

Hugo Nigro Mazzilli, Advogado e consultor jurídico, Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, Professor na Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, autor de diversos livros jurídicos, entre os quais *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 21ª ed., *O inquérito civil*, 3ª ed., *Regime jurídico do Ministério Público*, 6ª ed., *Introdução ao Ministério Público*, 7ª ed., *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, 5ª ed., todos da Ed. Saraiva (www.mazzilli.com.br)

Defesa dos Interesses Difusos

Carta Forense – Como o senhor avalia hoje a defesa dos direitos difusos no Brasil?

HNM – A defesa dos interesses de grupos era praticamente inexistente entre nós não faz muito mais do que 20 anos. Foi a Lei n. 7.347/85, conhecida como “Lei da Ação Civil Pública”, que permitiu que essa defesa começasse ser efetiva. Depois, vieram a Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso – todos eles reconheceram a importância da tutela coletiva. Hoje, as faculdades dedicam atenção a essa disciplina, os concursos para as carreiras jurídicas lhe dão espaço cada vez maior, os tribunais criaram órgãos especiais para o julgamento das ações coletivas, os profissionais do Direito especializaram-se. A verdade é que, embora os conflitos individuais sempre vão existir, hoje os conflitos coletivos passaram a constituir o grande campo do processo civil moderno.

CF - Em relação ao direito comparado, qual o nível da nossa legislação?

HNM – Nessa matéria, é boa nossa legislação, porque adequada à nossa realidade sócio-cultural, bem diversa do sistema das *class actions* do sistema norte-americano. Também o papel o Ministério Público brasileiro é inconfundível com o de outros países, pois aqui a instituição assumiu papel de vanguarda na defesa dos interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, como os moradores de uma região em matéria ambiental, ou os consumidores em matéria de vício ou defeito de produtos ou serviços.

CF - Em linhas gerais, quais são os temas que os direitos difusos abordam?

HNM: Os direitos e interesses difusos são espécie da categoria dos interesses transindividuais. Estes são os interesses de grupos, classes ou categorias de lesados individuais, reunidos por circunstância de fato ou de direito comuns. Os interesses de grupos podem ser difusos (quando reúnam um grupo indeterminável de lesados, como os habitantes de uma cidade, que sofrem com sua poluição ambiental), coletivos (quando reúnam um grupo determinável de lesados, unidos por uma relação jurídica comum, como os integrantes de um consórcio) e individuais homogêneos (quando reúnam um grupo determinável de lesados, que têm interesses de objeto divisível, como a pretensão à substituição de um produto de série com o mesmo defeito). A defesa desses de grupos, especialmente os interesses difusos, significa, em primeiro lugar, um só processo para a defesa de todo o grupo, o que permite não só efetivo acesso à Justiça em benefício de todos, como também maior economia processual, porque se evitam decisões contraditórias. Depois, na tutela de grupos, não se chamam todos os lesados para o processo, e sim eles são substituídos globalmente por alguns legitimados como o

Ministério Público, o Estado, as associações civis. Note-se, ainda, que o produto da indenização, quando verse objeto indivisível, não é entregue diretamente a lesados indeterminados, e sim vai para um fundo de reparação dos direitos difusos. Em razão dessas e de outras peculiaridades, há regras especiais na matéria, como sobre legitimação, competência, intervenção de terceiros, coisa julgada, execução, recursos, medidas liminares... Ou seja, é uma área nova do Direito.

CF - *Como o senhor vê o preparo dos profissionais do Direito para lidar com estas questões?*

HNM: A maioria dos membros do Ministério Público e advogados que trabalham nas ações coletivas acabaram fazendo cursos ou estudaram a doutrina especializada. Não é possível defender os interesses de grupos com as mesmas regras do processo civil que servem para as ações privadas entre Caio e Tício. Há particularidades, e, quem não as conhece, não consegue sair-se bem não apenas nos concursos para ingresso no Ministério Público, nas Procuradorias de Estado ou Município, mas também não consegue sair-se bem na atuação forense.

