

AS VANTAGENS DA DEFESA COLETIVA¹

HUGO NIGRO MAZZILLI
PROFESSOR EMÉRITO DA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE S. PAULO

A Constituição assegura a todos o acesso ao Judiciário. Mas, além do processo individual, existe um caminho, menos conhecido. É o *processo coletivo*, por meio da qual o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Procons, a União, os Estados, os Municípios, as associações civis e outros legitimados podem pedir em juízo um benefício para todo o grupo lesado, sem necessidade de cada pessoa ter de comparecer individualmente ao processo. É o que ocorre na defesa do meio ambiente, do consumidor, de idosos, de crianças e adolescentes, de pessoas com deficiência ou discriminadas etc.

Ora, foi para resolver conflitos de grupos, classes ou categorias de lesados que foi instituído o sistema de defesa coletiva (Lei n. 7.347/95 — Lei da Ação Civil Pública, e Lei n. 8.078/90 — Código de Defesa do Consumidor).

Como frequentemente os processos coletivos voltavam-se contra atos de governo (lançamentos indevidos de tributos, questões de improbidade administrativa), os governantes passaram a se valer de medidas provisórias para impedir o uso da ação coletiva nesses casos. Assim, o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85 (introduzido pelo art. 6º da Med. Prov. n. 2.180-35/01) afirmou: “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”.

Poderia, porém, uma lei infraconstitucional proibir a tutela coletiva nos casos que não convêm ao governo?

O direito de acesso ao Poder Judiciário está garantido pelo art. 5º da Constituição, ou seja, está inserido no Capítulo que cuida dos direitos e deveres *individuais e coletivos*. Nesse dispositivo há, sim, muitas normas destinadas à proteção de direitos individuais, como o direito à privacidade (inc. X) ou à inviolabilidade de domicílio (inc. XII); contudo, nele também 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,

1. Artigo publicado no jornal *Valor Econômico*, ed. de 29 e 30 de jun. 2012, p. E-2, disponível em www.mazzilli.com.br/pages/artigos/vantagensdef.pdf.

por fim, nele ainda há normas que tanto se prestam à defesa de direitos individuais como coletivos, como é o caso do acesso à jurisdição, que pode ser individual ou coletivo (inc. XXXV). Assim, as associações (art. 5º, inc. XXI), os sindicatos (art. 8º, III), o Ministério Público (art. 129, III) e as comunidades indígenas (art. 232) podem defender direitos e interesses coletivos, de grupos, classes ou categorias de pessoas! Como se trata de direitos fundamentais, não podem ser suprimidos nem mesmo por emenda à Constituição; muito menos por meio de lei ordinária ou medida provisória.

Se admitíssemos pudesse a lei ordinária, ou medida provisória, proibir o acesso coletivo à Justiça, em consequência, milhares ou até milhões de lesões individuais ficariam sem qualquer proteção judicial. Os custos econômicos e sociais do processo individual, o advento aí inevitável de decisões contraditórias, a pequena expressão do dano individual posto enorme o dano coletivo — tudo isso deixaria os lesados individuais sem efetivo acesso à Justiça. Quem não se lembra dos chamados empréstimos compulsórios jamais devolvidos? Dos recolhimentos a mais em tarifas elétricas que não são compensados em favor do consumidor? Dos golpes financeiros aos pequenos investidores no mercado de valores mobiliários? Dos tributos cobrados indevidamente?

A lei não pode pura e simplesmente *proibir* o acesso à Justiça. Nem o acesso individual, nem o coletivo, pois *ambos* estão garantidos pela *mesma* norma constitucional.

Os tribunais mais conservadores têm tardado em reconhecer e garantir o direito ao acesso coletivo à jurisdição. O Tribunal Superior do Trabalho por muitos anos negou aos sindicatos o acesso coletivo como substitutos processuais (Súm. 310, depois revogada); na década de 90, o Supremo Tribunal Federal não admitiu ação coletiva contra o *Plano Collor*; o Superior Tribunal de Justiça hesitou muito 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 não aceitam ações coletivas em matérias que envolvam tributos...

Ora, o processo coletivo surgiu no Direito brasileiro justamente para viabilizar uma prestação jurisdicional *eficaz*. De fato, não é suficiente que a Constituição apenas diga, como palavras ao vento, que está assegurado o acesso à Justiça. Para que a garantia seja real, o acesso deve ser *eficaz*. Pois é para isso, só para isso que existe o processo coletivo, que tem a função de centralizar numa única ação a defesa de todo o grupo, ou seja, um caminho de alta conveniência social, porque diminui enormemente o custo do acesso à jurisdição, com grande economia para todos.