

6. Princípio da não-obrigatoriedade da ação coletiva

Eurico Ferraresi

*Promotor de Justiça no Estado de São Paulo
Doutor em Direito Processual pela USP*

Tem sabor do óbvio a assertiva de que o modelo processual coletivo se diferencia do modelo processual individual. O bem protegido em ações coletivas geralmente interessa a toda a comunidade e os temas em discussão apresentam significativa repercussão social. Em determinados casos, interfere-se no direcionamento de políticas públicas, atribuindo-se ao judiciário a função criadora do direito¹.

Por conta disso, bem se percebe que certos dogmas do processo civil individual não podem ser transpostos para o processo coletivo, sob pena de desvirtuamento do sistema. Prejuízo maior ocorre quando se transporta, para o processo civil, princípios de natureza eminentemente penal, como o da obrigatoriedade da ação.

Para a proteção de interesses gerais da coletividade, como o combate à improbidade administrativa, sustentamos a obrigatoriedade da propositura da ação de improbidade administrativa pelo *Parquet*, desde que, evidentemente, estejam satisfeitos os seus pressupostos – principalmente em decorrência do caráter repressivo da ação de improbidade administrativa. Ademais, ao contrário das ações coletivas, que contam com um amplo rol de entidades legitimadas, a ação de improbidade somente poderá ser proposta pelo Ministério Público e pela pessoa jurídica interessada. Daí surge sua obrigatoriedade.

Como o princípio da disponibilidade permeia o processo civil, de maneira quase absoluta,² considerando que as ações coletivas são demandas de natureza civil, há que se respeitar o princípio dispositivo. E depois, a legitimidade para as demandas coletivas é concorrente e disjuntiva, não se podendo dizer que vigore o princípio da obrigatoriedade para o Ministério Público. Com efeito, se o Ministério Público for obrigado a propor a ação, para que legitimar

outras entidades?

O correto é que cada legitimado – inclusive o *Parquet* – examine a situação concreta e promova a demanda coletiva de acordo com critérios de oportunidade e conveniência.

A dimensão social e o caráter político dos processos coletivos³ exigem dos legitimados uma apreciação calma e serena a respeito da conveniência e da oportunidade na propositura da demanda.

Em determinadas ocasiões, talvez o momento não seja o adequado para levar a discussão a juízo, pois as questões de fato ou de direito ainda estão imaturas; em outras circunstâncias, o contexto social incumbir-se-á de solucionar a causa; finalmente, em determinados danos supra-individuais a situação está tão consolidada que dificilmente a intervenção judicial atingirá alguma eficácia. Careceria de sinceridade o ajuizamento de uma ação coletiva obrigando o poder público a promover a desocupação de área invadida há anos, com a comunidade estabelecida no local, sob o argumento de que se trata de espaço de mananciais e, por isso, digna de proteção. Dentre as inúmeras soluções possíveis, certamente a judicial é a menos apropriada, pois é inexecutável.

Mais do que identificar danos supra-individuais, ao autor coletivo cumpre avaliar vários interesses, muitos deles em conflito, antes de ajuizar a demanda.

Qualquer que seja o modelo processual coletivo, não se pode deixar de reconhecer sua natureza política, uma vez que interferirá nas prioridades governamentais.

Não é preciso vasto conhecimento para deduzir que constranger o Ministério Público a ajuizar ação coletiva sempre que identificada hipótese de lesão a direito supra-individual afasta

¹ CAPPELLETTI, Mauro. Reflexões sobre a criatividade jurisprudencial no tempo presente. In: _____. *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. e notas de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008. v. 1, p. 8.

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *A marcha do processo*, Rio de Janeiro: ForenseUniversitária, 2000, p. 17.

por completo o cunho político da ação - que é exatamente a principal dimensão de todo modelo processual coletivo.

Vale ressaltar que estamos trabalhando com a hipótese em que ficou constatada lesão a direito supra-individual que tenha expressão para a coletividade. O que este trabalho propõe é que, mesmo nessas situações, caiba ao membro do Ministério Público - como agente político que é - aferir a conveniência e a oportunidade para o ajuizamento da ação, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Bem se percebe que o enfoque, aqui, é absolutamente diverso do que ocorre no âmbito criminal. Quando o promotor de Justiça identifica a ocorrência de um crime e se convence dela, não lhe resta alternativa senão a de denunciar o réu, uma vez que a sociedade lhe atribuiu, exclusivamente, a pretensão punitiva. Como se sabe, a partir do momento em que o Estado avocou para si o *ius puniendi*, a fim de evitar a vingança privada, conferiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal. Todavia, afirmar que nos processos coletivos o Ministério Público também está vinculado ao princípio da obrigatoriedade constitui manifesto equívoco.

O princípio da obrigatoriedade da ação coletiva para o Ministério Público é contraditoriamente

responsável pelo seu amesquinamento. A sociedade civil brasileira percebeu que é muito mais fácil cobrar do Ministério Público o ajuizamento de ação coletiva do que se mobilizar e assumir a defesa dos direitos supra-individuais.

A propósito, pode-se enunciar a seguinte regra: quanto maior a atuação administrativa dos órgãos estatais na defesa dos direitos supra-individuais, menor a utilização das ações coletivas. Ou seja, quanto mais o Estado desempenha seu papel de promover o bem comum, e quanto maior for o controle desempenhado por seus órgãos sobre condutas lesivas a interesses da comunidade, parece evidente que menores serão as discussões judiciais, que na maior parte das vezes objetivam compelir o poder público a fazer o que seria seu dever de ofício.

Do exposto acima, pode-se concluir que o princípio da obrigatoriedade colide com a natureza política da ação coletiva. A aplicação da obrigatoriedade no ajuizamento da ação coletiva para o Ministério Público, mesmo quando esteja configurada a lesão a direitos supra-individuais, retira o caráter político e social do instrumento, amesquinando-o. Um dos pilares dos modelos processuais coletivos reside na conveniência e oportunidade de sua utilização. Os interesses em jogo não permitem a atuação cega e burocrática do autor coletivo.

BIBLIOGRAFIA

BUGALHO, Nelson R. Instrumentos de controle extraprocessual: aspectos relevantes do inquérito civil público, do compromisso de ajustamento de conduta e da recomendação em matéria de proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 37, p. 97-112, jan./mar. 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. Reflexões sobre a criatividade jurisprudencial no tempo presente. In: *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. e notas de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. v. 1, p. 7-43.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FISS, Owen. *Um novo processo civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública*: uma crítica ao formalismo no Ministério Público. Barueri, SP: Manole, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípio da proporcionalidade: coisa julgada e justa indenização. In: *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: DPJ, 2006.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9-15, jan./mar. 2000.

_____. Significado sociale, político giuridico della tutela degli interessi diffusi. *Rivista di diritto processuale*, Milano, v. 54, n. 1, p. 17-24, genn./mag. 1999.

LOCATELLI, Paulo Antonio. O termo de compromisso de ajustamento de conduta na proteção dos direitos sociais. *Atuação jurídica*, v. 4, n. 10, p. 23-36, set. de 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o reexame. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, p. 47-72, maio/jun. 2002.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTIN, Valter Foleto. *Controle judicial da segurança pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade*. São Paulo: Método, 2007.