



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DE DEMANDAS REPETITIVAS E O
DEVER DE COLABORAÇÃO – RELEITURA DO INSTITUTO E O PAPEL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

PRISCILA WIERMAN GOMES MATTOS

Rio de Janeiro
2018

PRISCILA WIERMAN GOMES MATTOS

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DE DEMANDAS REPETITIVAS E O
DEVER DE COLABORAÇÃO: RELEITURA DO INSTITUTO E O PAPEL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professor Orientador: Guilherme Peña de Moraes

Professora Coorientadora: Néli L.C.Fetzner

Rio de Janeiro
2018

PRISCILA WIERMAN GOMES MATTOS

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DE DEMANDAS REPETITIVAS E O
DEVER DE COLABORAÇÃO: RELEITURA DO INSTITUTO E O PAPEL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2018 – Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro – EMERJ

Convidado: Prof.º Guilherme Kronenberg Hartmann – Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro – EMERJ

Orientador: Prof.º Guilherme Peña de Moraes – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO (A) AUTOR(A).

A minha família pelo apoio e compreensão nas decisões nem sempre fáceis e nas inúmeras ausências na busca de meus sonhos e de minha realização pessoal e profissional, obrigada.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por dar forças para superar as dificuldades e frustrações, aprender com os erros e guiar o caminho em busca dos verdadeiros sonhos.

Ao professor e orientador Guilherme Peña de Moraes, pelo carinho, profissionalismo, incentivo e humildade nas intervenções que enriqueceram esta produção monográfica com a visão acurada e sensível de um jurista fomentador de novos pensadores da ciência jurídica.

À professora e coorientadora Néli Fetzner, pela confiança, paciência e dedicação que depositou na leitura dos detalhes desse trabalho.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal e desafiante de estudos, reflexões e amadurecimento pessoal e profissional.

A minha mãe por sempre ter acreditado em meu potencial e confiar em minhas decisões na busca pela realização dos meus sonhos. Obrigada pela eterna paciência em lidar com minhas inseguranças e frustrações e ternura em seus aconselhamentos.

A minha irmã Ana Claudia pela contribuição na formatação desse trabalho.

Ao meu marido pelo incentivo, confiança e paciência que sempre depositou em mim e que me proporcionaram acreditar na concretização dos meus objetivos.

Ao Promotor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Gustavo Nogueira por ter me fornecido o requerimento de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e contribuído para a realização desta pesquisa.

À Ouvidoria do Conselho Nacional do Ministério Público, Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e do Espírito Santo pela presteza das informações solicitadas nesta produção monográfica.

À Biblioteca da Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro, pela presteza e carinho no atendimento das várias pesquisas solicitadas por sua servidora e que foram imprescindíveis para o presente trabalho.

A todos os que, com palavras, gestos e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê”

