

# Entrevista do Prof. Hugo Nigro Mazzilli à Rádio Justiça sobre ação individual *versus* ação coletiva (01-06-2015)<sup>1</sup>

<https://www.youtube.com/watch?v=1Td8IKZZKS8&feature=youtu.be>

Acesso em 09-08-15

**Jornalista Pedro Beltrão:** Estamos de volta no programa *Revista Justiça*, na Rádio Justiça FM, entrando na reta final do nosso programa, e agora a gente vai comentar sobre uma decisão bem interessante da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que manteve um acórdão — que é uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro —, que considerou ser cabível o ajuizamento de ação individual para buscar o direito de natureza coletiva. Nesse caso, era um indivíduo que entrou com ação para pedir rede de esgoto para o local onde ele mora. E a gente vai conversar exatamente sobre esse assunto com o Dr. Hugo Nigro Mazzilli, que é jurista — grande jurista —, parecerista, é Professor de Direito, foi Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Dr. Hugo Nigro Mazzilli, seja muito bem-vindo à Rádio Justiça, bom-dia!

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** Bom-dia, Pedro Beltrão, ouvintes da Rádio Justiça!

**Jornalista Pedro Beltrão:** Sempre uma alegria, felicidade, tê-lo aqui ao nosso lado no programa *Revista Justiça*, e hoje para falar sobre essa decisão bem interessante do Superior Tribunal de Justiça. É comum, Dr. Hugo, a gente pensar numa pessoa pedindo um direito individual, reivindicando um direito seu; agora é interessante que, a partir dessa decisão, uma pessoa também, na sua individualidade, possa fazer a defesa de um direito coletivo?

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** Pois é, Pedro, essa foi uma decisão pioneira, importantíssima. O STJ já tem precedentes nesta matéria, já houve um caso anterior de 2013, também relatado pelo Min. Herman Benjamin — foi um caso que se originou de um Agravo Regimental num outro Agravo em Recurso Especial n. 401.510 do Rio de Janeiro. Já o atual caso é o Recurso Especial n. 1.459.212, também do Rio de Janeiro. Esses dois casos são paradigmas, são emblemáticos, porque mostram que o indivíduo, quando tenha um interesse protegido pelo ordenamento jurídico, pode buscar a defesa desse interesse, mesmo que com isso ele também ajude ou beneficie outras pessoas que estejam na mesma situação. A situação é muito interessante, porque o indivíduo tinha necessidade de atendimento de um direito fundamental, que é o saneamento básico — o acesso à rede de esgoto — na sua rua, mas a municipalidade não estava atendendo a essa ne-

---

1. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/entr-01-06-2015.pdf>.

cessidade daquele munícipe, e evidentemente de todos os demais que moravam na mesma rua. Ele entrou na Justiça e pediu acesso à rede de esgoto. A Justiça local acabou negando a ele esse direito de acesso à rede de esgoto, alegando que esse direito não era só dele, e sim de todos, e assim seria necessário, segundo a Justiça local, que o pedido fosse feito por meio de ação civil pública ou coletiva. Essa decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio, e depois a 2ª Turma do STJ, num acórdão brilhantemente relatado pelo Min. Herman Benjamin, pôs as coisas nos devidos lugares: cabe ação coletiva aí? Cabe sim, perfeitamente — é possível o ajuizamento de uma ação coletiva para discutir o direito à rede de esgoto para todos os moradores da rua. Contudo, além de ser esse um interesse coletivo, ele tem uma característica especial: é um interesse que tem uma origem comum, pois todos os moradores dessa rua estão na mesma situação de fato, e, por estarem na mesma condição, eles também têm interesse individual ao acesso à rede de esgoto. Então, o fato de caber uma ação coletiva em defesa de todos os moradores não exclui o direito individual de cada morador procurar a Justiça para ter seu próprio acesso à rede de esgoto. Assim, o Superior Tribunal de Justiça aceitou o caminho duplice: ele não *excluiu* a possibilidade da tutela coletiva — cabe tutela coletiva, mas *incluiu* a possibilidade da tutela individual, que, no fundo, vai acabar beneficiando a todos.

**Jornalista Pedro Beltrão:** Sem dúvida. Quando a gente pensa na defesa coletiva, em uma ação coletiva, é lógico que o Ministério Público não é o único legitimado, mas é um grande legitimado, porque entra com inúmeras ações coletivas. Quando um morador faz um pedido como esse, na sua ótica individual, mas fazendo um pedido para a coletividade, o Ministério Público de certa forma pode ou deve participar de um processo como esse?