CF - *Com a Constituição de 1988, o Ministério Público fortaleceu sua iniciativa na propositura de ações civis públicas. Quando outro legitimado se antecipa na propositura de uma ação, o MP participa da mesma somente como fiscal da lei?*

HNM: É verdade, a Constituição de 1988 fortaleceu em muito o papel do Ministério Público tanto na área criminal como civil. Nesta última, reconheceu-lhe um papel relevante na investigação de danos ao meio ambiente, ao patrimônio público e social e a outros interesses difusos e coletivos, consagrando-lhe a iniciativa para promover a ação civil pública. Mas, na área civil, a iniciativa do Ministério Público é concorrente com a de outros legitimados, o que significa que, não raro, algum órgão público ou uma associação civil se antecipam ao Ministério Público e propõem uma ação coletiva para defender o meio ambiente ou o consumidor, por exemplo. Isso até é muito saudável, porque a sociedade precisa compreender que a defesa de interesses coletivos não pode ser apenas tarefa do Ministério Público, e sim de todos nós. Nesses casos, se o Ministério Público não for autor da ação civil pública, a lei exige que ele seja interveniente, o chamado de “fiscal da lei”. Mas essa expressão é um tanto enganosa, porque dá a impressão de que, quando o Ministério Público é “fiscal da lei”, ele só fica de braços cruzados, fiscalizando. Nada disso. Mesmo quando ele é apenas interveniente, porque não propôs a ação, mesmo assim ele pode e deve produzir provas; se for o caso, pode aditar a inicial, pode recorrer, pode assumir a promoção da ação em caso de abandono ou desistência. Ou seja, é uma fiscalização extremamente ativa.

CF - *O senhor pode nos explicar a polêmica sobre da intervenção pela qualidade da parte?*

HNM: O Ministério Público intervém no processo civil ora em razão de um interesse público objetivo, desvinculado de qualquer pessoa (por exemplo, uma ação civil pública sobre matéria ambiental), ora em razão de um interesse público subjetivo, ligado à hipossuficiência de alguém (por exemplo, uma ação civil comum, movida contra um incapaz). Neste segundo caso, há controvérsia: o Ministério Público é obrigado a defender o incapaz, mesmo que este não tenha razão? Alguns doutrinadores entendem que sim, outros que não. A meu ver, se nós colocarmos corretamente o problema, a controvérsia se resolve sozinha. Ora, quando haja interesses de incapaz num processo, o que justifica a intervenção do Ministério Público? É que, como o incapaz não tem poder

de disposição, o Ministério Público está lá para zelar para que os interesses do incapaz não sejam objeto de disposição indevida. Isso significa que, se alguém estiver prejudicando um direito do incapaz, o Ministério Público é obrigado a defender o incapaz; mas, se o incapaz perdeu a ação porque não tinha razão, a indisponibilidade não foi ferida, e o Ministério Público não é obrigado a defender um direito que, a seu ver, inexistente.

CF - *Dentro deste contexto, como se aplicam os limites ao poder de impulso?*

HNM: Esse é um ponto fundamental para a atuação do Ministério Público no processo civil. Há três motivos para a atuação do Ministério Público no processo civil: ou atua porque um interesse é objetivamente indisponível (p. ex., a qualidade do ar que todos respiramos), ou atua porque o interesse é indisponível em relação a uma pessoa (p. ex., o direito patrimonial de um incapaz), ou atua porque a solução de uma questão, ainda que não seja diretamente indisponível, interessa a toda uma coletividade (p. ex., a correção de um defeito em produto de série). Ora, o Ministério Público só pode ter poder de impulso, no processo civil, se esse poder de impulso se conformar com uma das finalidades de sua atuação. Assim, no primeiro caso, se o meio ambiente está sendo ferido, ele tem poder de impulso em defesa desse interesse (para propor a ação ou recorrer). No segundo caso, se o incapaz perdeu a ação apesar de ter direito, o Ministério Público só tem poder de impulso para zelar pela indisponibilidade do interesse ferido, não se o incapaz nada perdeu. No último caso, se o juiz entendeu que a empresa que colocou o produto no mercado não deve indenização alguma aos consumidores, o Ministério Público pode recorrer, mas se o juiz deu razão aos consumidores, o Ministério Público não terá interesse processual na reforma do julgado em favor da empresa, salvo se mostrar que isso consulta ao interesse da coletividade.

CF - *O senhor afirma no seu livro que o direito de punir não é interesse difuso, frisando que sua natureza civil é o que o torna especial. Como fica então a tutela penal de interesses difusos?*

HNM: O direito de punir do Estado é fruto de sua soberania: é direito público. O direito de punir existe em se tratando de infrações penais que violem tanto direitos privados (p. ex., o furto), como direitos públicos (p. ex., o peculato) ou direitos difusos (p. ex., o consumidor, coletivamente considerado). Mas o fato de o Direito Penal defender o patrimônio privado não torna o Direito Penal interesse privado; o fato de o Direito Penal defender interesses difusos, não torna o Direito Penal interesse difuso. A tutela penal de interesses difusos existe, deve mesmo existir, só que é tutela de direito público; a tutela penal de interesse difuso é tutela penal, não é tutela difusa.