Arthur Schopenhauer

SÍNTESE

A Lei nº 13.105/2015 instituiu o Novo Código de Processo Civil e trouxe a preocupação latente com a litigiosidade em massa e os princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual ao prever o julgamento conjunto de demandas repetitivas sobre a mesma questão jurídica com o incidente de resolução de demandas repetitivas. O presente trabalho aponta a necessidade de o Ministério Público, legitimado universal da tutela coletiva, assumir seu protagonismo a partir de uma releitura nas hipóteses de sua intervenção no processo civil de forma a proporcionar melhores condições para se operacionalizar a uniformização da jurisprudência dos tribunais e a concretização da isonomia com a utilização do referido incidente. A dispersão e imprevisibilidade das decisões dos tribunais gera inquietude social e descrédito do Poder Judiciário, o que pode ser mitigado com o dever de colaboração do Ministério Público na racionalização do uso do incidente de demandas repetitivas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CASOS DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA	13
1.1. Da interpretação adequada ao perfil constitucional do Ministério Público.....	13
1.2. Dos princípios institucionais do Ministério Público e a necessidade de uma visão crítica de sua intervenção.....	22
1.3. Da atuação do Ministério Público no processo civil sob o prisma de órgão interveniente.....	25
1.4. Diretrizes normativas de atuação do Ministério Público e o sistema de nulidades na legislação processual civil.....	28
1.4.1.Princípio do prejuízo.....	30
1.4.2.Princípio da causalidade.....	31
1.4.3.Princípio do interesse.....	31
1.4.4.Princípio da instrumentalidade das formas.....	32
1.5. Da análise das resoluções ministeriais tendentes a direcionar as hipóteses de intervenção do órgão no processo civil.....	32
2. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS À LUZ DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	40
2.1. Noções gerais sobre o investimento da nova lei processual civil na resolução de demandas repetitivas: a solução coletiva no direito comparado e as origens do IRDR no sistema pátrio.....	40
2.2. Instrumentos processuais coletivos: análise comparativa entre as ações coletivas e o IRDR.....	45
2.3. Histórico do IRDR: os mecanismos de solução de causas repetitivas do direito estrangeiro.....	51
2.4. O procedimento e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no modelo brasileiro.....	53
2.4.1 Requisitos para a instauração do incidente, julgamento e efeitos da decisão do IRDR.....	55
2.4.2 Legitimidade e natureza jurídica.....	59
2.4.3 Recursos cabíveis.....	60
2.4.4 Revisão da tese jurídica firmada no IRDR: engessamento do judiciário?.....	60
3. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NA DEFLAGRAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	63
3.1. Superior Tribunal de Justiça.....	63
3.2. Rio de Janeiro.....	64
3.2.1 IRDR de ofício junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....	65
3.2.2 IRDR interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.....	66
3.3 São Paulo.....	69
3.4 Espírito Santo.....	72
CONCLUSÃO.....	73

REFERÊNCIAS.....	76
ANEXO 1 – Recomendação CNMP nº 16, de 28.04.2010.....	79
ANEXO 2 – Recomendação CNMP nº 19, de 18.05.2011.....	82
ANEXO 3 – Deliberação OECPJ nº 30, de 29.08.2011.....	84
ANEXO 4 – Recomendação CNMP nº 34, de 05.04.2016.....	88

SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LAP – Lei de Ação Popular

LACP – Lei de Ação Civil Pública

LC – Lei Complementar

MP – Ministério Público

NCPC – Novo Código de Processo Civil

OECPJ – Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, trouxe a preocupação com a litigiosidade em massa com a previsão de um microsistema destinado à resolução de demandas repetitivas, no qual se encontra inserido o incidente de resolução de demandas repetitivas, doravante denominado IRDR, objeto do presente trabalho monográfico, em contraposição à litigiosidade individualista presente na legislação processual anterior.

O Ministério Público tem alinhavado a necessidade de atribuir um perfil institucional que traduza a consciência nacional da instituição perante todo o território nacional com o objetivo de vencer as grandes discrepâncias regionais que este país continental enfrenta. Além disso, cresce também a consciência social, ou seja, a importância da instituição na defesa dos interesses da sociedade.

Essa nova roupagem da instituição reforça a necessidade dela ser independente, não importando contra quem tenha de litigar em favor da coletividade. Isso é o que significa o regime democrático republicano.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva-qualitativa, na medida em que tem como fontes principais a legislação, artigos científicos, livros e jurisprudência.

Neste estudo, a tentativa de sistematizar a problemática acima exposta se deu em três capítulos.

No primeiro capítulo, o objetivo é apresentar o perfil constitucional do Ministério Público, os princípios e prerrogativas da instituição a fim de que se possa ter o alicerce doutrinário necessário para identificar as hipóteses de sua intervenção no processo civil e suas consequências jurídicas. Perpassa o capítulo ainda por uma análise sucinta e crítica das normativas administrativas do Ministério Público em busca da identificação dos casos que merecem atenção especial do órgão, pois a positiva racionalização da intervenção ministerial não pode implicar em renúncia do dever de agir.