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** Pode e deve — bem lembrado. O que ocorre é o seguinte: o art. 127 da Constituição dá as balizas gerais da atuação do Ministério Público. Ele diz que o Ministério Público está encarregado da defesa dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Portanto, quanto aos interesses individuais, o Ministério Público só pode defendê-los quando forem indisponíveis, mas quanto aos interesses de caráter social, todos. Ora, o direito de acesso à rede de esgoto é um interesse não só indisponível — porque é direito fundamental enquanto direito à saúde, pois o saneamento básico é uma das principais condições de saúde da população —, mas também é um interesse social de caráter coletivo. A possibilidade de o Ministério Público officiar nessas ações, sejam individuais, sejam coletivas, porque em ambos os casos o resultado beneficia a todos, essa possibilidade deve ser reconhecida tanto pela própria instituição como pelo Judiciário.

**Jornalista Pedro Beltrão:** Agora, Dr. Hugo, como é que fica a situação por parte do Poder Judiciário? Primeiro ele diz que o indivíduo pode fazer essa defesa da coletividade, ou seja, fazer um pedido em benefício da coletividade, porque todos estão na mesma situação de fato. Mas o Judiciário pode, de certa forma, digamos, *forçar* o administrador

a construir essa rede de esgoto para beneficiar a população? O Judiciário pode interferir na vida do Executivo?

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** Pois é, Pedro. Na verdade, a separação de Poderes é um princípio que obriga o Legislativo a fazer a lei, o Executivo a administrar, e ao Poder Judiciário decidir os conflitos que surjam na aplicação da lei. Normalmente um Poder não interfere nas atividades de outro Poder. Entretanto, a Constituição, ao mesmo tempo em que garante a separação dos Poderes, estabelece a harmonia entre eles, de maneira que um Poder controla o outro. Se é verdade que o Legislativo faz a lei, o Presidente da República tem iniciativa de projetos, pode exercer o veto em alguns casos. Ainda, se é verdade que o Legislativo faz a lei, o Judiciário diz se essa lei é constitucional ou não. Então, um Poder controla o outro, dentro da harmonia. Dentro dessa harmonia, tem-se entendido que a liberdade do administrador, que é chamada de discricionariedade, é uma liberdade relativa. Assim, por exemplo, não há liberdade ou discricionariedade do administrador quando a lei vincule seu comportamento. Dessa forma, nos atos em que a própria lei lhe estabelece limites, o administrador fica limitado. E um dos limites do administrador diz respeito à observância dos direitos fundamentais. Se há necessidade de que o direito fundamental seja preservado, o administrador não pode chegar e falar: “Ah, eu não vou fazer isso porque não é oportuno, ou não é conveniente, e eu tenho outras prioridades”. Ora, não existem prioridades maiores do que aquelas que a própria Constituição estabeleceu: essas são as prioridades. Então o administrador não pode dizer: “eu não vou arranjar vaga para crianças na escola; eu não vou cuidar da saúde da população, e não vou combater uma epidemia que está grassando na cidade, porque eu tenho outras prioridades”. Não. Ele tem de defender a cidade, tem de dar destinação adequada ao lixo urbano, tem de defender o meio ambiente, ou seja, ele tem de tomar certas providências em casos de atos que nós chamamos de *reação impositiva*: ele tem de reagir. Ora, no caso concreto, o cidadão colocou ao Poder Público a necessidade de saneamento básico. Ora, é lógico que o Poder Público tem limites orçamentários, mas ele vai ter de adequar essa necessidade dentro do orçamento, vai ter de se programar e vai ter de cumprir essa decisão do Poder Judiciário.

**Jornalista Pedro Beltrão:** O senhor tocou num ponto até muito importante, Dr. Hugo, que a gente já acompanhou aqui na Rádio Justiça, em algumas situações como essa, e aí a defesa exatamente da Procuradoria do Estado falava: “não, mas a gente não tem receita e orçamento suficientes para isso”. É o argumento da reserva do possível. Mas, por outro lado, a gente já teve também até membros do Ministério Público participando e falando de planejamento para os anos posteriores, pois se poderia fazer planejamento e, dentro desse planejamento, se poderia pensar futuramente em dar efetividade a um direito fundamental?

