Estado do Ceará,¹¹ o tribunal local passou a decidir que o Ministério Público não estava legitimado para iniciar essa modalidade de controle de constitucionalidade. A Corte cearense exprimiu o entendimento de que somente os entes que figuram na previsão dos incisos V e VI do artigo 127 da Constituição do Estado do Ceará, os quais tratam das leis e atos normativos municipais, possuem legitimidade para ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais em face da Constituição Estadual, excluindo-se os demais legitimados que se encontram nos outros incisos do artigo 127, entre os quais o Ministério Público estadual, na pessoa do Procurador-Geral de Justiça.¹²

¹⁰ “Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 127, *caput*, III, V e VI, da Constituição do Estado do Ceará. Definição dos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, perante o Tribunal de Justiça local, contra lei municipal. Exclusão do rol de legitimados do Procurador-Geral de Justiça. Preliminar de ausência de interesse de agir. Rejeição. Relevância constitucional das funções desempenhadas pelo *Parquet*. Dever do Ministério Público de defesa da integridade do ordenamento jurídico. Supremacia da Constituição. Interpretação histórica e sistemática. Impossibilidade de os Estados-membros recusarem legitimidade ao Procurador-Geral de Justiça para instauração de processo de controle normativo abstrato. Interpretação conforme à Constituição. Procedência. 1. Há, no âmbito do Tribunal de Justiça local, efetiva controvérsia quanto à legitimidade do Procurador-Geral de Justiça para propor ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal, a evidenciar a presença do interesse de agir, na hipótese. 2. A ordem constitucional de 1988 erigiu o Ministério Público à condição de guardião independente da Constituição, defensor dos direitos individuais indisponíveis, difusos e coletivos, protetor da higidez dos atos praticados pelo Poder Público, outorgando-lhe um papel proeminente e indispensável à tutela efetiva do ordenamento jurídico-constitucional. 3. Todas as vezes em que a Constituição dispôs sobre fiscalização normativa abstrata previu como legitimado ativo o Procurador-Geral da República, a demonstrar o papel central desempenhado pelo Ministério Público em referido sistema de controle de constitucionalidade. 4. Ao Ministério Público, por dever de ofício, incumbe a defesa da integridade do sistema normativo, portanto, tem o dever de zelar pela supremacia da Constituição, contestando, pelos meios processuais adequados, os atos do Poder Público com ela conflitantes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado procedente. 6. Fixada a seguinte tese: Os Estados-membros da Federação, no exercício da competência outorgada pela Constituição Federal (art. 25, *caput*, c/c art. 125, § 2º, CF), não podem afastar a legitimidade ativa do Chefe do Ministério Público estadual para propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local”. (ADI 5693, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021)

¹¹ “Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição: I – o Governador do Estado; II – a Mesa da Assembleia Legislativa; III – o Procurador-Geral da Justiça; IV – o Defensor-Geral da Defensoria Pública; V – o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município; VI – os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara; VII – o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; e VIII – organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal”.

¹² Entre outros, cf.: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA REJEITADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Ceará em face da decisão monocrática que extinguiu a ação direta de inconstitucionalidade,

O cenário jurisprudencial no tribunal local originou o acionamento do Procurador-Geral da República,¹³ que propôs ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, defendendo, em relação à legitimidade do Ministério Público, que: não é possível excluir a legitimidade de autoridades centrais no funcionamento do controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos normativos, pois fragiliza a supremacia da Constituição do Estado do Ceará, diante da função do Ministério Público de defensor da ordem jurídica; o Ministério Público tem a obrigação institucional de promover a ação de inconstitucionalidade; deve ser respeitado o núcleo essencial mínimo do dever de atuação dos legitimados. Com esses argumentos, solicitou que a Corte Suprema declarasse a inconstitucionalidade parcial do artigo 127, *caput*, e incisos III, V e VI da Constituição do Estado do Ceará, sem redução de texto, para que seja afastada a interpretação que exclui a atribuição do Procurador-Geral de Justiça de propor ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo municipal perante o Tribunal de Justiça local.

