

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

THE ATTORNEY GENERAL ROLE IN THE
BRASILIAN'S GROUP LITIGATION SYSTEM

Ricardo de Barros Leonel

Professor associado do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça em São Paulo.

Resumo

Neste artigo, trata-se da atuação do Ministério Público no denominado “incidente de resolução de demandas repetitivas”, instituto previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil (PLS 166, de 2010, do Senado; e PLC 8.046, de 2010, da Câmara dos Deputados). Delineada a dinâmica do novo instituto e a ampla importância sistemática que apresentará no processo civil brasileiro, na hipótese de aprovação do Projeto de Novo Código, passa-se ao exame da relevância da intervenção ministerial nesse novo contexto.

Palavras-Chave

Processo Civil. Reforma. Incidente. Demandas. Repetitivas. Ministério Público.

Abstract

The paper is about the role played by the Attorney General Office in the so called “incidente de resolução de demandas repetitivas” (or group litigation system), a procedural device envisaged on the Brazilian New Procedure Law Draft (PLS 166 of 2010, in the Senate and PLC 8.046 of 2010, in the House of Representatives). Once reported the dynamic of the new device and its importance in case of the adoption of the New Procedure Law Draft, the article goes through the role of the Attorney General Office in this context.

Keywords

Civil procedure. Reform. Group Litigation System. Mass claims. Attorney General Office.

Sumário

- 1) Projeto de Novo Código de Processo Civil: o julgamento do “caso-modelo”.
- 2) Incidente de resolução de demandas repetitivas e seu regramento.
- 3) Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro contemporâneo.
- 4) Papel do MP no incidente de resolução de demandas repetitivas.
- 5) Conclusões.
- 6) Bibliografia.

1. PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O JULGAMENTO DO “CASO-MODELO”

É fato notório que está em tramitação no Congresso Nacional um Projeto para um Novo Código de Processo Civil (NCPC).

O início de elaboração desse projeto deu-se em 2009, quando o presidente do Senado Federal constituiu uma Comissão de Juristas e a encarregou de elaborar um anteprojeto que foi apresentado ao Parlamento pelo próprio presidente do Senado e passou a tramitar como PLS 166, de 2010. Na sequência, no Senado, foi constituída uma Comissão Especial, cujo relator foi o Senador Valter Pereira, para, com

base nesse anteprojeto, elaborar, então, o projeto para o novo código. Tal projeto foi apresentado e aprovado, passando a tramitar na Câmara dos Deputados como PLC 8.046, de 2010.

Uma das principais novidades que o projeto apresenta é o que se convencionou denominar de “incidente de resolução de demandas repetitivas”. Esse novel instituto estava contemplado no anteprojeto, elaborado pela Comissão de Juristas, no Livro IV (que trata “Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”), do art. 895 ao art. 906. No projeto apresentado pelo Senador Valter Pereira, passou a figurar, sem modificações substanciais, do art. 930 ao art. 940.

Pelo que se depreende do texto do Projeto de Novo Código Civil, o “incidente de resolução de demandas repetitivas” consistirá em um mecanismo processual para enfrentamento de determinadas controvérsias próprias da vida contemporânea, que, por uma série de razões, reproduzem-se em larga escala. A doutrina tem denominado essas controvérsias de “pretensões isomórficas”, “ilícitos de massa”, ou mesmo “ilícitos pluriofensivos”.¹

Em sua essência, a proposta prevê que a decisão a respeito da questão de direito que se apresenta de modo uniforme seja proferida por um órgão de segundo grau de jurisdição ou por um tribunal superior, com o prévio sobrestamento dos feitos nos quais o debate a respeito da referida questão já se tenha instalado. Em outras palavras, uma vez definido o aspecto da demanda de massa e a questão de direito, a solução deverá ser aplicada para todos os casos que estiverem suspensos.

Assim, por meio de um caso específico, que vem sendo chamado de “processo piloto” (ou “processo-modelo”, ou “*leading-case*”, ou mesmo “*test-claim*”), chegar-se-á a uma definição uniforme da questão “homogênea” e essa definição servirá para todos os casos análogos que estiverem em tramitação na esfera do tribunal. Convém averbar que os autores do projeto inspiraram-se em três fontes distintas para inserir esse instituto no projeto de Novo CPC.

