

7. Contribuição esperada do Ministério Público na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos

Rodolfo de Camargo Mancuso

Doutor em Direito, Livre-Docente e Professor Associado (USP)

Procurador, aposentado, do Município de São Paulo

Múltiplos fatores – de ordem social, econômica e mesmo cultural (nossa *cultura demandista*) – estão à base da notória crise numérica de processos que aflige os juízes, desola os jurisdicionados e desprestigia a função judicial do Estado brasileiro. Podem ser lembrados, a título ilustrativo, estas *concausas*: (i) a exacerbada constitucionalização dos direitos e interesses na CF de 1988, que acabou operando como estímulo para a judicialização dos conflitos, em detrimento de outros meios de resolução de conflitos; (ii) uma leitura, que se diria *ufanista e irrealista* do disposto no art. 5º, XXXV, da CF¹, dele se extraíndo mais do que nele se contém, por modo a, praticamente, desvirtuar-se o direito de ação em...dever de ação, assim fomentando a contenciosidade ao interno da coletividade; (iii) a desinformação da população quanto aos outros

meios, auto e heterocompositivos, levando a que prevaleça dentre nós a *cultura da sentença* sobre a da pacificação, como reconhecido por Kazuo Watanabe²; (iv) a desigual e injusta distribuição dos ônus e encargos na judicialização das controvérsias, levando a que os chamados *clientes eventuais* do Judiciário resultem muito prejudicados com as deficiências e mazelas do sistema (morosidade; onerosidade; imprevisibilidade; baixa efetividade prática dos comandos condenatórios), na comparação com os *clientes habituais* (o próprio poder público, bancos, empresas de telefonia, de cartão de crédito e de seguro-saúde, etc.), que soem trabalhar em economia de escala, do que resulta que aquelas mazelas e deficiências não lhes causam perda, senão que até laboram em favor de uma conveniente *mora judicialmente legalizada*, na

¹ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

² “Há mesmo, o que é lastimável, um certo preconceito contra esses meios alternativos, por sentirem alguns juízes que seu poder poderá ficar comprometido se pessoas não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesses. E há, ainda, a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar a atribuição mais importante do juiz. Não percebem os magistrados que assim pensam que a função jurisdicional consiste, basicamente, em pacificar com justiça os conflitantes, alcançando por via de consequência a solução do conflito” (itálicos no original). “Cultura da sentença e cultura da pacificação”, in: YARSHELL, Luiz Flávio e MORAES, Maurício Zanoide (coords.), *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DPJ, 2005, p. 686.

expressiva locução de respeitado jurista.

Não admira que boa parte das reformas por que vem passando o CPC tem centrado o foco nas demandas e recursos *repetitivos*, aos quais, de modo geral, vem se tentando imprimir um manejo judicial *em bloco*: as chamadas (um tanto ironicamente), “sentenças vinculantes”: CPC, art. 285-A: Lei 11.277/2006); o direito sumular como meio obstativo do acesso ao segundo grau (CPC, art. 518, § 1º: Lei 11.276/2006); os recursos extraordinários e especiais interpostos *por amostragem* (CPC, art. 543-B e C: Leis 11.418/2006 e 11.672/2008, respectivamente), a par dos *elementos de contenção* do acesso aos Tribunais Superiores: a *repercussão geral*, exigida para o recurso extraordinário ao STF (CF, § 3º do art. 102: EC 45/2004) e a potencialização das decisões monocráticas do Relator, nos Tribunais (CPC, arts. 544, § 3º e 557 e § 1º-A). A coroar esse contexto, a EC 45/2004 trouxe as *súmulas vinculantes* do STF (até o momento em número de treze), poderoso instrumento que opera em dupla finalidade: parametriza as decisões, assim do Judiciário como da administração pública (CF, art. 103-A, *caput*) e sanciona, com cassação ou anulação, nessa ordem, as decisões judiciais e administrativas que se revelem renitentes (= recusa imotivada) ou equivocadas (= aplicação indevida), como se colhe do §3º daquele dispositivo.