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** Exatamente, Pedro. Suponha um município onde haja crianças sem escola. O Poder Público poderia responder: “mas eu não tenho dinheiro para fazer escola”. E nós ficaríamos num impasse. Então, nós temos, por meio do Poder Ju-

diciário, que reconhecer que os direitos fundamentais precisam de uma resposta mais urgente, que não pode depender da discricionariedade do administrador. A discricionariedade do administrador é importante e deve ser mantida, mas em situações normais, como, por exemplo, quando o administrador tem recursos previstos em orçamento para fazer um hospital. Se ele vai fazer o hospital no bairro A ou no bairro B, ele é quem decide, não é o Poder Judiciário. E como é que ele decide? Vendo qual bairro é o mais necessitado, qual o bairro que tem menos hospital, qual o bairro onde há mais acidentes etc. Então ele tem essa discricionariedade. Agora, se ele usar essa discricionariedade para não fazer, ou para desviar a sua função, ou, pior ainda, para atender a interesses subalternos, ou seja, ele vai construir um hospital a mais num bairro que já tem muitos hospitais com mão de obra ociosa, e se vai deixar sem hospital algum a periferia, onde, por exemplo, a necessidade é maior, — então nesse caso, e em tantos outros em que haja desvio de poder, desvio de finalidade, desvio de razoabilidade, ilegalidade — então nesse caso é possível coagir o administrador por meio de ações junto ao Poder Judiciário. Embora essas ações costumeiramente, majoritariamente como você bem lembrou, Pedro, possam ser propostas pelo Ministério Público, é bom que o ouvinte fique atento para saber que em matéria civil o Ministério Público jamais é legitimado privativo, ou seja, ele é legitimado concorrente e disjuntivo. Isso significa que outros legitimados também podem agir independentemente de estarem juntos do Ministério Público. E quem são esses outros legitimados? São a Defensoria Pública, o próprio Estado, o Município, a União, o Distrito Federal, as associações civis, além de outras entidades públicas que também podem agir em defesa da coletividade. E não são só esses legitimados clássicos: até o cidadão pode agir por meio de ação popular, defendendo interesses de todos, como na defesa do erário, na defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural. E agora, por meio de uma construção pretoriana, ou seja, uma construção de jurisprudência dos tribunais, inaugurada por estes acórdãos brilhantes relatados pelo Min. Herman Benjamin, o cidadão, ou melhor dizendo, o indivíduo também pode entrar em juízo, na defesa de interesses pessoais, ainda que compartilhados por outros indivíduos na mesma situação de fato.

**Jornalista Pedro Beltrão:** E isso terá um efeito negativo ou positivo na sua visão, Dr. Hugo? Porque a partir deste momento, pode-se incentivar muitas pessoas a acabar ingressando na Justiça, para a defesa de um direito coletivo, pois esse precedente é muito importante, dá essa abertura...

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** É verdade, Pedro. Mas vamos pôr os pés no chão, vamos ser realistas. É o seguinte. Quem é o Ministro Herman Benjamin? É um homem de uma sólida formação humanística, que tem uma experiência de vida muito grande na área da tutela coletiva. De onde veio o Ministro Herman Benjamin? Ele foi Promotor Público no Estado de São Paulo, foi Procurador de Justiça, tem uma grande ligação com a tutela coletiva, foi um dos juristas que trabalharam no projeto do Código de Defesa do Consumidor. Ele levou toda essa sua experiência para o Superior Tribunal de Justiça, para mostrar ao Tribunal, para conseguir convencer os demais ministros de sua turma de que

a necessidade da tutela coletiva não exclui a tutela individual: elas podem conviver juntas, elas podem se somar — essa é a tendência do Direito atual. E eu não acredito — por isso é que eu digo que a gente tem de pôr os pés no chão — eu não acredito que esses acórdãos sejam suficientes para criar, no dia seguinte, já uma nova tendência no Direito brasileiro, por meio da qual os cidadãos vão poder defender interesses de grupos. Não. Eu acredito que ainda haja um longo caminho; é necessário que outras Turmas também produzam acórdãos semelhantes; é necessário que o Supremo Tribunal Federal também acabe admitindo essa possibilidade. Isso é tarefa que provavelmente vai levar ainda alguns anos. Mas a luta começou. E começou de uma maneira brilhante, de uma maneira elogiável, e eu acredito que o saldo desses acórdãos é extremamente positivo.

**Jornalista Pedro Beltrão:** Sem dúvida, Dr. Hugo Nigro Mazzilli, grande jurista, parecerista, Professor de Direito, foi membro do Ministério Público — Procurador de Justiça do Estado de São Paulo. Dr. Hugo, é sempre uma honra tê-lo aqui no nosso programa, muito obrigado pelas reflexões feitas, na verdade, essa aula como sempre, oferecida aos ouvintes aqui da Rádio Justiça.

**Prof. Hugo Nigro Mazzilli:** Obrigado! Um abraço a todos, Pedro Beltrão.