

O papel do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos

18º CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL
módulo: Tutela penal de interesses difusos

Hugo Nigro Mazzilli

(29-05-2023)

Este material:

www.mazzilli.com.br



Apresentação do *site* de Hugo Nigro Mazzilli



[Artigos](#)

Estudos, artigos, votos e pareceres jurídicos do autor, já publicados.

- [Breve Currículo](#)

Um breve resumo do currículo do autor.

- [Informações](#)

Notas, entrevistas, relatórios, trabalhos publicados e outras informações.

- [Links](#)

Links para *sites* que comercializam obras do autor e para outros *sites* jurídicos.

- [Livros](#)

Resenha dos livros do autor, bem como outras indicações referentes à edição.

- [Programas de computador](#)

Softwares de computador feitos pelo autor, todos *freeware*.

- [O autor](#)

Outras informações e endereço de *e-mail* do autor.

[Notas breves](#)

novos!





Como o Ministério Público se prepara para agir ?

Inquérito Civil

- Primeiras ideias: José Fernando da Silva Lopes (1980)
- Aprimoramento: Camargo Ferraz, Milaré e Nery (1983)
- LACP ⇒ CF
 - ⇒ CDC, ECA, LONMP, LOMPU, LIA etc.



Inquérito Civil

- **IC** → procedimento de caráter investigatório e administrativo, prévio, instaurado, presidido e eventualmente arquivado pelo próprio Ministério Público, destinado a colher os elementos de convicção preparatórios para as atuações a seu cargo (ex. : **defesa do meio ambiente, consumidor etc.**)
 - Não é processo – é um procedimento:
 - Não visa a impor sanções, alterar situações ou relações jurídicas
 - Visa a embasar o MP a formar sua convicção sobre as providências a seu cargo



Objeto do Inquérito Civil

- **objeto principal:**
 - coleta de elementos de convicção para embasar ACP
(= objeto LACP)
- **outros objetos paralelos:**
 - Compromisso de ajustamento de conduta (TAC)
 - Preparação de audiências públicas
 - Expedição de recomendações
 - Extensão do objeto → qq. atribuição a seu cargo
(fundações, crianças, idosos, pessoas discriminadas etc.)



Pode ser usado para fins penais?

➤ Controvérsia

- LONMP, LOMPU; art. 74, VI, Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)
- A controvérsia no STF: (HC 81.326-DF, rel. Jobim e Gilmar (**não pode**); Pleno: HC 83.157-MT J. Barbosa, Carlos Britto, Carlos Velloso e Sepúlveda (Marco Aurélio e Ellen x) – MP pode **tomar depoimentos**; RHC 82.865-GO ECA, 201 VII, *Informativo STF*, 325; HC 84.367-RJ – rel. Carlos Brito – IC p/ **embasar denúncia** (1ª T., nov. 04) ; RE 464.893-GO – rel. J. Barbosa, Inf STF, 507, IC p/ **embasar denúncia** (2ª T. , maio 08); RE 535.478-SC – rel. Ellen, **poderes implícitos, quando haja razão** (2ª T., out. 08); HC 91.661-PE – rel. Ellen, pode investigar **espec. x policiais** (2ª T., março 09); HC 87.610-SC – rel. J. Celso, **pode investigar** (2ª T., out. 09); HC 84.965-MG – Gilmar, **casos excepcionais** (2ª T., dez. 11, Inform. 661)

➤ Enfim: MP pode fazer investigações penais

- STF aceitou investigações do MP para **fins penais** (**RepGeralRE 593.727-MG, STF Pleno, j. 14-05-2015, m.v.**); ADIn 2.838/MT e 4.624/TO, j. 2023
- **condução coercitiva**: deve observar os limites cf. STF nas ADPF n. 395 e 444

➤ CNMP – procedimento investigatório criminal (PIC) – Res. 181/17



Valor do IC:

- ◆ valor da prova indiciária
- ◆ embasar pedidos de cautelares / liminares
- ◆ valor subsidiário em juízo (reforço)
 - ★ investigação pública, de caráter oficial
 - ★ valor relativo (como inq. policial)
- ◆ ∴ nulidades no inquérito civil são relativas
 - ◆ não contaminam a ação judicial
 - ◆ princípio da incolumidade do separável
- ◆ Quando pode haver contaminação?
 - ◆ o que decorra da prova nula
 - ◆ teoria dos *fruit of the poisonous tree*