Sem embargo das melhores intenções com que o ordenamento processual vem sendo brindado com essas inovações, voltadas, em última análise, a respaldar uma *resposta judiciária de massa* (aderente à *explosão da litigiosidade*, há anos prenunciada por Mauro Cappelletti), é inescandível o risco de que, na mole de processos reunidos para julgamento numa única sessão plenária ou no órgão especial dos Tribunais, porventura acabem incluídos alguns que não se enquadram no modelo do processo-piloto. De outra parte, não há como negar que as suces-

sivas intervenções no ordenamento processual intentam atacar as conseqüências, quando, ao contrário e superiormente, melhor fora a adoção tempestiva de programas e estratégias tendentes a *evitar* que o problema do excesso de demanda judiciária *passasse de crônico a agudo*, valendo o aviso de que *é melhor prevenir do que remediar...*

Entre as medidas que, mesmo no atual estado de coisas, parecem idôneas a conjurar (ou ao menos atenuar) o demandismo judicial desenfreado podem ser lembradas: (i) o fomento aos meios auto e hetero-compositivos, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem, valendo lembrar, nessa ordem, que a conciliação pode ser obtida mesmo nos Tribunais (o art. 125, I do CPC fala em “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”), tendo o TJSP para tal organizado um Setor de Conciliação em Segundo Grau³; quanto à sentença arbitral, se ocorre de não vir atendida pelo destinatário de seu comando, poderá ser manejada como título executivo judicial (CPC, art. 475, N, IV, inciso acrescido pela Lei 11.232/2005); o PLC 94/2003 do Senado (nº-827-b na Câmara, onde já foi aprovado) busca instituir a mediação paraprocessual – prévia ou incidental – no processo civil⁴; (ii) os mega-conflitos, envolvendo interesses metaindividuais (difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos) necessitam – até por uma imposição de simetria instrumental – ser manejados através de ações coletivas, meio idôneo de evitar seu fracionamento em multifárias e repetitivas demandas individuais e, também, de obter resposta judiciária unitária e isonômica, prevenindo o risco de decisões discrepantes sobre um mesmo *thema decidendum*; (iii) nos conflitos consumeristas, empolgando número expressivo de sujeitos, há que ser incrementada a Convenção Coletiva de Consumo (CDC, Lei 8.078/90, art. 107), por sua aptidão a evitar a pulverização dos litígios coletivos.

³ Informa Kazuo Watanabe: “O resultado que vem sendo alcançado é surpreendente, pois o índice de acordo, nas causas em que as partes aceitam a mediação de um conciliador, é superior a 35%. Revela isso que, se na primeira instância tivesse havido uma tentativa mais empenhada de conciliação, provavelmente cerca de 30% a 40% dessas causas teriam sido encerradas mediante solução amigável, sem necessidade de recurso”. “Cultura...”, cit., in ob. cit., p. 689, 690.

⁴ No substitutivo ofertado pelo Senador Pedro Simon, seqüencial aos textos precedentes (o do governo - dito “Pacote Republicano” - e bem assim o do Instituto Brasileiro de Direito Processual), lê-se no art. 33: “A mediação incidental será requerida por qualquer das partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, devendo ser realizada n prazo máximo de 60 dias, e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo. Parágrafo único. Durante o curso do processo, o juiz obrigatoriamente esclarecerá as partes sobre os benefícios da mediação”. (Apud “Cadernos IBDP”, v. 4, set./2005, org. Petrônio Calmon Filho, p. 179).

Dentre os co-legitimados ativos ao manejo dos mega-conflitos (entes políticos, associações, órgãos públicos, Procons,) é notório o protagonismo do Ministério Público, por sua atribuição constitucional para a tutela do interesse social (CF, art. 127), e, em particular, para a ação civil pública em nome dos interesses metaindividuais (CF, art. 129, III). Sua contribuição tem sido igualmente relevante na esfera da prevenção e da resolução para-jurisdicional desses conflitos, mediante a celebração de *Termos de Ajustamento de Conduta*, no bojo dos inquéritos civis (Lei 7.347/85, art. 9º), os quais, se levados à homologação judicial, beneficiam-se da força de título executivo judicial (CPC, art 475-N - V, inciso acrescentado pela Lei 11.232/2005). A notória efetividade prática dessa técnica, em comparação com o que se pode esperar do comando judicial, é facilmente compreensível: os sujeitos concernentes ao litígio tendem a prestigiar a solução que eles mesmos alcançaram consensualmente, ao contrário do que se passa quando o conflito vem conjurado mediante a *solução adjudicada estatal*, isto é, pela sentença condenatória: esta é impactante, exacerba os ânimos já acirrados pela judicialização da controvérsia, a par de se sujeitar a recursos diversos, que protrairão a coisa julgada a um remoto ponto futuro.