Em seguida, aponta o papel institucional do Ministério Público na definição das teses jurídicas a serem firmadas no julgamento das causas repetitivas como forma de fortalecimento de sua atuação na defesa dos interesses sociais indisponíveis e da ordem jurídica, repensando-se o órgão como aquele interventor social imprescindível para a formação do precedente vinculante obrigatório estabelecido no IRDR, sob pena de nulidade absoluta do processo.

No segundo capítulo, faz-se uma concisa contextualização dos problemas enfrentados pelo Judiciário com a intensa litigiosidade em massa e a ineficiência na efetivação das garantias constitucionais da celeridade processual e da duração razoável do processo a justificar a criação de mecanismos novos pela legislação processual nova vigente. Em acréscimo, estudam-se as origens, pressupostos e processamento do IRDR de forma a se compreender seu funcionamento e sua relevância no fortalecimento da tutela coletiva de direitos fundamentais. Para tanto, analisa-se, de forma comparativa, os instrumentos processuais coletivos e o novel instituto do IRDR, ressaltando o caráter complementar dos dois sistemas de tutela coletiva.

No capítulo derradeiro, faz-se um breve levantamento de alguns incidentes julgados em determinados tribunais de justiça, inclusive do Estado do Rio de Janeiro, de forma a consolidar os ensinamentos obtidos no segundo capítulo, bem como se verificar a repercussão do incidente em nível nacional no que tange à reformulação dos tribunais de sua estrutura interna, buscando-se aperfeiçoar sua jurisprudência.

Finalmente, traçam-se linhas orientadoras na definição da intervenção obrigatória do Ministério Público no IRDR, seja positiva ou negativa, como releitura da uniformização da jurisprudência em temas bastante sensíveis para a sociedade. Tem-se, com isso, a tímida pretensão de levantar reflexões para um aperfeiçoamento da instituição para a racionalização de seus trabalhos sem renúncia de atuação, sob pena de nulidade absoluta do processo.

Sabe-se da necessidade de efetivação dos compromissos constitucionais do Ministério Público num país de dimensões continentais de diversas especificidades locais e regionais, da complexidade das demandas sociais e do orçamento sempre limitado para tal fim, razão pela qual o presente trabalho se torna relevante ao lançar luzes em tal orientação.

O incidente de resolução de demandas repetitivas pode ressignificar a tutela da litigiosidade em massa para que ela seja eficiente e, para tal, o Ministério Público, ator principal da tutela coletiva por excelência, precisa redimensionar seu papel constitucional.

1. MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CASOS DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA

No presente capítulo, analisar-se-á o papel institucional do Ministério Público no ordenamento jurídico pátrio com o intuito de estabelecer a natureza jurídica de sua intervenção e as suas repercussões processuais para que seja possível, em capítulo próprio, verificar a relevância de sua atuação em sede de incidente de demandas repetitivas, objeto da presente pesquisa, e as imbricações de eventual ausência de sua manifestação na tutela coletiva materializada por tal incidente sob a perspectiva de que as funções institucionais do *Parquet* estão previstas no texto constitucional.

Para o atingimento de tal mister, far-se-á a análise das funções institucionais previstas na própria Constituição de 1988, bem como das legislações infraconstitucionais ministeriais, inclusive as internas, a fim de traçar um perfil de atuação de tal órgão dentro da perspectiva da tutela coletiva de direitos assegurados pelo sistema jurídico vigente. Forçoso se destacar que a análise da natureza jurídica da intervenção do Ministério Público far-se-á apenas pela ótica do processo civil, deixando a ressalva de que também é sua atribuição funcional a titularidade do *ius puniendi* estatal, tema que foge aos objetivos traçados para o presente trabalho.

1.1 Da interpretação adequada ao perfil constitucional do Ministério Público

Inicialmente, cumpre registrar que a concepção original do Ministério Público, antes da Constituição vigente, era de ser representante judicial dos interesses da União, além de defensor dos interesses mais relevantes para a sociedade num dado período histórico-social.