4.1. Análise do julgamento da ADI nº 5693/CE

O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade produziu uma tese jurisprudencial que proíbe a exclusão do Ministério Público da legitimidade para a ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal local.¹⁴

O julgamento foi decidido à unanimidade pelos Ministros presentes, de acordo com o voto da Relatora, Ministra Rosa Weber, cujos aspectos essenciais obrigam uma análise crítica, exatamente porque fornecem diretrizes decisórias que criam novas potencialidades para retomar os debates em torno da legitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo.¹⁵

sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por entender que o Representante Ministerial é parte ilegítima para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual. 2. O legislador constituinte estadual quando da fixação dos legitimados para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais elencou todos os legitimados apontados nos incisos I, II, III, IV, VII, VIII do artigo 127 da Constituição Estadual. Em contrapartida, limitou a refutação da validade constitucional das leis e atos normativos municipais ao Prefeito, à Mesa da Câmara, ao Partido Político com representação na respectiva Câmara Municipal e às entidades de classe e organizações sindicais, segundo consta nos incisos V, VI e VIII do referido dispositivo. 3. Assim, a legitimidade do Procurador-Geral de Justiça restringe-se à propositura de ação direta visando o controle de constitucionalidade apenas de lei ou ato normativo estadual, contestado em face da própria Constituição Estadual, mas não de lei municipal, valendo ressaltar que o Constituinte Originário deu poderes aos Estados Federados para organizar sua própria justiça, especialmente no que tange ao controle de constitucionalidade, vedando somente a atribuição da legitimidade para agir a um único órgão, segundo artigo 125, §2º, da Carta Magna. 4. Agravo conhecido e desprovido". (TJCE. *AgRg n.º 0031899-28.2010.8.06.0000/50000*. Órgão Especial, Rel. Desembargador Clécio Aguiar Magalhães, j. 22/01/2015)

¹³ Petição inicial disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5168612>. Acesso em: 25.10.2022.

¹⁴ Tese: "Os Estados-membros da Federação, no exercício da competência outorgada pela Constituição Federal (art. 25, *caput*, c/c art. 125, § 2º, CF), não podem afastar a legitimidade ativa do Chefe do Ministério Público estadual para propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local".

¹⁵ Inteiro teor do julgamento disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758230887>. Acesso em: 25.10.2022.

Ao discorrer sobre o histórico da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro, a decisão aponta que o Ministério Público sempre figurou como legitimado para deflagrar esse tipo de demanda, desempenhando papel central na mecânica de proteção constitucional no sistema nacional.¹⁶ Essa importância histórica do Ministério Público levou o Supremo Tribunal Federal a entender que limitações na forma de agir dessa instituição devem compreender sua relevância e deveres institucionais, os quais também possuem fundamento constitucional, daí por que uma interpretação sistemática da Constituição Federal auxilia na superação da questão discutida.

Assim, mesmo que o texto do artigo 125, parágrafo segundo,¹⁷ permita a limitação na legitimidade para agir na ação direta de inconstitucionalidade perante os tribunais estaduais, as restrições devem ser aferidas também a partir de outros dispositivos que estabelecem obrigações constitucionais para o Ministério Público, em especial a defesa da ordem jurídica,¹⁸ já que “a Constituição Federal, ao impor ao Ministério Público o dever de guarda do ordenamento jurídico-constitucional, atribui a ele os meios para tanto”.¹⁹

Esse bloco normativo constitucional impede a exclusão do Ministério Público da atuação em instrumento de destacada abrangência e importância para a defesa do ordenamento constitucional. Essa ubiquidade institucional no controle direto de constitucionalidade advém da própria evolução histórica constitucional do assunto, cujos resultados dessa atuação estabeleceram uma vontade do legislador constituinte em conferir para o Ministério Público um verdadeiro dever constitucional, do qual não pode declinar.

Ao inserir, portanto, a defesa da ordem constitucional como obrigação nesse caso específico, credita-se ao Ministério Público o preenchimento das condições necessárias e suficientes para a proteção da Constituição Federal. Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal afirmou no julgamento que a “análise qualitativa dos legitimados se faz essencial para aferir a conformidade com a Constituição”,²⁰ de modo que a construção de um sistema de proteção constitucional, no que se refere à legitimação, não está circunscrito a definir quantos deverão exercer esse papel, mas também quem está expressamente qualificado constitucionalmente no texto máximo para encampar uma tarefa destacada, permanente e desafiadora.