CF - *O trâmite concomitante da ação civil e penal pode ser prejudicial tanto para uma como para a outra?*

HNM: Sim, pode ser prejudicial, não no sentido vulgar da palavra prejudicial, mas no sentido técnico. Não quero dizer que propor ao mesmo tempo uma ação civil pública e uma ação penal pública cause prejuízo material ou processual para as partes, ou para as próprias ações em si mesmas. O que quero dizer é que, por razões técnicas, o ajuizamento de uma ação penal antes da ação civil pode criar um pressuposto técnico que condiciona o julgamento da ação civil. Assim, suponha que o juiz penal tenha inocentado, por inexistência do fato ou negativa de autoria, um indivíduo acusado da prática de dano ambiental; nesse caso, o juiz civil não poderá condenar o mesmo indivíduo pelo mesmo dano. Ou suponha que o juiz civil tenha dito que o primeiro casamento de um indivíduo é inexistente; não poderá o juiz penal condenar esse mesmo

homem por bigamia, supondo como válido o primeiro casamento que o juiz cível disse que não existiu. Nesse sentido é que se pode dizer que, nos casos determinados pela lei, o julgamento penal pode criar um pressuposto lógico para o julgamento civil e vice-versa. Existem regras processuais para resolver essas situações.

CF- *Como, na prática, atualmente é aplicada a transação e o compromisso de ajustamento? Quem é autorizado a propor?*

HNM: Falemos primeiro do compromisso de ajustamento de conduta, depois da transação. O compromisso de ajustamento de conduta foi introduzido no Direito brasileiro pelo ECA, depois pelo CDC e por outras leis. Consiste na possibilidade de que os órgãos públicos legitimados tomem, do causador do dano a interesses transindividuais, o compromisso no sentido de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações. Quem pode tomar o compromisso? Diz a lei: os órgãos públicos legitimados, isto é, o Ministério Público, a União, o Estado, o Município, o Distrito Federal, os órgãos públicos ainda que sem personalidade jurídica (como alguns Procons). Em certos casos, podem tomá-lo até mesmo as autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, quando na qualidade de prestadoras ou exploradoras de serviço público, mas não quando estas últimas ajam em condições iguais às empresas de mercado. Não podem tomá-lo as associações civis. O compromisso de ajustamento é tomado por termo, com eficácia de título executivo extrajudicial. É um instrumento poderoso, pois, por meio dele, pode-se resolver a lide coletiva sem necessidade de processo judicial. Já a transação é diferente. Em se tratando de direitos transindividuais, dos quais os órgãos legitimados não são titulares, a rigor não cabe transação verdadeira e própria. O que a jurisprudência tem aceitado é que, nas mesmas hipóteses em que caberia compromisso de ajustamento extrajudicial, quando o consenso surge em juízo, as partes podem celebrar uma transação processual para pôr fim ao litígio. Nesse caso, qualquer co-legitimado que não esteja satisfeito com a transação pode lançar sua inconformidade, e o Judiciário decidirá.

CF - *Como funciona o fundo para reconstituir o bem lesado?*

HNM: Essa foi uma das grandes inovações da Lei da Ação Civil Pública. Há dois tipos de lesões transindividuais ou coletivas: aquelas de objeto divisível (p. ex., a pretensão de obrigar uma fábrica a corrigir um defeito em cada um dos automóveis produzidos em série) e aquelas de objeto indivisível (p. ex., a melhora da qualidade da água que todos bebemos). No primeiro caso, a procedência da ação civil pública poderá permitir a execução em favor de cada um dos muitos lesados individuais; no segundo caso, a eventual indenização será revertida em depósito num fundo que será utilizado em finalidades compatíveis com a lesão. Esse fundo é administrado por um conselho gestor, do qual participam órgãos do Estado e a própria comunidade.

CF - *Como senhor antevê o futuro deste ramo do Direito no Brasil?*

HNM: Vejo como muito promissor. Além de já ser uma realidade hoje, será cada vez ainda mais importante. Nunca deixaremos de ter o processo civil tradicional para a defesa de interesses individuais; entretanto, naquelas questões coletivas, que envolvam interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, o processo coletivo é a solução necessária, para, num só processo, fazermos prevalecer os direitos de todos os lesados, com a devida economia processual, com maior coerência, eficiência e proveito para todos.

**