No entanto, não raras vezes, essas duas funções se mostravam incompatíveis entre si, haja vista que a defesa da sociedade perpassava pela realização de políticas públicas, as quais impunham obrigações positivas por parte dos entes estatais, as quais demandariam desembolsos financeiros, muitas vezes custosos, tornando a ponderação de interesses entre a reserva das prestações possíveis e realizáveis pelo Estado e o mínimo de direitos necessários à efetivação do postulado da dignidade humana extremamente muito delicada¹.

¹A preocupação com possível conflito de interesses que a atuação ministerial desempenhava antes da Constituinte de 1988 é demonstrada por vários autores, especialmente Hugo Nigro Mazzilli. Nesse sentido, MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.59.

Foi justamente com o início do processo de redemocratização brasileira do final da década de 80, com especial destaque para a preocupação com a previsão de uma carta de direitos mínimos a serem assegurados para os cidadãos, que foi retirado do Ministério Público o papel de representante judicial da União com o advento da Constituição de 1988, corrigindo, sem dúvidas, um erro do legislador quando de sua previsão, haja vista a natureza dos interesses sociais transindividuais defendidos, os quais serão mais bem detalhados posteriormente. Ao papel de representação da União coube à Advocacia-Geral da União.

O Ministério Público está inserido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu capítulo IV, intitulado das funções essenciais à justiça, integrante do Título IV que trata da organização dos poderes, o que representa um simbolismo topográfico bastante relevante por trazer a instituição como parte integrante na defesa dos interesses públicos sem qualquer vinculação hierárquica com os poderes da república, pelo contrário. A ideia do constituinte foi trazer para o Ministério Público seu perfil de fiscal da ordem jurídica de forma imparcial e independente, como figura desinteressada quanto ao aspecto de formulador e executor de políticas públicas, mas sim de garantidor de que os direitos fundamentais sejam prestigiados quando da elaboração de tais propostas.

Por essa razão, cumpre reforçar que a Magna Carta teve uma preocupação muito latente em assegurar autonomia administrativa e financeira ao Ministério Público, bem como independência funcional aos seus membros justamente para garantir a visão apolítica da instituição, sem as amarras quanto à defesa de determinados interesses representativos de certas categorias ou grupos sociais, o que não necessariamente teria uma repercussão pejorativa no cenário político, haja vista a necessidade de se garantir representatividade dos mesmos, assegurando a independência do *Parquet*.

Não é por outra razão que o Ministério Público é considerado doutrinariamente como um órgão independente, apesar de não se vincular a nenhum dos poderes da república. Nesse sentido, cita-se a lição de Hely Lopes Meirelles²:

[...] os órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado – legislativo, Executivo e Judiciário – colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são também chamados *órgãos primários* do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores que são agentes

²MEIRELLES apud GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.109.

administrativos), segundo normas especiais e regimentais. (...) é de incluir, ainda, nesta classe, o Ministério Público federal e estadual e os Tribunais de Contas da União, dos Estados-membros e municípios, os quais, embora não sejam órgãos representativos dos Poderes a que pertencem, são funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos agentes políticos, inconfundíveis com os funcionários das respectivas instituições.

Com a visão do autor administrativista em mente, não se deve desconhecer a interpretação ainda vigente no Supremo Tribunal Federal³ de que mesmo o Ministério Público tendo autonomia, por se estar arraigada à ideia da teoria da separação dos poderes encartada no artigo 2º da atual Constituição, reconheceu-se de forma infeliz, pelo critério de exclusão, de que sua atuação se assemelharia ao Poder Executivo por igualmente estar afeito à concepção de aplicação da norma, ignorando totalmente a própria disposição topográfica da instituição à margem dos poderes do Estado como já se mencionou.

A necessidade de se enxergar o Ministério Público como instituição defensora dos interesses sociais mais sensíveis à sociedade perpassa por esta nova roupagem que o ordenamento jurídico passou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, no que tange à perspectiva de universalização dos direitos fundamentais, bem como pela natureza de suas funções, tornando-o indispensável à função jurisdicional do Estado.