Para a Corte Suprema, o Ministério Público figura como elemento essencial do processo constitucional brasileiro, cabendo aqui aferir, na situação específica do mandado de segurança coletivo, os impactos dessa diretriz assecuratória da ordem constitucional brasileira.

¹⁶ Itens 19 a 23 do voto.

¹⁷ “Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

¹⁸ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

¹⁹ Item 20 do voto da Relatora.

²⁰ Item 19 do voto.

4.2. Uma nova chance para a legitimidade do Ministério Público no mandado de segurança coletivo: repercussões a partir das premissas argumentativas na ADI nº 5693/CE

Uma análise do percurso argumentativo realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5693/CE, impressiona pelas coincidências jurídicas que foram consideradas naquele acórdão e que também se aplicam ao enfrentamento dos debates em torno da legitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo.

Como já exposto acima, prevalece o entendimento no Supremo Tribunal Federal pela exclusão da legitimidade do Ministério Público para a impetração de mandado de segurança coletivo. Ocorre que essa linha restritiva parte de premissas – em certa medida, abordadas e repelidas no julgamento da ADI nº 5693/CE – de que o texto constitucional, ao disciplinar o assunto no artigo 5, inciso LXX, definiu deliberadamente que os legitimados são dispostos de forma taxativa e limitando o acesso apenas a partidos políticos, organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. Para isso, rejeita-se: uma interpretação sistemática do texto constitucional; o histórico papel do Ministério Público na construção e desenvolvimento da tutela coletiva na realidade brasileira; a qualificação jurídica que autoriza o Ministério Público para uma inevitável legitimidade para esse tipo de demanda, com o oferecimento de múltiplos e férteis mecanismos de atuação disponibilizados por um verdadeiro sistema de tutela coletiva.

São exatamente esses mesmos pontos de partida que foram tratados pelo Supremo Tribunal Federal, quando da decisão proferida na ADI nº 5693/CE, cabendo aqui projetar os pontos ali decididos na questão da legitimidade do mandado de segurança coletivo.

Discutir a legitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo apenas com os olhos voltados para o artigo 5º, inciso LXX, é compreender o assunto com uma visão parcial e incompleta, pois necessário também extrair uma conclusão em face da disciplina constitucional do Ministério Público, nos mesmos moldes daqueles que foram considerados na mecânica do controle direto de constitucionalidade dos Estados.

Interpretar isoladamente dispositivos é sujeito a falhas, diante da limitação que lhe é própria. Em um contexto de tutela coletiva, os problemas agravam-se, ao se ignorar a existência de um sistema de tutela coletiva,²¹ de concepção direcionada para a adequada e efetiva proteção dos bens relacionados a esse tipo de tutela, com o objetivo de assegurar sua efetividade.²² É da convivência, coordenação e articulação finalísticas das diversas previsões que disciplinam a tutela coletiva, incluindo-se aquelas de patamar constitucional, que esse sistema é fortalecido e desenvolve-se para permitir abrangência, precisão e força prática.

²¹ (REsp n. 1.085.218/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe de 6/11/2009.)

²² (REsp n. 1.925.492/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 1/7/2021.)

Não há sentido em erigir constitucionalmente o dever do Ministério Público em defender os direitos coletivos e difusos, em um setor da Constituição,²³ e suprimir dessa possibilidade a utilização do mandado de segurança coletivo (ABBOUD, 2016, p. 487-488), enquanto instrumento de vocação máxima para a tutela de direitos no regime constitucional brasileiro. Realizar interpretação constitucional isolada do dispositivo que prevê o mandado de segurança coletivo proporciona uma verdadeira interpretação contraditória e suicida do texto constitucional.

De um ângulo histórico, o Ministério Público sempre esteve presente na construção e desenvolvimento da tutela coletiva na experiência brasileira. Sem deixar de reconhecer o significado precursor da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), desde a previsão constante na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6938/81),²⁴ antes mesmo da instituição da ação civil pública no leque processual nacional, o Ministério Público figura com destaque na proteção processual coletiva.

