

Escola Superior do Ministério Público
Curso de Especialização em Direito Penal

Interesses

Difusos e Coletivos

e Ministério Público

—

25-04-11

Hugo Nigro Mazzilli

Antecedentes da LACP

Década de 1970

→ **Mauro
Cappelletti**

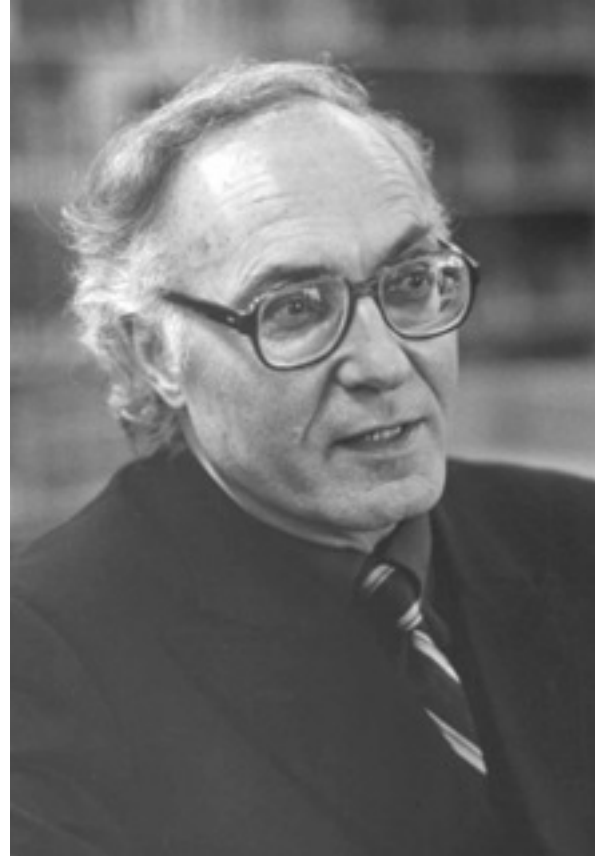


photo credit to Chuck Painter of the Stanford News Service

Antecedentes...

- **Anteprojeto pioneiro (83):**

Ada Grinover

Cândido Dinamarco

Kazuo Watanabe

Waldemar Mariz de Oliveira Jr.

- **O Projeto do MP**

Antonio Augusto Camargo Ferraz

Édis Milaré

Nelson Nery Jr.

- **A LACP / CF / ECA / CDC / LIA**

HOJE... mostraremos

■ O que são os interesses transindividuais?

Difusos / coletivos / individuais homogêneos

■ Principais noções sobre o IC e a ACP

◆ IC – instauração, objeto, recursos etc.

◆ ACP – legitimidade, objeto, coisa julgada etc.

Peculiaridades da tutela coletiva


- ✱ **importância crescente forense**
- ✱ **≠ processo civil tradicional**
 1. **conflituosidade de grupos**
 2. **legitimação para agir**
 3. **solução coletiva → coisa julgada**
 4. **destinação da indenização**



Posição clássica: Divisão dos interesses

Interesse público

Estado x indivíduo
Interesses indisponíveis
ex. *iuris puniendi*



X

Interesse privado

Indivíduo x indivíduo
Direitos disponíveis
ex. contrato dto. privado

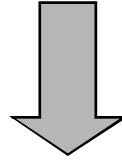
Subdivisão do interesse público em:
primário X secundário (Renato Alessi)



Mas entre os dois grupos...

Interesse público

(Estado)



Interesse privado

(indivíduos)

→ Mauro Cappelletti (década de 70)

→ ***categoria intermediária*** – interesses transindividuais ou metaindividuais

→ **necessidade de sua *tutela coletiva***



INTERESSES

TRANSINDIVIDUAIS

- * **grupo / classe / categoria de pessoas**
- * **exemplos:**
 - ▶ **moradores de uma região**
 - ▶ **consumidores do mesmo produto**
 - ▶ **trabalhadores da mesma fábrica**
 - ▶ **alunos do mesmo estabelecimento**

Conveniência social → defesa coletiva



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	indivisíveis	situação de fato
Coletivos	determinável	indivisíveis	relação jurídica
Ind. homog.	determinável	divisíveis	origem comum

Moradores de uma região / contrato de adesão / série com defeito



E a ação penal para defesa de interesses transindividuais ?