Na obra temática sobre o Ministério Público de Wallace Paiva Martins Junior⁴, o autor defende acertadamente a ideia de que o papel de tal instituição é essencialmente voltado à defesa da ordem jurídica pátria, afinado aos fundamentos da soberania, cidadania e do necessário pluralismo político no que tange à tutela dos direitos transindividuais:

A Constituição de 1988 depositou no MP um projeto de acesso e distribuição de justiça que é ontologicamente afinado a seus fundamentos de soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da empresa, pluralismo político, e a seus objetivos de liberdade, justiça, solidariedade, desenvolvimento, igualdade, bem-estar, segurança, para o exercício dos direitos sociais e individuais. É o MP instrumento a serviço desse programa, confiando-lhe a Constituição o grave mister de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, estando nesse concerto a *ratio essendi* da outorga de autonomia institucional e de predicados qualificados a seus membros

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 132/RO, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 30.05.2003, p.28. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28132%20ENUME%2E+OU+132%2EACMS%2%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gvml9zm>>. Acesso em: 14 abr.2016.

⁴MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público. A constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015, p.5.

Na mesma obra retromencionada, citando a doutrina de Emerson Garcia⁵, o Ministério Público:

ocupa uma posição intermedia entre as teorias do órgão e da pessoa jurídica, porque o *plus* em relação ao órgão reside na autonomia (e conseqüente desvinculação de qualquer estruturação hierárquica em razão da inexistência de subordinação relativa à autoridade estranha) e o *minus* referente à segunda consiste na ausência de personalidade jurídica (embora tenha personalidade judiciária), concluindo ter a natureza jurídica de órgão *sui generis* e instituição constitucional.

Nesse diapasão, a visão mais adequada de ser enxergar o Ministério Público na atual ordem jurídica é de que é uma instituição que não está vinculada a qualquer dos poderes estatais, não integrando a administração pública, direta ou indireta, mas sim a de um órgão independente de atuação paralela aos mesmos com o intuito de fiscalizá-los, podendo ser admitido um *status* de poder, sem o ser considerando a teoria clássica de Montesquieu, a exemplo do tratamento conferido ao Tribunal de Contas.

Passa-se então a analisar o perfil constitucional do Ministério Público previsto nos artigos 127 ao 130, notadamente o artigo 127.

Segundo o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A opção do Constituinte de 1988 foi de conferir à instituição independência funcional para que fosse viabilizado o exercício de suas funções, sem as limitações políticas eventualmente presentes caso pertencesse a quaisquer dos quadros dos poderes da república, constituindo, dessa forma, importante instrumento de defesa da ordem jurídica e da própria regularidade do controle recíproco que os três poderes da república já exercem entre si, nos termos do artigo 2º da Constituição.

A ideia presente pelo poder constituinte originário não foi de erigir a instituição a um suposto quarto poder da república, como já se mencionou e necessária repetição dessa ideia como reforço argumentativo quanto às conclusões que serão aqui traçadas, mas sim dotá-lo de independência suficiente para que promovesse o controle das atividades governamentais dentro de uma perspectiva de efetividade dos direitos fundamentais, atuando como órgão de

⁵GARCIA apud MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público*. A constituição e as leis orgânicas. São Paulo: Atlas, 2015, p.24

⁶BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mai.2016.

cooperação e fiscalização do poder público, daí a necessidade de sua previsão em capítulo próprio no texto constitucional.

Dessa forma, forçoso se reconhecer que o Ministério Público é órgão do Estado com fins constitucionais próprios, dotado de autonomia administrativa, orçamentária e funcional para a defesa do interesse público primário consubstanciado na tutela de interesses sociais e não necessariamente em salvaguarda do Estado, interesse público secundário.

Retomando-se à análise das funções institucionais trazidas pela Constituição de 1988, em seu artigo 127, tem-se que compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em outras palavras, a defesa do interesse público primário.

Quanto aos interesses defendidos previstos no aludido dispositivo constitucional, o doutrinador Hugo Nigro Mazzilli⁷, defende que seriam três causas que levariam à atuação do Ministério Público:

- a) zelo de interesse indisponível ligado a uma pessoa, b) zelo de interesse indisponível ligado a uma relação jurídica, c) o zelo de um interesse, ainda que não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência ou repercussão social, que aproveite em maior ou menor medida à coletividade.