A primeira consiste no procedimento já existente, no sistema processual, para o julgamento de recursos especiais e recursos extraordinários “repetitivos”. Basta que se recorde do seguinte: atualmente, quando são endereçados ao STF ou ao STJ recursos (extraordinários ou especiais, respectivamente) que tratam da mesma questão jurídica (constitucional ou infraconstitucional, conforme o caso), o sistema processual civil brasileiro permite o julgamento de um ou alguns casos representati-

1. Nesse sentido, interessante conferir Antônio do Passo Cabral. “O novo procedimento-modelo (*Muster-verfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas”. *RePro*, nº 147, ano 32, mai, 2007, p. 129; Claudio Consolo e Dora Rizzardo. “Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LX, nº 3, set. 2006, p. 891-914, esp. P. 891, 898 e 907; Remo Caponi. “Azioni Collettive: interesse protetti e modelli processual di tutela”. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LXIII (Seconda Serie), nº 5, set.-out, 2008, p. 1205-1225, esp. p. 1211; Ada Pellegrini Grinover. “O tratamento dos processos repetitivos”. In: Fernando Gonzaga Jayme e Juliana Cordeiro de Faria (coords.). *Processo Civil – Novas tendências – Homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 5.

vos dessa controvérsia com o sobrestamento dos demais e, posteriormente, a aplicação da decisão paradigmática aos feitos que ficaram aguardando o equacionamento da questão jurídica que se apresenta de modo uniforme.²

Na hipótese de desconformidade entre a tese fixada pela Corte Superior e o teor do julgamento proferido na origem e, não havendo retratação, deverá ser examinada a admissibilidade do recurso que havia ficado sobrestado. Uma vez admitido, será este julgado nos termos previstos nos Regimentos Internos do STF e do STJ, sendo possível decisão monocrática e liminar de cassação ou reforma³.

A criação desse sistema de julgamento de recursos especiais e extraordinários, que repete a mesma temática, embora relacionada a partes distintas (pessoas físicas e jurídicas), tem gerado aquilo que vem se denominando de “objetivação” dos recursos de sobreposição, permitindo que o STF e o STJ se ocupem mais do julgamento de “teses” que de “casos” concretos.⁴

Essa atuação é adequada à função constitucionalmente reservada ao STF e ao STJ, já que cabe a eles dar a palavra final no que se refere à interpretação do direito constitucional e do direito federal, sem terem que, necessariamente, ocupar-se de todos os processos individualmente em que essas matérias se apresentem.

Do ponto de vista prático, o “incidente de resolução de demandas repetitivas” pretende de certa forma “expandir” o mecanismo já existente, para além das competências dos tribunais superiores, permitindo sua utilização por todos os tribunais do país.

A segunda fonte está na experiência comparada do direito alemão. Sabe-se que lá, há alguns anos, foi adotado o procedimento denominado *Musterverfahren*, que parte da premissa de que em lesões de massa, nas quais as situações individuais se apresentam de forma homogênea e múltipla, basta que alguns casos representativos da controvérsia sejam julgados para se solucionar milhares de litígios; não sendo, pois, necessário, o exame individualizado.

Tal opção legislativa foi adotada na Alemanha em decorrência da impossibilidade que o sistema judiciário teve de absorver tamanha quantidade de processos

2. Cf. art. 543-B (red. Lei n.º 11.418, de 2006) e art. 543-C (red. Lei n.º 11.672, de 2008), ambos do CPC.

3. Art. 543-B, § 4º, e art. 543-C, §§ 8º e 9º do CPC. No RISTF, v. art. 328, parágrafo único (cf. Emenda Regimental 21, de 2007); art. 328-A e seus §§ (cf. Emenda Regimental 23, de 2008, e Emenda Regimental 27, de 2008). No STJ, v. Resolução 8, de 7-8-2008, da respectiva Presidência.

4. Confira-se igualmente: Rogério Mollica. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 136-147; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. Ed. São Paulo: RT, 2009, p. 304-310; Araken de Assis, *Manual dos recursos*, São Paulo: RT, 2007, p. 739-740; José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao CPC*, 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 615 e ss. Para uma análise do que denominam “viés quantitativo” do STF, e dos efeitos produzidos, entre outras, pela modificação da sistemática recursal, confira-se Joaquim Falcão, Pablo de Camargo Cerdeira e Diego Werneck Arguelhes, *I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas: 2011, p. 53 e ss.

relacionados a fraudes praticadas no mercado de valores mobiliários.⁵ Mas esse sistema não foi adotado só na Alemanha, ele é praticado também na Inglaterra.