O Advogado e o IC - I

- ★ **1. Há contraditório?**
 - conveniência ou dever de ouvir o investigado ?
 - possível presença advogado
- ★ **2. Qual o papel do advogado?**
 - os colegitimados (a associação civil)
 - o investigado
 - os lesados individuais
 - as testemunhas
- ★ **3. Acesso aos autos, salvo sigilo**
 - **Súm. Vinc. 14-STF** – É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.
 - **Art. 6º, § 11, Res. 23/07-CNMP** – O defensor constituído nos autos poderá assistir o investigado durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do seu depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração, apresentar razões e quesitos. (Incluído pela Res. 161/2017)



O Advogado e o IC - II

★ 4. A “investigação defensiva”

- Até certo ponto é natural
 - Colher documentos, informações
 - Peritos, detetives
- Provimento 188/2018-OAB
- Projeto CPP: arts. 13, 44-9

★ 5. O mais importante :

⇒ **Questão de estratégia...**



O processo coletivo

- **Até a 2ª metade do séc. XX, nosso processo estava voltado para solucionar os conflitos tradicionais, tanto na área cível como penal:**
 - entre Estado x indivíduo
 - ou dos indivíduos entre si
 - **Década de 70 → necessidade de um sistema de defesa coletiva**
 - Na Europa continental – Mauro Cappelletti, Vincenzo Vigoritti, Vitorio Denti, Andrea Proto Pisani : faltavam mecanismos para defesa de grupos, classes ou categorias de pessoas
 - Entre nós, tb tínhamos só instrumentos limitados (dissídio coletivo; ação popular)
 - Faltava uma solução mais completa, que desse maior acessibilidade aos grupos lesados
 - **E mais: a defesa coletiva tem peculiaridades que justificam disciplina própria:**
 - conflituosidade de grupos
 - legitimação ativa → substituição processual
 - coisa julgada → além das partes
 - destinação do produto da indenização etc.
- ⇒ **Vantagens do processo coletivo** (acesso à justiça; coerência nas decisões...)



A evolução no Brasil

- **Projeto** de Ada Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira - 84
- **Visita** de Mauro Cappelletti no Brasil (RS) - 84
- **Projeto** de Antonio Augusto M. Camargo Ferraz, Édis Milaré, Nelson Nery Jr. - 84
- **Lei 7.347/85** ⇒ **CF**
 - ⇒ Pessoas port. deficiência + Investidores + ECA + CDC; Est. Cidade, Est. Idoso etc.
- **Primeiras resistências...**
 - Veto em 1985 à norma de extensão
 - Medidas provisórias limitando objeto
 - PL 5.139/2009 – arquivado



E o CPC de 2015 ?

Não disciplinou o processo coletivo ⇒ matéria de “lei especial”...

→ Entretanto:

- a) fez referências ao processo coletivo (139, X, etc.);
- b) instituiu o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (313 etc.);
- c) cuidou da suspensão de processos nas arguições de relevância, RE e REsp.

→ Falhas do CPC:

- a) omitiu-se sobre ACP, processo coletivo, processo estrutural;
- b) criou o papel coativo dos precedentes (meio usado: o problema da constitucionalidade);
- c) permitiu a suspensão dos processos individuais (se ilimitada: inconstitucional);
- d) deixou de corrigir os erros atuais do processo coletivo [competência, exclusão de objetos, limitação à coisa julgada – só corrigida anos depois pela jurisprudência...]



Atuais PLs no Congresso

- PL 4.778/20 (Dep. Marcos Pereira)
- PL 4.441/20 (Dep. Paulo Teixeira)
- PL 1.641/21 (subst. – IBDP)





De qualquer forma: temos um processo coletivo em vigor

Mas qual é o objeto desse processo coletivo?

⇒ Tutela de interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas

- São os chamados
 - **"interesses transindividuais"**
 - ou
 - **"interesses metaindividuais"**



Quais as espécies de interesses transindividuais ?

✱ DIFUSOS

✱ COLETIVOS

✱ INDIVIDUAIS HOMOGENÊOS





Para distingui-los, tomamos 2 características básicas:

- *a)* Grupos determináveis ou não ?
- *b)* Interesses divisíveis ou não ?