A *solução consensual dos conflitos* é particularmente indicada nas relações de consumo, justamente por conta do expressivo número de sujeitos envolvidos, tornando de todo inconveniente a fragmentação do litígio em múltiplas e repetitivas demandas individuais. Seja o exemplo atual da massiva judicialização de ações individuais envolvendo as perdas acarretadas aos poupadores pelos chamados Planos Bresser e Verão, respectivamente em 2007 e 2008: a ênfase que a mídia tem dado a esses episódios, no afã de transmitir informações aos interessados, tem ensejado verdadeira corrida ao Judiciário, mormente ante o aceno de possível prescrição dos direitos, caso não venham exercidos tempestivamente.

(No caso do Plano Verão, reportagem de

Marianna Aragão, no jornal O Estado de São Paulo, de 01.09.2008, CAD. B - 4, alerta que “quem tinha dinheiro na caderneta de poupança em janeiro de 1989, com o aniversário da conta entre os dias 1º e 15, deve entrar com ações contra os bancos até 31 de dezembro deste ano. Milhões de poupadores deixaram de ganhar 20, 36% dos depósitos em suas cadernetas, com a implantação do Plano Verão, em 1989. Em vez da correção de 42,72%, as contas foram remuneradas por 22, 36%. A Justiça reconhece o direito dos poupadores à devolução dos valores não creditados”).

Trata-se, inegavelmente, de um mega-conflito (*mass tort case*, na experiência norteamericana), que, se conduzido nos lindes da jurisdição singular, contribuirá, pesadamente, para agravar ainda mais a crise numérica de processos que vem estagnando nossa Justiça de primeiro grau, tanto estadual, como federal, com evidente repercussão nos Tribunais, na instância recursal. A seu turno, o processo coletivo se avanta sobre a tutela singular em vários aspectos, até mesmo sob a perspectiva de futuro acesso ao STF mediante recurso extraordinário, na medida em que um processo concernente a uma lide de largo espectro, tanto objetiva como subjetivamente, por certo terá presumida a *repercussão geral*, sob o registro da *relevância social* (CF, art. 102, § 3º; CPC, art. 543-A, § 1º). Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior: “Reflexos sociais ocorrem sempre que a questão debatida seja daquelas que envolvam direitos coletivos ou difusos, como aqueles protegidos pela ordem constitucional em torno da saúde, educação, moradia, seguridade social etc. É o que, com frequência, também se trava em temas debatidos em ação popular, ações civis públicas, mandado de segurança coletivo etc.”⁵

Entre os direitos básicos dos consumidores se encontra o de obter “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços”, a par da “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (CDC, art. 6º, incisos III e VI), podendo-se, sem esforço, visualizar o jurisdicionado como o

⁵ “O poder de controle do cabimento do recurso extraordinário referente ao requisito da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º)”. In: GARCIA Medina, José Miguel et al. (Coords.). *Os poderes do juiz e controle das decisões judiciais* – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: RT, 2008, p. 934.

consumidor do serviço estatal de distribuição da Justiça, valendo lembrar que os *órgãos públicos* “são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais, contínuos” (CDC, art. 22), e isso sem dilações indevidas, a teor do art. 5º, LXXVIII, da CF.

Parece fora de dúvida o *interesse social* na devida informação à coletividade dos *poupadores* quanto a vicissitudes, ônus e encargos que cercam o vazo do fracionamento do mega-conflito em multifárias e repetitivas demandas individuais (sobrecarga do Judiciário; morosidade na prolação das sentenças, risco de decisões discrepantes, disparidade de armas em face das entidades financeiras indigitadas no pólo passivo), em comparação com o que se poderia obter sob a modalidade processual coletiva: concentração do litígio num só processo, acionado por um dos representantes adequados para tal credenciados (CDC, art. 82); ganho de tempo, poupado ao exame de milhares de ações individuais múltiplas e repetitivas, propiciando um exame mais acurado do conflito na sua dimensão metaindividual; oportuno aproveitamento da coisa julgada coletiva em prol das ações individuais ainda não ajuizadas ou que tenham ficado sobrestadas, já que o sistema apenas prevê tal transporte para favorecer os pleitos individuais – CDC, arts. 103, § 3º, e 104. A incidência da codificação consumerista, no caso, é justificada duplamente: primeiro, porque o art. 3º, § 2º, do CDC considera *serviço* “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza *bancária, financeira, de crédito* [...]”; depois, trata-se de matéria já assentada na *súmula nº 297 do STJ*: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

No caso em tela, o propalado risco de prescrição dos direitos individuais, se estes não forem exercidos judicialmente *oportuno tempore*, afigura-se-nos questionável, porque, naturalmente, as ações coletivas já ajuizadas o foram a título dos interesses *individuais homogêneos* dos poupadores, e, portanto, o objeto litigioso dessas ações coletivas vem a ser composto pelo “agrupamento” ou pelos “feixes” desses *mesmos*

direitos individuais, aí tomados em dimensão coletiva, como forma de viabilizar seu tratamento processual unitário. Parecem-nos assim, invocáveis os artigos 219 do CPC e 202, V, do Código Civil, quando dispõem, respectivamente: “A citação válida [...] constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”; “A interrupção da prescrição [...] dar-se-á: [...] “por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”.