Para os ingleses, ele surgiu da necessidade de um mecanismo diferenciado de tutela jurisdicional, por força da repetição de ações, relacionadas aos danos causados por medicamentos. Essas ações levaram o sistema judiciário, em sua prática, a construir soluções que acabaram, posteriormente, ganhando disciplina legislativa.⁶

Vale ressaltar que, ao se afirmar que o legislador brasileiro aproveitou como fonte de inspiração, ao menos parcialmente, a experiência alemã e inglesa, não se pretende afirmar que o instituto “incidente de resolução de demandas repetitivas” seja absolutamente idêntico àqueles paradigmas do direito estrangeiro.

Na essência, os diferentes sistemas pretendem operar com as mesmas premissas de ordem lógica e prática, no sentido de que: (a) nos conflitos de massa (ou isomórficos) os tribunais não apenas podem como devem julgar de modo uniforme a questão que se apresenta de modo homogêneo; (b) para que isso ocorra, não é necessário o exame de todos os processos de forma individualizada, quanto à questão homogênea, bastando que esta, em si mesma, seja examinada; (c) o resultado da análise deve ser aplicado, posteriormente e de forma individualizada, aos casos que se inserem no conflito macroscópico, respeitando-se nessa aplicação, contudo, os aspectos peculiares e essencialmente diferenciados de cada situação concreta.

Como pano de fundo, nesse raciocínio, é viável identificar valores essenciais ao processo civil contemporâneo e à construção de um sistema que permita a adequada solução de conflitos, bem como a produção de uma tutela jurisdicional verdadeiramente satisfatória: a *segurança jurídica*, a *proteção da confiança*, a *previsibilidade* e, em última análise, a própria *credibilidade* do ordenamento jurídico e do próprio Poder Judiciário.

A terceira origem, não menos importante que as demais, consiste no efetivo respeito ao *princípio da isonomia*, com a produção de soluções iguais para casos essencialmente idênticos.

Assim como na abordagem inicial, mostra-se necessário consignar que o sistema de julgamento de casos-modelo ou casos paradigmáticos não se sobrepõe, ou contraria, ou dispensa, a existência do sistema das ações coletivas que, em nosso país, alçou o processo civil coletivo a um grau de autonomia considerável. Ao contrário, trata-se apenas de mais uma alternativa para o equacionamento, de modo não individualizado, de conflitos que substancialmente se apresentam com proje-

5. Remo Caponi, “Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2007, p. 26/27, relata a experiência concreta que rendeu ensejo à adoção da *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMug)*.

6. Claudio Consolo e Dora Rizzardo, “Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania”, p. 894. V. ainda Neil Andrews, *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. (trad. sob. orientação e rev. de Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2009, p. 337 e ss.

ções coletivas. Coletiviza-se, por assim dizer, a solução do litígio massificado ou isomórfico, sem que seja utilizado o mecanismo da legitimação extraordinária, que é inerente ao processo coletivo.⁷

Nesse aspecto reside claramente, do ponto de vista da técnica processual, a diversidade entre o sistema das ações coletivas, que são mecanismos representativos e os métodos “não representativos” para a solução de conflitos de massa, na qual se encaixa o sistema de julgamento de casos-modelo.

Naqueles, determinada entidade é legitimada para, em nome próprio, atuar em nome de toda a coletividade de lesados; no último, não há a substituição processual, prosseguindo cada indivíduo interessado com a possibilidade de sua atuação em juízo. Entretanto, em um procedimento destacado, ou seja, no incidente instaurado, resolve-se a questão comum ou uniforme, com a admissão de participação e de debates dos titulares dos direitos singularmente considerados e de outros atores institucionais, por um contraditório pluralista⁸.

Para compreender melhor esse quadro, ao menos de *lege ferenda*, deve examinar, ainda que rapidamente, as peculiaridades do procedimento previsto no Projeto de Novo CPC.

3. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SEU REGRAMENTO

De acordo com o Projeto de Novo CPC (2010, s/p), o incidente será instaurado “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes” (art. 895 do projeto e art. 930 do Substitutivo do projeto encaminhado à Câmara). A instauração do incidente poderá ser provocada de ofício por um juiz, ou então, por força de requerimento das partes, Ministério Público ou Defensoria Pública. Esse ato inicial terá como destinatário o presidente do tribunal no qual tramita o feito ou ao qual estiver vinculado.

7. Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoarior anotam que por força do referido incidente “se afeta ao órgão jurisdicional superior o julgamento de questão jurídica comum a uma série de demandas já instauradas ou com possibilidade de o sê-lo, para que sobre ela seja veiculado pronunciamento único, com eficácia prospectiva ou vinculante. Tem-se aí, inegavelmente, instrumento processual polarizador, que, muito embora não possa ser confundido com as ações coletivas, é tocado pela mesma ideologia congregadora inerente a elas: tratar em conjunto questões que podem (e devem) ser resolvidas de uma só vez e com eficácia para todos”. Apontam ainda como possível fonte de inspiração para o legislador brasileiro no direito estrangeiro, além daquelas anotadas no texto acima, o *Pilot-Judgement Procedure* adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (“O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais”, in *O Novo Processo Civil Brasileiro* (Direito em Expectativa) : (reflexões acerca do Projeto de novo Código de Processo Civil. Coord. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 447, 474-478).

8. Antônio do Passo Cabral, cit., p. 123-146, formula didaticamente essa distinção.

Serão requisitos para a instauração do incidente pelo tribunal: (a) a existência de um conflito de massa efetivo ou potencial (“controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito”) (b) o risco de insegurança jurídica, dada a possibilidade de decisões conflitantes; (c) a provocação do Tribunal.

Há previsão de que o Ministério Público deverá intervir como fiscal, se não for ele mesmo o requerente, e poderá assumir a sua titularidade em caso de desistência ou abandono pelo requerente (art. 895, § 3º, do Projeto do Senado; art. 930, § 3º, do Substitutivo encaminhado à Câmara).

Deverão ocorrer divulgação e publicidade amplas sobre a instauração, instrução e julgamento do incidente. Daí a indicação da necessidade de registro em cadastro eletrônico junto ao Conselho Nacional de Justiça, bem como em bancos de dados relativos às questões examinadas junto aos Tribunais (art. 896 do Projeto do Senado; art. 931 do Substitutivo encaminhado à Câmara).

No que diz respeito especificamente à tramitação e julgamento, é possível identificar no sistema duas fases diferentes: (a) juízo de admissibilidade; (b) juízo de mérito. A competência para ambas será, sempre, do Plenário ou do órgão especial do tribunal (art. 898 do texto do Senado; 933 do Substitutivo enviado à Câmara).

Sendo positivo o juízo de admissibilidade, ficarão suspensos os processos relacionados ao tema e que estejam em andamento em primeiro e segundo grau de jurisdição. Será lavrado acórdão dessa decisão. Nos processos suspensos poderão ser concedidas medidas urgentes, pelo juízo de origem. Se não for admitido o incidente, o curso dos processos relacionados ao tema será retomado (cf. art. 898, § 2º, e art. 899 do texto do Senado; art. 933, § 2º, e art. 934, do Substitutivo enviado à Câmara).

Na fase de exame do mérito será analisada a questão controvertida e lavrado o acórdão. Essa decisão deverá ser observada pelos demais juízes e órgãos fracionários do tribunal, no âmbito de sua competência (art. 898, § 2º, e art. 903, do texto do Senado; art. 933, § 2º, e art. 938, do Substitutivo enviado à Câmara).

O que se verificará, portanto, na prática, caso o Projeto do Novo CPC seja aprovado, será uma cisão funcional da competência para o julgamento de demandas repetitivas. Em outras palavras, a questão “massificada” será examinada pelo tribunal e, após a fixação do entendimento para tal questão, o seu posicionamento deverá ser observado nos casos individualizados.