Interesses transindividuais

Interesses	Grupo	Objeto	Origem
Difusos	indeterminável	indivisível	situação de fato
Coletivos	determinável	indivisível	relação jurídica
Ind. homog.	determinável	divisível	origem comum

- **Moradores de uma região / contrato de adesão / série com defeito**
- **Um só fato pode gerar lesão a mais de um tipo de interesse**



A questão da divisibilidade

- Interesses indivisíveis → o proveito vai para o fundo destinado a reconstituir o bem lesado (ex.: difusos)

- Interesses divisíveis → o proveito será dividido entre os lesados ou sucessores (interesses individuais homogêneos)
 - **Liquidação e cumpr. sentença em autos próprios**
 - **Se sobrar... → fundo**



Cabe ação penal para defesa de interesses transindividuais ?

▪ Assim como o Estado protege interesses

- Privados (posse, propriedade), tb. protege interesses públicos (patrimônio público: peculato; a administração: desacato, desobediência)
- Assim também protege interesses transindividuais (propaganda enganosa, crimes ambientais, crimes x consumidores etc.)
- Mas a proteção penal a qq. interesse é sempre matéria de Direito Penal (Público)

▪ O direito de punir do Estado

- É sempre interesse público, em sentido estrito
- Não é interesse difuso / coletivo / individual homogêneo
- Portanto, a proteção penal de interesses transindividuais **não** é interesse transindividual (nem difuso, nem coletivo, nem ind. homogêneo)

▪ Há princípios próprios?

- A rigor não há regras penais especiais (pois a responsabilidade penal da pessoa jurídica, as penas alternativas etc. – não são peculiares à tutela coletiva). O que há, sim, são princípios próprios para a defesa dos interesses transindividuais dentro do processo coletivo (finalidade, objeto, tutela coletiva etc.)
- Na ação penal, o objeto é exercício do *jus puniendi* estatal; nela, os interesses transindividuais são defendidos apenas indiretamente (quer como bens jurídicos tutelados, quer como consequências civis do ilícito penal) — como tb. ocorre em decorrência de qq ação penal

Quem tem legitimação ativa para a ACP ou o processo coletivo ?

- **Ministério Público**
- **Defensoria Pública**
- **União / Estados / Municípios / DF**
- **Autarquias, empresas públicas, sociedades econ. mista**
- **Fundações**
- **Órgãos públicos sem personalidade jurídica (CDC)**
- **Associações civis**
 - Desde que com **representatividade adequada** :
 - **Pré-constituição de pelo menos 1 ano**
 - **Pertinência temática**



Legitimação ativa do MP (1)

- **Difusos e coletivos** - ✓ (CF art. 129, III)
- **Individuais homogêneos ?**
 - **Correntes**
 - a) int. ind. homogêneos só qd de interesses de consumidores
 - b) int. ind. homogêneos sempre c/o espécie de interesses coletivos
 - c) int. ind. homogêneos só qd envolver interesses sociais (*)



Legitimação ativa do MP (2)

- **Cf. a destinação constitucional do MP (127, caput):**
 - **Interesses individuais – qd. indisponíveis**
 - Indisponibilidade
 - **Interesses sociais – sempre**
 - Expressão social





∴ A Súmula 7 CSMP-SP

- O MP está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos **que tenham expressão para a coletividade**



A Súmula 7 CSMP-SP

▪ Exemplos de incidência:

1 – saúde ou segurança das pessoas

2 – acesso à educação

3 – extraordinária dispersão de lesados

4 – funcionamento de um sistema social / econ. /
jurídico

→ Aplicação a qualquer interesse transindividual

(Pt 15.939/91-CSMP, de nossa relatoria)





Qual o **objeto** da ACP ?



