

Amesquinhando a defesa coletiva

Hugo Nigro Mazzilli

Professor emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

Autor de diversas obras.

[Artigo publicado em <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=8811> e no jornal *Carta Forense*, jun. 2012. Disponível em www.mazzilli.com.br]

Todos sabem que, quem se sinta lesado, pode pedir na Justiça a reparação de seu direito.

Entretanto, além do processo individual, a Constituição também assegura a defesa coletiva de direitos, por meio da qual o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Procons, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as fundações e mesmo as associações civis podem pedir em juízo um benefício para todo o grupo lesado, sem necessidade de cada lesado ter de valer-se do processo individual, como em matéria de meio ambiente, consumidor, idosos, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência ou discriminadas.

As ações civis públicas e coletivas às vezes se voltam contra atos de governo (como em matéria de improbidade administrativa); assim, os governantes passaram a se valer de medidas provisórias para restringir a tutela coletiva. Primeiro, tentaram limitar os efeitos da coisa julgada, restringindo-a ao âmbito da competência territorial do juiz prolator (Med. Prov. 1.570/97); depois, tentaram intimidar o Ministério Público na propositura de ações civis públicas (Med. Prov. n. 2.088-35/00). Por fim, o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85 (introduzido pelo art. 6º da Med. Prov. n. 2.180-35/01), restringiu seu objeto. Esse dispositivo diz literalmente que “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

Ora, poderia a lei proibir a tutela coletiva nos casos desconvenientes ao governo?

O art. 5º da Constituição situa-se entre os direitos e deveres *individuais e coletivos*. Engana-se quem pense que o art. 5º só cuida de direitos *individuais*: nele há normas destinadas à proteção de direitos individuais, como o direito à privacidade (inc. X) ou à inviolabilidade de domicílio (inc. XII); contudo, nele coexistem normas destinadas à tutela coletiva, como o direito de reunião e associação (incs. XVI a XXI) ou o mandado de segurança coletivo

(inc. LXX); e nele ainda há normas que tanto se prestam à defesa de direitos individuais como coletivos, como o acesso à jurisdição, que tanto pode ser individual como coletivo (inc. XXXV). A Constituição faz expressa menção à possibilidade de as associações civis (art. 5º, inc. XXI), os sindicatos (art. 8º, III), o Ministério Público (art. 129, III) e as comunidades indígenas (art. 232) defenderem direitos e interesses coletivos, de grupos, classes ou categorias de pessoas! São direitos fundamentais, que não podem ser suprimidos nem mesmo por emenda à Constituição!

Quando o art. 5º, XXXV, diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, *não* está falando em “lesão ou ameaça a direito individual”, e *sim* está falando “em lesão ou ameaça a direito”, alcançando, pois, tanto a proteção a direito individual como coletivo.

A proibição ao acesso coletivo à Justiça faria com que milhares de lesões individuais ficassem sem proteção judicial. Os custos do processo, o advento de decisões contraditórias, a pequena expressão do dano individual posto enorme o dano coletivo — tudo isso deixaria os lesados sem efetivo acesso à Justiça — como, aliás, ocorre a cotio.

A lei pode estabelecer requisitos para comparecer em juízo, mas não pode pura e simplesmente proibir o acesso à Justiça. E mais: não pode proibir nem o acesso individual nem o acesso coletivo, pois ambos estão garantidos pela mesma norma constitucional.

Os tribunais, entretanto, têm tardado em reconhecer o direito ao acesso coletivo à jurisdição. O TST por muitos anos negou aos sindicatos o acesso coletivo como substitutos processuais (Súm. 310, depois revogada); na década de 90, o STF não admitiu ação coletiva contra o *Plano Collor*, o STJ hesitou muito tempo, antes de sumular o entendimento de que o Ministério Público pode ajuizar ação civil pública para defender o patrimônio público — apesar de isso estar escrito com todas as letras na Constituição; até hoje os tribunais cordatamente não têm aceitado ações coletivas em matérias que envolvam tributos...

Ora, que valor tem uma lei infraconstitucional que proíba que o Ministério Público, os sindicatos, as associações, os índios e suas comunidades tenham acesso coletivo à jurisdição, quando é a própria Constituição que lhes assegura esse acesso?!

O pior é que o governante faz leis desse jaez, e conta com o beneplácito dos mais altos tribunais, de composição política, para impedir o acesso coletivo à jurisdição, e, assim, também inviabilizar o acesso individual, pois que, na maioria das vezes, em faltando o acesso coletivo, o acesso individual sequer é tentado, preferindo os lesados abandonar a defesa de seus direitos a ensaiar um processo individual, que é oneroso, aleatório e, frequentemente, lento de não se lhe ver o fim em vida.

Foi para permitir prestação jurisdicional *eficaz* que surgiu o processo coletivo. Não basta que a Constituição assegure acesso à Justiça: para que essa garantia seja real, é preciso que o acesso seja *eficaz*. E essa é a função do processo coletivo: centralizar numa única

ação a defesa de todo o grupo, classe ou categoria de lesados, permitindo que o julgamento de procedência beneficie a todos.

O que caracteriza os interesses de grupo não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática: é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído pelo acesso coletivo, evitando decisões contraditórias e obtendo solução mais eficiente da lide, em proveito de todo o grupo, com grande economia para todos.

Assim, quando uma medida provisória impede o acesso coletivo à jurisdição nas questões que não interessam ao governo, está inviabilizando o acesso à Justiça, pois que o processo individual não se presta à tutela *eficiente* de direitos de grupo.

Espera-se que os juízes e tribunais proclamem a inconstitucionalidade dessa vedação de acesso à Justiça.

Jornal Carta Forense, terça-feira, 5 de junho de 2012