- **O direito de punir do Estado**
 - ◆ Interesse público, em sentido estrito
 - ◆ Não é difuso / coletivo / individual homogêneo
 - ◆ Portanto, a proteção penal de interesses transindividuais não é interesse transindividual
- **Assim como o Estado protege interesses**
 - ◆ Privados (posse, propriedade)
 - ◆ Públicos (patr. público - peculato, desacato, desobediência)
 - ◆ **Também** protege interesses transindividuais (propaganda enganosa, crimes ambientais etc.)

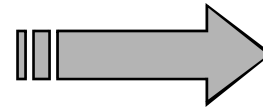


MP no IC e na ACP:

- A relevância social do interesse (Súm 7 CSMP)
- Fase pré-processual (IC)
- Na ACP:
 - ◆ Como Autor
 - ◆ Como Interviente
 - ◆ Como Réu ?

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 qq. interesse transindividual**



O MP como Autor

→ **Um dos colegitimados** (art. 1º LACP; 82 do CDC)

- Ministério Público
- Defensoria Pública
- Estado
- Pessoas jurídica de Direito Público (mesmo sem personal. jurídica)
- Associações

→ **Legitimação concorrente e disjuntiva**



O MP como Interveniante

- Mesma importância
- Idênticos poderes como se fosse Autor
- Prosseguimento da ação em caso de desistência
- Execução se necessário



O MP pode ser réu ?

Normalmente → não

(Estado → organicidade)

Algumas ações → sim

(parte formal → embargos à execução, rescisória de ACP)

E o Promotor?

Responsabilidade pessoal (dolo / fraude) (+ adiante)

Reconvenção ? (Med. Prov. 2.088-35/00 - revogada)



Criação do Inquérito civil → a revolução no MP

- As diversas leis davam atribuições ao Ministério Público
- Mas não lhe davam **instrumentos** para se **preparar para agir / intervir**
- Década de 80: **primeiras idéias (LACP + CF)**



Conceito e Objeto de IC

◆ **IC** → procedimento de caráter investigatório e administrativo, prévio, presidido e arquivado pelo **Ministério Público**



Objeto

◆ objeto principal:

- ★ coleta de elementos de convicção para embasar ACP (objeto LACP)
- ★ extensão do objeto → qq. atribuição a seu cargo

◆ outros objetos paralelos:

- ★ compromisso de ajustamento
- ★ audiências públicas
- ★ fins penais ?
 - LONMP, LOMPU; art. 74, VI, Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)
 - A controvérsia / 2ª. Turma STF no HC 81.326-DF, rel. Jobim e Gilmar (não pode); Pleno: HC 83.157-MT Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Carlos Velloso e Sepúlveda (Marco Aurélio e Ellen x) – MP pode tomar depoimentos; RHC 82.865-GO ECA, 201 VII, pode depoimentos (*Informativo STF*, 325)
 - HC 84.367-RJ – rel. Carlos Brito – IC p/ embasar denúncia (1ª T., nov. 04)
 - RE 464.893-GO – rel. Joaquim, Inf STF, 507, IC p/ embasar denún. (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)



Valor:

- ◆ **valor da prova indiciária**
- ◆ **embasar pedidos de cautelares / liminares**
- ◆ **valor subsidiário em juízo (relativo → reforço)**
 - REsp 476.660-STJ (acolhendo n/ posição)
 - Investigação pública, de caráter oficial, como Inq. Pol.
 - ➔ nulidades no inquérito civil são relativas
(princípio da incolumidade do separável)
- ◆ **Entretanto, pode haver a contaminação**
 - ★ A teoria dos *fruits of the poisonous tree*



3 Fases

- 1 - instauração** (portaria Res. 23/07-CNMP)
registro / autuação / secretaria dos trabalhos / comunicações
- 2 - instrução** (coleta de provas: oitiva do investigado, testemunhas, juntada de documentos, vistorias, exames e perícias)
- 3 - conclusão** (relatório final, com promoção de arquivamento ou propositura da ACP)
- prazo: 1 ano, prorrogável fundamentada/ (Res. 23/07-CNMP)



Efeitos da instauração

- 1. publicidade – veremos logo mais adiante**
- 2. prática de atos administrativos executórios**
(expedição de notificações, requisições, condução coercitiva, atos de instrução)
- 3. óbice à decadência (CDC, art. 26, § 2º, III)**
- 4. eficácia em juízo (relativa)**
- 5. fins penais (controvérsias)**
 - LONMP, LOMPU; art. 74, VI, Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)
 - Controvérsia no STF – precedentes aceitando (*Informativo 507*)
- 6. necessidade de encerramento oficial**

...