▪ Inicialmente, o objeto da ACP (Lei 7.347/85)

- Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos...)
- Veto a “outros interesses difusos”

▪ Alargamento progressivo

- **CF 88**: associações, sindicatos, índios, Ministério Público, mandado de segurança coletivo – meio ambiente, patr. público e social e outros interesses difusos e coletivos, coletividades indígenas
- Lei n. 7.853/89 – **peças portadoras de deficiência**
- Lei n. 7.913/89 – **investidores** no mercado de valores mobiliários
- Lei n. 8.069/90 – **ECA**
- Lei n. 8.078/90 – **CDC**
 - ⇒ alterações na LACP; compromisso de ajustamento de conduta
 - ⇒ restaurou a previsão: “outros interesses difusos e coletivos”...
- **Ordem econômica / ordem urbanística / idoso / grupos raciais etc., patrimônio público** (leis que alteraram a LACP)
- **Jurisprudência**: os chamados “**litígios estruturais**”



Cf. a LACP, seu objeto consiste:

- **Art. 1º LACP:**

I – meio ambiente

II – consumidor

III – o chamado patrimônio cultural

IV – outros interesses difusos e coletivos (CDC)*

V – ordem econômica (Lei 12.529/11)

VI – ordem urbanística (Lei 10.257/01)

VII – honra e digni// gr. raciais, étnicos, religiosos
(Lei 12.966/14)

VIII – patrimônio público e social (Lei 13.004/14)

Parágrafo único – FGTS, tributos, contribuições previdenciárias, fundos sociais (MP 1.984/20 e s.; MP 2.102/26-00, MP 2.180 e s. etc).



O parágrafo único...

- “**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.” (Med. Prov. n. 1.984/20-2000 e s.; Med. Prov. 2.102/26-2000 e s.; Med. Prov. n. 2.180-35/2001, art. 6º).
- Como são medidas provisórias **anteriores** à EC n. 32/2001, não perderam eficácia mesmo não convertidas em lei no prazo devido... e, muito provavelmente, jamais serão apreciadas pelo Congresso Nacional...



Causa espécie...

- Sem pressupostos relevância / urgência
- Tais Meds. Provs. não foram nem serão submetidas ao Legislativo (EC 32/2001)...
- Os tribunais têm aceitado sem crítica essa restrição absurda que proíbe a defesa coletiva nos casos que não interessam ao governo...
- **Apesar de...** a CF assegurar o **acesso à jurisdição**, tanto individual como coletivo...





A tutela coletiva → direito fundamental

- **Art. 5º CF – direitos e deveres individuais e coletivos**
 - Art. 5º contém tanto direitos/garantias tipicamente individuais (p. ex.: direito à intimidade), como coletivos (p. ex.: direito de reunião, associação)
- **Inc. XXXV – acesso à jurisdição tanto é:**
 - Direito individual – nas ações individuais
 - Direito coletivo – associações, sindicatos, MP, comunidades indígenas
 - arts. 5º, XXI, 8º, III, 129, III; 232



Mera desculpa:

- Não se estaria a vedar o acesso à jurisdição, pois o acesso individual continuaria garantido...
- **Não é verdade**: o acesso individual tb. fica inviabilizado se negarmos o acesso coletivo (custo da ação individual, decisões contraditórias, abandono do direito...)
- Ainda há a prática da **suspensão coativa** dos processos individuais, com limitações fáceis de contornar...
 - É discricionária AgRgRE 1.141.156-STF
 - Prorrogação por “decisão fundamentada” – teoricamente sem limite...
- Exemplos de falta de efetivo acesso à jurisdição: planos econômicos (Collor etc.), “empréstimos compulsórios”, escândalos financeiros, correção monetária do FGTS, impostos inconstitucionais...