Com o ingresso no sistema da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), meio processual por excelência do exercício da tutela coletiva, a centralidade do Ministério Público tornou-se inegável, na medida em que no curso dos seus 23 artigos há 15 referências diretas e nominais ao Ministério Público. Confirmando essa constatação, uma pesquisa patrocinada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, com publicação no ano de 2018 e denominada "Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva", apontou que "a decantada predominância do Ministério Público, por exemplo, confirmou-se nos resultados da pesquisa, em todas as suas frentes".²⁵ O levantamento da pesquisa envolveu dados com juizes que atuam nessa temática, entrevistas com operadores do sistema de justiça, além de um banco de dados de 52 mil ações coletivas.

Com esses dados objetivos e concretos, é possível tomar de empréstimo da decisão na ADI nº 5693/CE a ideia de uma análise qualitativa dos legitimados também no âmbito da tutela coletiva. O próprio sistema jurídico qualifica o Ministério Público para o exercício da tutela coletiva, ao habilitá-lo com vários instrumentos para o desempenho dessa elevada missão institucional, tais como o inquérito civil e o poder de requisições de informações,²⁶ intervenção necessária em todas as demandas coletivas;²⁷ autorização ao Ministério Público para substituição no polo ativo, nos casos de desistência infundada e abandono da ação;²⁸ admissão de litisconsórcio entre

²³ Artigo 127, *caput*, e artigo 129, III, ambos da Constituição Federal.

²⁴ Artigo 14, §1: "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente".

²⁵ Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/290/1/Justi%20Pesquisa%20-20Direitos%20e%20Garantias%20Fundamentais%20-%2020A%20c3%a7%20c3%b5es%20Coletivas%20no%20Brasil.pdf>, p. 212. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

²⁶ Artigo 8, §1, da Lei n. 7.347/85.

²⁷ Artigo 5, §1, da Lei n. 7.347/85.

²⁸ Artigo 5, §3, da Lei n. 7.347/85.

os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados;²⁹ autorização ao Ministério Público para promover a execução do julgado em substituição, quando não promovida pelo autor da ação civil pública.³⁰

Não é estranho à doutrina, portanto, afirmar que não incluir o mandado de segurança coletivo no raio de atuação do Ministério Público possui o condão de reduzir severamente a efetividade desse meio processual no sistema jurídico. (ARENHART; OSNA, 2020, p. 381)

Esse encontro de soluções, em que um julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, possui notória potencialidade para fertilizar o terreno árido para o qual foi empurrado o mandado de segurança coletivo, deve instar a Corte Constitucional brasileira a reexaminar o tratamento jurisprudencial conferido a esse meio de tutela coletiva. A busca de contatos decisórios envolve os pilares da racionalidade de funcionamento de uma Corte que possui como função primordial, por expressa determinação, a guarda da Constituição.³¹

Necessário adicionar ainda o Código de Processo Civil de 2015, pautado pela busca de uniformidade, isonomia, estabilidade e segurança jurídicas.³² Destaca-se ali o artigo 926 do Código de Processo Civil,³³ cujo conteúdo aponta para um caminho claro no sentido de que as decisões tomadas pelos Tribunais sejam uniformizadas e ofereçam coerência, assegurando estabilidade e segurança jurídicas, associado ao reconhecimento de que os argumentos que fundam essas decisões são referenciais que devem ser seguidos em novos casos. No âmbito da jurisdição constitucional e diante da posição institucional do Supremo Tribunal Federal na garantia da superioridade constitucional, redobrados motivos justificam o esforço de identificar pontos de contato em seus julgamentos para articular e corrigir eventuais discrepâncias que debilizem o sistema.

Em verdade, quando o Supremo Tribunal Federal julga questões constitucionais, a jurisprudência constitucional produzida – e que provem dos posicionamentos tomados – materializa fonte normativa que passa a integrar o ordenamento constitucional (REVORIO, 2009, p. 32-33). Não há sentido em adotar um caminho decisório em sede de ação direta de inconstitucionalidade e posteriormente negá-lo, quando presentes as mesmas condições que decorrem da percepção funcional do sistema de proteção constitucional, para o tratamento do mandado de segurança coletivo.