7. Posição das testemunhas

Existe o dever de dizer a verdade?

- não existe o dever de auto-acusação em nosso Direito
- o problema do crime do art. 342 CP? (falso testemunho)
- alter. art. 339 CP – Lei n. 10.028, 19-10-00 (denúnciação caluniosa)

8. Posição do indiciado

- ★ a questão da auto-acusação (resposta a perguntas)
- ★ CF, art. 5º, LXIII (direito ao silêncio do preso...)
- ★ os direitos do indiciado (oitiva, comparecimento, advogado)
- ★ o papel do advogado → exame mais adiante



Instrução — I

- ◆ **coleta de quaisquer provas**
- ◆ **semelhanças com o IP / processos admin.**
- ◆ **questões especiais:**
 1. **escuta telefônica (autorização judicial) CF 5º, XII**
 2. **busca domiciliar (determinação judicial) CF 5º, XI**
 3. **a questão do sigilo bancário ou fiscal etc.**
 - **discussão - Arts. 3º e 4º LC 105/01**
 - **LOMPU, art. 8º, § 2º; LONMP, art. 28, § 2º**
 - **ao menos qto. a dinheiros públicos (STF - MS 21.729-DF)**

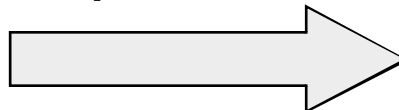
Instrução — II

- ◆ **perícias (o problema do custeio)**
- ◆ **vistorias e inspeções / pessoais ou não**
LOMPU, art. 8º, V; LONMP, art. 26, I, c
- ◆ **notificações / comparecimento e condução coercitiva (*habeas corpus*)**
- ◆ **requisições: a qualquer autoridade / entidade**
 - ★ em alguns casos → PGJ (LONMP, art. 26, § 1º)
 - ★ se surgirem controvérsias / papel judicial
 - ★ crime pelo desatendimento (art. 10 LACP – doloso – “dados técnicos indispensáveis”)



Publicidade no IC

1. O princípio da publicidade na Administração
(CF, art. 37; reforço na EC n. 45/04 - Reforma Judic.)
2. Regra geral X exceção
 - salvo sigilo legal
 - salvo sigilo por conveniência da instrução
3. As matérias sigilosas:
 - a) o sigilo objetivo (v.g., segurança nacional)
 - b) o sigilo subjetivo (v.g., médico)
 - a conveniência da investigação (20 CPP)
 - a privacidade do investigado
 - abusos e a “Lei da Mordaza”
4. A questão do sigilo bancário ou fiscal
 - LC 105/01; os dinheiros públicos (STF - MS 21.729)
5. O advogado no IC



O Advogado e o IC

1. há contraditório?

- a conveniência de ouvir o investigado

2. qual o papel do advogado?

- os colegitimados (a associação civil)
- os lesados individuais
- o indiciado
- as testemunhas

3. acesso aos autos, salvo sigilo...

- Sigilo por conveniência da instrução – art. 20 CPP
- Adv. tem vista IP ou IC – STF HC 82.354-PR (*Informativo 356*); HC 88.190-RJ (ressalva o art. 20 CPP, *Inform. 438*)

4. estratégia



Tipos de arquivamento

- ◆ arquivamento expresso ← normal
 - ◆ arquivamento implícito ← erro técnico !
 - a) Mais de um fato
 - b) Mais de um indiciado
- Fundamentação !**