Aliás, é perfeitamente válida a analogia entre o que se verificará no incidente de resolução de demandas repetitivas e o que se verifica, atualmente, no julgamento dos incidentes de uniformização de jurisprudência ou de inconstitucionalidade. Cabe ao tribunal, ou ao respectivo órgão especial, julgar a questão constitucional, ou a questão de direito a ser uniformizada, prosseguindo posteriormente o órgão fracionário daquela Corte para a conclusão do julgamento do recurso ou ação no qual o incidente foi suscitado.⁹

9. Cf. arts. 476 a 479, e arts. 480 a 482, todos do CPC.

Foi inserida regra prevendo limite máximo de seis meses para o julgamento do incidente, prorrogável por decisão do relator, imposição de limite de prazo para a suspensão de processo. (art. 904 do texto do Senado; art. 939 do Substitutivo enviado à Câmara).

O Projeto do Novo CPC (2010, s/p) expõe ainda que sendo essencial a esse novo método de solução de conflitos de massa a participação daqueles que possuem interesse jurídico no seu deslinde, bem como de entidades que atuam em prol do interesse público, há a possibilidade de intervenção por “interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”, com a juntada de documentos, provocação de diligências, sustentação oral na sessão de julgamento (art. 901 e art. 902 do texto do Senado; art. 935 e art. 936 do Substitutivo enviado à Câmara).

Trata-se de adequada visão pluralista do princípio do contraditório, em sua vertente participativa, permitindo não só a legitimação pelo procedimento adotado, como ainda ensejando a oportunidade para que todos esses atores sociais e institucionais contribuam para o aperfeiçoamento e construção da decisão que será emitida pelo tribunal, referente ao conflito massificado. Em outras palavras, com essa potencialização do contraditório como mecanismo de participação, contará a Corte com mais elementos para decidir melhor e de modo mais apropriado.

Finalmente, adota-se o mecanismo processual da reclamação para imprimir, junto aos demais órgãos judiciais vinculados ao tribunal que julgou o incidente, a indispensável observância da tese adotada na sua resolução (art. 906 do texto do Senado; art. 948 do Substitutivo enviado à Câmara).

Não há como negar que se trata de uma proposta ousada por trazer para a complexa realidade, relacionada ao cotidiano da solução dos conflitos massificados ou isomórficos, um método que, até então, vem sendo aplicado de forma limitada ao julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos.

Não há dúvida, igualmente, de que esse sistema poderá trazer efeitos positivos ou negativos a depender do modo como vier a se concretizar sua aplicação pelos tribunais no Brasil afora. Contudo, respeitando o entendimento em sentido contrário, a técnica projetada tem inegáveis méritos.

Note-se que se trata de buscar equacionar um contingente de feitos que se avoluma a cada dia no Poder Judiciário à espera de exame e solução. Além disso, prestigia-se verdadeiramente o princípio da isonomia, como já afirmado, ao se aplicar o direito igualmente para casos análogos.

É evidente que há necessidade de mais juízes, de melhor aparato material (prédios, material de informática, etc.) e aprimoramento no que se refere à gestão de pessoal e dos feitos, bem como racionalização de atividades burocráticas, informatização, capacitação dos serventuários da Justiça, entre outras coisas.

Mas é igualmente necessário dimensionar o direito processual de sorte a aparelhá-lo para sua aplicação em conformidade com a realidade contemporânea, que é essencialmente distinta da que existia há décadas, em que os litígios eram majoritariamente individualizados podendo ser enfrentados pelos caminhos tradicionais.

Sem aprofundar a discussão a respeito do incidente de resolução de demandas repetitivas em si mesmo – por não ser esse o escopo do presente artigo passa-se ao problema da intervenção ministerial no processo civil e, especialmente, no procedimento aqui analisado.

4. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

A intervenção do Ministério Público no processo civil, na condição de fiscal da ordem jurídica, sempre esteve associada à identificação, pelo legislador, de algum aspecto da relação de direito material, ligado à qualidade das partes ou à natureza da lide, que revela (tal aspecto) um interesse com repercussão que extrapola a perspectiva singela das partes.

Essa condição de fiscal da ordem jurídica foi consolidada ao longo dos tempos e acabou sendo positivada no CPC brasileiro em inúmeros dispositivos específicos, bem como em uma disposição geral que procurou singularizar hipóteses por assim dizer “genéricas” determinantes dessa intervenção.