Labora em prol desse posicionamento o fato de os planos processuais coletivo e individual apresentarem em comum *análoga causa de pedir*, a saber, o direito ao ressarcimento dos lesados em virtude da remuneração *a menor* em suas contas de poupança, parecendo razoável que, uma vez reconhecido definitivamente esse direito no plano processual coletivo, a matéria se torna preclusa, não podendo ser posta em rediscussão, seja em outro processo coletivo ou nas demandas individuais: impede-o a *eficácia preclusiva pan-processual da coisa julgada* (CPC, art. 471, c/c art. 103, III, do CDC). Nessa perspectiva, uma vez absorvida a coisa julgada coletiva favorável pelas ações individuais, estas prosseguirão apenas para fixação dos *quanta debeat* e conseqüente pagamento (CDC, art. 95).

Para a implementação dessa informação devida aos jurisdicionados avulta o papel do Ministério Público, descabendo contra-argumentar com a natureza *disponível* dos direitos em questão, vistos na perspectiva de cada poupador. É que, no caso, tendo em vista o extraordinário número de sujeitos concernentes, sobreleva o interesse social no trato processual molecularizado, vale dizer, não - atomizado do mega-conflito, valendo-nos da consagrada terminologia de Kazuo Watanabe, fazendo exsurgir a legitimidade da atuação do Ministério Público, a teor do art. 127 da CF. Isso mesmo veio bem apreendido na Súmula de Entendimento nº 7 do Conselho Superior do *Parquet* paulista: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: [...]b) no caso de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa)”.⁶ (Nem por outro motivo, de resto, está o MP legitimado à defesa judicial dos investido-

⁶ Apud Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1474. (CSMP, Pt. 39727/02, rel. Antonio Hermann Benjamin, j. 9.12.2003, v.u., DOE-SP 12.12.2003).

res lesados no mercado de valores mobiliários, malgrado aí se cuidar de direitos disponíveis: art. 1º da Lei 7.913/89).

No caso ora enfocado do chamado Plano Verão, não há como negar que a expressiva dispersão dos sujeitos concernentes (fala-se em milhões de poupadores), projeta claramente o interesse social: assim quanto à adequada e completa informação aos interessados no tocante ao manejo judicial do tema como na conveniência da condução do mega-conflito nos quadrantes da jurisdição coletiva.

Saliente-se que o *anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, versão janeiro/2007, em estudos no Ministério da Justiça, sinaliza estar em sintonia com a tendência mundial ao trato processual coletivo dos mega-conflitos, ao que se colhe do § 3º do art. 7º:

O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente,

quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.⁷

A propósito, Gregório Assagra de Almeida fala no princípio do *máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*:

[...] por meio da tutela jurisdicional coletiva, busca-se resolver, em um só processo, um grande conflito social ou inúmeros conflitos interindividuais, evitando-se, neste caso, a proliferação de ações individuais e a ocorrência de situações conflitivas que possam gerar desequilíbrio e insegurança na sociedade, tanto que foi justamente esse o espírito do CDC, ao disciplinar a coisa julgada coletiva (art. 103).⁸

Em conclusão, sem prejuízo de igual iniciativa por parte dos demais co-legitimados (CF, § 1º do art. 129; Lei 7.347/85, art. 5º; CDC, art. 82), sobressai a plena legitimidade do Ministério Público para transmitir – pelos meios e recursos que ao seu elevado critério pareçam idôneos – as devidas informações aos poupadores, em especial no tocante à possibilidade do trato processual coletivo da matéria, a título de interesses individuais homogêneos, técnica apropriada à obtenção de resposta judiciária unitária e isonômica, em ordem a prevenir o fracionamento do conflito em múltiplas e repetitivas ações individuais.

⁷ Apud GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*, (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo: RT, 2007, p. 454.

⁸ *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 65.