Controle do arquivamento

- ◆ MP Estadual → CSMP (LACP)
- ◆ MP União → Câmaras de Coord. e Revisão (LC 75/93)
- ◆ A tramitação do IC no CSMP
 - ★ regimento interno
 - ★ entrada dos autos / distribuição / aviso DO / turmas / pleno sustentação oral / julgamento / a designação
- ◆ Alternativas do CSMP
 1. homologação
 2. conversão em diligência
 3. determinação de propositura de ACP (o problema da designação)
 4. determinação de desmembramento das investigações



Efeitos do arquivamento do Inquérito Civil

1 - retomada do curso da decadência

(art. 26, § 2º, III, CDC)

2 - posição dos colegitimados

3 - posição dos lesados

4 - posição do Ministério Público

(art. 111 LOEMP; art. 12 Res. 23/07 CNMP; ≠ art. 18 CPP)



Recursos

- ★ **não foram previstos na LACP / CDC**
- ★ **entretanto, há previsão na LOEMP-SP; Res. 23/07 CNMP**
 - 1. **recurso x não-instauração (10 dias) art. 107, § 1º; art. 5º, § 1º Res. 23/07**
 - **sobem os autos (autor da representação)**
 - 2. **recurso x instauração (5 dias): art. 108, § 1º; nada na Res. 23/07**
 - **efeito suspensivo (ciência do interessado)**
- ★ **controvérsias**
 - **Objeto da LOEMP, cf. CF**
 - **Crítica de Nery (uniform. do direito federal)**
 - **Papel do CNMP – não é legislativo**



ACP → conceito e objeto

Art. 1º LACP:

I – meio ambiente

II – consumidor

III – o chamado “patrimônio cultural”

IV – outros interesses difusos e coletivos (CDC)*

V – ordem econômica e economia popular (Lei 8884/94)*

VI – ordem urbanística (Lei 10.257/01)*

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).*



A vedação ao acesso coletivo à jurisdição

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).



Garantia de acesso coletivo à jurisdição

- **CF, art. 5º, XXI** – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente
- **CF, art. 5º, XXV** – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito
 - ◆ Direitos individuais ou coletivos
- **CF, art. 5º, LXX** – mandado de segurança coletivo (p. ex., organização sindical, entidade de classe ou associação em defesa de seus membros/associados)
- **CF, art. 5º, LXXIII** – ação popular
- **CF, arts. 129, III (ACP), 232 (indígenas)**



Controvérsias sobre o objeto da ACP:

- A questão da ACP x ADIn
- A discricionariedade da Administração
- A defesa do patrimônio público
- O MP e os interesses indiv. homog.



O foro por prerrogativa de função na ACP

- Assegurar o exercício independente de função pública
- Fundamento – exercício da função
- Por isso, finalmente STF revogou sua Súm. 394 (1999)
- Depois disso, esforço p/ reverter/ampliar os privilégios:
 - ◆ Tentativa de buscar foro privilegiado nas ACP de improbidade...
- O problema da delimitação do pedido
 - ◆ A perda do cargo para algumas autoridades



A coisa julgada na ACP

- não é efeito / eficácia da sentença
- é apenas a imutabilidade desses efeitos
- normalmente → entre as partes do processo

Entretanto, e nas ACP ou Coletivas ?

→ de nada adiantariam as ações coletivas se a imutabilidade ficasse limitada às partes formais



Assim:

A sentença fará coisa julgada *erga omnes* exceto improcedência por falta de provas (nova ação ← nova prova)

- art. 16 da LACP
 - ◆ semelhante ao art. 18 da LAP
 - ◆ alteração pela Lei 9.494/97 (← Med. Prov. 1.570)
 - ★ nos limites da competência territorial do prolator
- Entretanto: arts. 93 e 103-4 do CDC...



Enfim, o alcance da ACP:

- ◆ Norma de extensão (LACP, 1º, IV; CF, 129 III)
- ◆ quaisquer interesses difusos / coletivos / ind. hom.
- ◆ idosos, contribuintes, trabalhadores, pais de alunos, usuários de planos de saúde, poupadores etc.
- ◆ resistência dos tribunais às novidades
- ◆ preparar-se a sociedade e operadores do Direito para esse novo campo do Direito ← solução coletiva de conflitos



Material na Internet...

www.mazzilli.com.br