²⁹ Artigo 5, §5, da Lei n. 7.347/85.

³⁰ Artigo 15 da Lei n. 7.347/85.

³¹ Artigo 102, *caput*, da CF.

³² Conferir a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 15.10.2022.

³³ “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

5. Considerações finais

Se aceitar uma mecânica sistemática para a interpretação constitucional, zelando pela unidade do texto da Constituição, traduz pensamento sem maiores dificuldades, a prática decisória do Supremo Tribunal Federal revela episódios em sentido contrário. Isso torna-se mais grave, quando percebida essa cisão na tarefa de proteção de direitos fundamentais, cujas necessidades de efetivação são imediatas e improrrogáveis.

O isolamento ou a fragmentação da leitura de dispositivos constitucionais não ocorrem apenas no nível da própria fundamentação das decisões judiciais, mas também na falta de compreensão ampla de que o funcionamento dos elementos processuais que compõem o sistema de proteção constitucional deve agir de maneira coordenada e articulada para garantir a integridade do texto constitucional.

A identificação e a correção desses vácuos protetivos são melhor efetuadas com o diálogo entre as próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que proferidas em instrumentos processuais distintos. Isso porque as técnicas argumentativas empregadas devem guardar coerência para evitar contradições e conflitos que comprometam a força normativa das normas constitucionais, sobretudo quando repercutem em matéria de efetivação de direitos. Além disso, esse processo de preenchimento protetivo é de fácil disponibilidade, permitindo a efetivação da normatividade constitucional por meio de uma dinâmica temporalmente curta.

Definir ser essencial o Ministério Público, para a promoção de ações de controle objetivo, e recusar essa mesma presencialidade para o mandado de segurança coletivo é aceitar que a tutela de direitos somente deve ser realizada de forma mediata e indireta, o que é incompatível com o objetivo constitucional de disponibilizar um específico instrumento processual de proteção imediata.

Os direitos fundamentais difusos e coletivos precisam de garantias efetivas e funcionalmente adequadas para desenvolverem-se e proporcionarem resultados práticos, daí por que legitimar o Ministério Público para o mandado de segurança coletivo consiste em etapa imprescindível no longo e incessante caminho para fazê-los efetivos.

Referências bibliográficas

- ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- AUSINA, Rosario Tur. *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 99, n. 895, p. 9-58, maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5693*. Relator Min. Rosa Weber. Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021. DJ 18/11/2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 21059*. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno, julgado em 05/09/1990. DJ 19/10/1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC 96787*. Relator Min. Ayres Britto. Segunda Turma, julgado em 31/05/2011. DJ 21/11/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 30717 AgRg*. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Segunda Turma, julgado em 27/09/2011. DJ 11/10/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 33736*. Relator Min. Carmén Lúcia. Segunda Turma, julgado em 21/06/2016. DJ 23/08/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 213015*. Relator Min. Neri da Silveira. Segunda Turma, julgado em 08/04/2002. DJ 24/05/2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 196184*. Relator Min. Ellen Gracie. Primeira Turma, julgado em 27/10/2004. DJ 18/02/2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *ADI 0031899-28.2010.8.06.0000 AgR*. Relator Desembargador Clécio Aguiar. Órgão especial, julgado em 22/01/2015. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. *La jurisdicción constitucional de la libertad*. Traducción de Hector Fix Zamudio. Lima: Palestra, 2010.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Do mandado de segurança*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

CNJ. *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/290/1/Justi%c3%a7a%20Pesquisa%20-20Direitos%20e%20Garantias%20Fundamentas%20-%20A%c3%a7%c3%b5es%20Coletivas%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 17ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. São Paulo: Método, 2011.

REVORIO, Francisco Javier Diaz. *Interpretación constitucional y justicia constitucional*. Mexico: Porrúa, 2009.

ROLLA, Giancarlo. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. Mexico: Porrúa, 2006.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Versão Eletrônica. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 75-106.

ZAMUDIO, Hector Fix. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México: Civitas, 1982.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; BONOMO JÚNIOR, Aylton. *Mandado de segurança individual e coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2019.