O caráter exemplificativo dos casos apontados no art. 82 do CPC é evidente, visto que seu inciso III adota como cláusula de encerramento a afirmação de que o MP atuará em todos os demais casos em que “há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Desnecessário identificar um a um outros dispositivos do próprio CPC, ou mesmo da legislação esparsa, que apontam para casos em que há necessidade da intervenção ministerial como fiscal da lei. Entretanto, é de conhecimento geral a existência de uma tendência reducionista no que diz respeito à intervenção do MP como fiscal da ordem jurídica no processo civil.

Essa tendência, encontrada, por vezes, na doutrina, na jurisprudência e, no próprio ambiente institucional, decorre de um raciocínio traçado sobre o Ministério Público, a partir de 1988, com base no art. 127, *caput*, da Constituição da República. Nesse contexto, vislumbrava-se como elementos para identificar a ocorrência ou não dos motivos para a intervenção do MP, como fiscal no processo civil, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A nota relevante, ademais, estaria acentuada nos dois últimos aspectos acima referidos (interesses sociais e individuais indisponíveis), à luz dos quais a defesa da ordem jurídica e do regime democrático poderia ou não ensejar a intervenção do MP.

Por essa linha de raciocínio, defende-se a possibilidade da dispensa da intervenção ministerial se a hipótese identificada pelo legislador, ou mesmo por força do caso concreto, não sinalizar para a necessidade de atuação da instituição para fins de exercício da relevante defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Esse é um tema polêmico que se investe de um argumento consistente, segundo o qual identificar as hipóteses que revelam a imperiosidade de defesa, pelo *parquet*, da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, é tarefa que cabe ao legislador.

Assim, na linha de argumentação crítica, a racionalização de intervenções ministeriais, se o legislador já identificou, previamente, a necessidade de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não caberia reapreciação ulterior da ocorrência de tais hipóteses constitucionais em cada caso concreto.

Em outros termos, permitir-se ao membro do MP definir o cabimento ou não de sua atuação seria trabalhar em torno de um falso problema: saber se o órgão ministerial deve seguir a Constituição ou a lei. A lógica dessa posição crítica é absolutamente clara: os parâmetros e valores a serem defendidos pelo MP foram fixados genericamente na Constituição e cabe ao legislador destrinchá-los e especificá-los nos casos concretos.

Dessa forma, se a lei o fez, especificando os casos em que a intervenção é indispensável, de duas uma: ou a lei é inconstitucional e essa inconstitucionalidade deverá ser declarada pelos meios próprios; ou ela é constitucionalmente legítima e deverá ser aplicada, tornando obrigatória a intervenção ministerial. *Tertium non datur*.

Seja como for, noticiada a polêmica, torna-se ao problema aqui analisado, deixando desde já consignada a propensão pessoal do autor deste artigo, com o devido respeito ao entendimento diverso, a concordar com a posição crítica, e concluir que a racionalização da intervenção ministerial no processo civil deve ser construída *respeitando-se as disposições legais que preveem essa intervenção*, ou seja, *racionalizando-se o modo de atuação*, e não com a omissão em atuar quando a lei o exige.

De todo modo e trabalhando com a realidade – na medida em que, mesmo diante da controvérsia acima noticiada, a racionalização da intervenção ministerial no processo civil vem se apresentando como um dado da experiência concreta,¹⁰ torna-se necessário desde logo avaliar se será possível dispensar-se atuação do *parquet* no procedimento aqui examinado (incidente de resolução de demandas repetitivas), e na hipótese contrária, como deverá se desenvolver essa atuação.

Assim, o problema é saber qual a razão, qual a finalidade e como deverá ocorrer a intervenção do MP no incidente de resolução de demandas repetitivas, caso venha a ser aprovado o Projeto de Novo CPC.

10. Anote-se como exemplo, nesse sentido, a Recomendação nº 16, de 2010, do Col. Conselho Superior do Ministério Público que, no exercício de poder regulamentar (poder normativo secundário) e a pretexto de dispor sobre a “atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil”, contraria disposições contidas expressamente em leis (normas primárias) que determinam a intervenção do MP em diversas hipóteses. Daí decorre a questionável legalidade desse ato regulamentar.