A importância da tutela coletiva



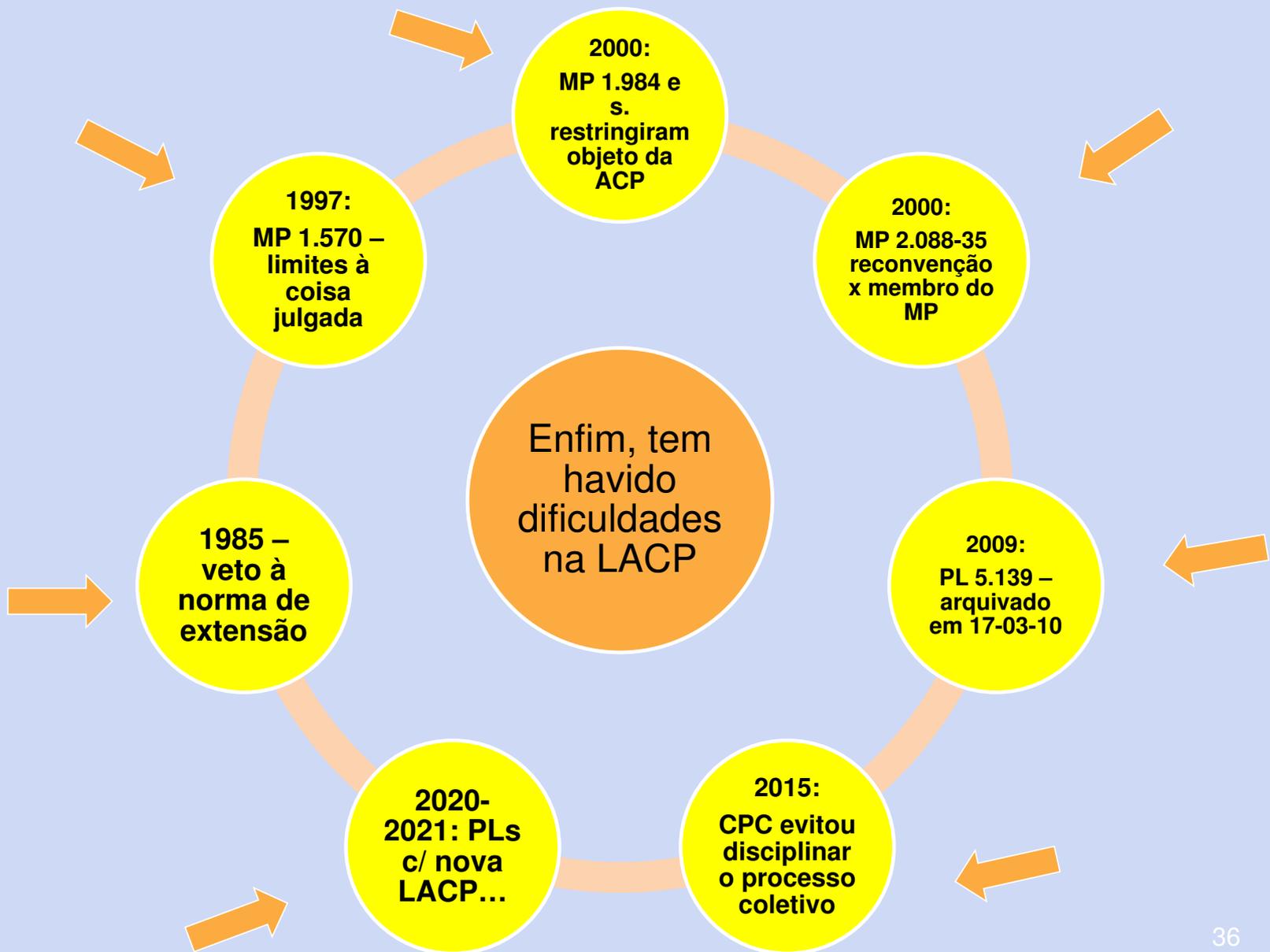
Em suma, a tutela coletiva:

- É direito/garantia fundamental
- É instrumento de cidadania
- É o único meio **eficaz** de acesso à Justiça nos conflitos de massa
 - **Os conflitos coletivos necessitam de solução efetiva**
 - **Importância de discutir e enfrentar essas questões, para vencer a passividade dos tribunais (como no tocante à questão da coisa julgada *erga omnes* – a alteração ao art. 16 da LACP era claramente inconstitucional, mas levou **mais de 20 anos** para o STF enfrentar a questão no RE 1.101.937-SP).**



**Mas há todo um
histórico de resistências...**





De qualquer forma...

⇒ embora os Tribunais ainda não tenham aplicado em todo seu potencial a ACP

⇒ e muitas vezes estejam indo além do papel da jurisdição, legislando no lugar do legislador e administrando no lugar do administrador (como nos litígios estruturais)

⇒ mesmo assim, a tutela coletiva já foi um grande progresso no Direito brasileiro, por viabilizar a solução de conflitos de massa.





❖ Este material:

www.mazzilli.com.br

❖ Minhas aulas aqui da ESMP:

ACP, interesses difusos, inquérito civil,
compromisso de ajustamento de conduta

❖ Livro: “A defesa dos interesses difusos em juízo”

– Juspodivm, 33^a ed., 2023

❖ Vários artigos: no meu próprio **site** e no **youtube**