5. PAPEL DO MP NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Com grande convicção é viável afirmar, desde logo, que não será possível, em hipótese alguma, dispensar-se a intervenção do MP no incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que não haja, no caso concretamente considerado (ou seja, na ação na qual o incidente vier a ser instaurado), nenhum fundamento para a atuação ministerial como fiscal da ordem jurídica.

Em outras palavras: mesmo que os interesses em disputa sejam disponíveis, de natureza patrimonial, privados e que não haja nenhuma razão relacionada ao litígio ou à qualidade das partes, sempre será indispensável a atuação do Ministério Público como fiscal no incidente de resolução de demandas repetitivas.

A razão sinaliza, nesse passo, para a percepção no sentido de que, no julgamento do incidente em exame, estar-se-á diante de questão exponencialmente relevante para a promoção do respeito à *ordem jurídica*. Ademais, pela dimensão (coletiva ou massificada) do conflito, a aplicação da lei *corretamente* ao litígio implicará, necessariamente, o respeito ao próprio *regime democrático*. Por último e não menos importante, será inegável a existência do *interesse social* na decisão desse incidente. É preciso garantir que estarão presentes os valores que a Constituição, no art. 127, canalizou para a tutela do MP.

Além disso, o incidente em questão acaba se aproximando do ponto de vista essencialmente prático – quanto aos efeitos concretos da decisão – a uma ação coletiva. E se nas ações coletivas é inquestionável a indispensabilidade da atuação do MP como fiscal, quando não figurar como autor¹¹. Os mesmos motivos justificam a conclusão de que não será possível dispensar a atuação do MP, como fiscal, na hipótese em exame. Lembrando, ainda, que a sistemática de julgamento pelo tribunal ou pelo respectivo órgão especial se justifica pela ampla projeção jurídica e social que a decisão alcançará.

Há, em no sistema processual brasileiro, várias situações análogas em que a sua atuação como fiscal é indispensável como, por exemplo: as ações de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade,¹² dos incidentes de inconstitucionalidade,¹³ do incidente de uniformização de jurisprudência,¹⁴ da reclamação constitucional ao STF e ao STJ,¹⁵ dos pedidos de intervenção¹⁶.

Em todos esses casos, independentemente das questões de direito discutidas ou da qualidade das partes neles envolvidas, direta ou indiretamente, estão em jogo

11. Art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, bem como no art. 6º, § 4º, e art. 9º da Lei nº 4.717/65.

12. Art. 103, § 1º, da CR/88.

13. Art. 480 e art. 482 do CPC.

14. Art. 478, parágrafo único do CPC.

15. Art. 16 da Lei nº 8.038/90.

16. Art. 21 da Lei nº 8.038/90.

interesses relevantíssimos que se refletem com maior intensidade na necessidade de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais. Não seria aceitável que tramitassem e fossem julgados sem a intervenção do MP, instituição constitucionalmente vocacionada para a proteção de tais interesses.

Mas, para além da conclusão quanto à indispensabilidade da intervenção, é imperativo formular reflexões a respeito do modo como essa atuação deverá ocorrer.

Nesse passo, uma observação objetiva é relevadora: quando a Constituição e a lei determinam que o Ministério Público atue em defesa de determinado interesse, pouco importa se a previsão legal (infraconstitucional) é de que essa atuação se verifique como autor (legitimado ativo) ou como fiscal da lei (interveniente). A *defesa do interesse* deve ocorrer com a *mesma intensidade e diligência*, independentemente do modo como o MP se apresenta no feito.

Exemplifiquemos com uma indagação: alguém negará que, ao oficiar em determinada ação civil pública como fiscal da lei, o órgão ministerial deverá atuar com o mesmo zelo e com as mesmas iniciativas probatórias ou recursais das quais se valeria se ele mesmo tivesse proposto a ação?

Afinal, se o interesse tutelado é essencialmente o mesmo, pouco importará a posição do órgão ministerial no processo concretamente considerado, visto que estará sempre jungido, evidentemente dentro dos limites da legalidade, a promover sua defesa, embora isso não signifique, notoriamente, que deva concordar com pretensões manifestamente infundadas.

Daí concluirmos ser *obrigatória e absolutamente indispensável* a intervenção ministerial no incidente de julgamento de demandas repetitivas, não sendo viável sustentar a falta de prejuízo para afastar a nulidade pela ausência de intervenção, assim como não seria possível aceitar que uma ação direta de inconstitucionalidade fosse julgada sem atuação do chefe do MP como fiscal da ordem constitucional. Ademais, essa intervenção deve ser proativa.

Ao atuar no incidente em análise, o órgão ministerial não se deverá limitar à tradicional oferta do parecer, mas sim a agir como se, verdadeiramente, ele mesmo fosse o autor de uma ação coletiva de grande relevo social.

Deverá, por exemplo: (a) postular diligências que se fizerem necessárias para o melhor esclarecimento da questão a ser examinada; (b) ter vista dos autos e se manifestar especificamente e de modo consistente, sempre que surgir algum debate relativo ao procedimento, antes da decisão do relator ou do próprio Tribunal; (c) opinar relativamente aos pedidos de intervenção de interessados, tendo como perspectiva a pluralização do debate, mas também a ordem processual e a necessidade de rápida solução do incidente; (d) realizar sustentação oral na sessão de julgamento; e assim por diante, buscando sempre trazer, concretamente, elementos que iluminem os caminhos a serem seguidos pelo tribunal.

Reitere-se: deverá agir, verdadeiramente, como se fosse autor zeloso de uma ação coletiva de extremo relevo social. Só assim o MP contribuirá para o aperfeiçoamento do sistema processual, através da adequada aplicação do novo instituto.

6. CONCLUSÃO

Não parece haver maior razão para a dúvida quanto à importância da adoção de um instrumento processual que permita não só a racionalização da prestação jurisdicional, como ainda o fortalecimento de valores como a igualdade de tratamento de todos em função das mesmas disposições normativas, a segurança jurídica, a proteção da confiança, a previsibilidade da atuação do Poder Judiciário e, em última análise, até mesmo sua credibilidade.

O denominado “incidente de resolução de demandas repetitivas” poderá contribuir para tais escopos, desde que seja adequadamente utilizado, permitindo, no plano da racionalização, que as situações de direito com incidência massificada sejam tratadas, naquilo que apresentam de homogêneo, de modo racional, criando condições para um aprimoramento qualitativo e quantitativo da prestação jurisdicional.

Mas é necessário, igualmente, não perder de vista a importância da atuação do Ministério Público, na condição de fiscal da ordem jurídica, no aludido incidente.

Note-se que o tratamento massificado das questões uniformes ou homogêneas, que serão apreciadas pelos tribunais por meio da sistemática proposta no Projeto de Novo CPC, revela por si só – e independentemente das peculiaridades das situações materiais especificadas nos conflitos de massa – dimensão social que não só legitima, mas impõe uma participação ativa do *custos legis* na condução e solução dos feitos envolvidos nesse contexto, na fase de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Pode-se acrescentar ainda que os procedimentos e decisões adequadas para conflitos de massa apresentam não apenas intenso interesse social, como também a necessidade de atuação do MP para a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, nos precisos termos estabelecidos no art. 127, *caput*, da CR/88.

Afinal, se a lei vai ser aplicada igualmente a todos os que estão em posições equivalentes – o que por si só é positivo – é imperativo que ela seja bem aplicada. E para isso deverá contribuir o Ministério Público, intervindo ativamente no incidente aqui singelamente examinado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: RT, 2007.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Deigo Martinez Fervenza. “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto de Novo Código de Processo Civil”. In: FUX, LUIZ. (coord). *O Novo Processo Civil Brasileiro* (direito em expectativa): reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antônio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. *RePro*, nº 147, ano 32, maio, 2007.

- CAPONI, Caponi. *Azioni Collettive: interesse protetti e modelli processual di tutela*. Rivista di Diritto Processuale, anno LXIII (Seconda Serie), nº 5, set.-out, 2008, p. 1205-1225.
- _____. *Modelli europei di tutela coletiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto*. Rivista Trimestrali di Diritto e Procedura Civile, 2007.
- CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. *Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno LX, nº 3, set. 2006, p. 891-914.
- FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "O tratamento dos processos repetitivos". In: GONZAGA, Fernando; CORDEIRO DE FARIA, Jayme; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. (coords.). *Processo Civil – Novas tendências – Homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- MOLLICA, Rogério. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. Tese de doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2009.