A indisponibilidade do interesse a ser tutelado pode ser total ou parcial, desde que a atuação ministerial reverta em convencionalidade à coletividade, o que se verifica fundamentalmente na proteção do interesse do bem geral, contrapondo-se com o interesse da administração, o qual, também pode ser defendido pelo *Parquet*, caso coincida com aquele, podendo ser individual, coletivo ou difuso.

Sobre a noção de interesse público, é oportuno ressaltar que há posicionamento doutrinário⁸ que identifica que a melhor nomenclatura seria, na verdade, bem comum, dado o caráter fragmentário dos conflitos sociais numa sociedade de massa como a que vivenciamos na contemporaneidade.

Acerca do papel reservado ao Ministério Público no que toca à função jurisdicional do Estado, em que viabilizou o próprio capítulo inaugurativo do texto constitucional denominado “das funções essenciais à justiça”, aderindo ao entendimento esposado por Hugo Nigro Mazzilli⁹, verificam-se duas possibilidades de intervenção do órgão, “a) sempre que se trate de feitos nos quais estejam em jogo os chamados interesses sociais e individuais

⁷Ibid, p.119.

⁸MAZZILLI apud FARIA, José Eduardo. *A definição de interesse público*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003, p. 84-5.

⁹Ibid.p.121

indisponíveis; b) quando, ainda que a rigor não haja indisponibilidade do interesse, a atuação ministerial convenha à defesa do bem geral”.

O papel citado se complementa com a análise da defesa da ordem jurídica vigente prevista no referido artigo constitucional inaugural por atribuir ao Ministério Público a função de fiscal da ordem jurídica pátria vigente¹⁰ - *custos legis*- na verificação da defesa do interesse público primário acima já citado.

Por sua vez, finalizando a análise do artigo 127 do texto constitucional, é oportuno se destacar que o Ministério Público necessariamente só se desenvolve em regimes essencialmente democráticos, haja vista o necessário equilíbrio entre o cumprimento das leis e a manutenção da paz social. Vale dizer, faz parte da democracia a manutenção da paz social, a qual se estabelece essencialmente pelo fiel cumprimento das leis, que são elaboradas pelos representantes legitimamente eleitos pelo povo.

Assim, é papel do Ministério Público agir preventiva ou repressivamente na defesa do bem comum em face de todos os poderes do Estado e não apenas do Judiciário, dotado de inércia e destino final dos diversos conflitos individuais de ofensa a direitos fundamentais que constituem num dos desafios contemporâneos do acesso à justiça: efetividade da jurisdição.

O Ministério Público, por ser isento das amarras políticas, tem mais condição de atribuir caráter mais dinâmico no aperfeiçoamento da jurisdição, das políticas e dos serviços públicos. Tal posicionamento já é consagrado pelo Supremo Tribunal, *in verbis*:

O Poder Judiciário tem por característica central a estática ou o não-agir por impulso próprio (*ne procedat iudex ex officio*). Age por provocação das partes, do que decorre ser próprio do Direito Positivo este ponto de fragilidade: quem diz o que seja ‘de Direito’ não o diz senão a partir de impulso externo. Não é isso o que se dá com o Ministério Público. Este age de ofício e assim confere ao Direito um elemento de dinamismo compensador daquele primeiro ponto jurisdicional de fragilidade. Daí os antiquíssimos nomes de ‘promotor de justiça’ para designar o agente que pugna pela realização da justiça, ao lado da ‘procuradoria de justiça’, órgão congregador de promotores e procuradores de justiça. Promotoria de justiça, promotor de justiça, ambos a pôr em evidência o caráter comissivo ou a atuação de ofício dos órgãos ministeriais públicos. Duas das competências constitucionais do Ministério Público são particularmente expressivas dessa índole ativa que se está a realçar. A primeira reside no inciso II do art. 129 (...). É dizer: o Ministério Público está autorizado pela Constituição a promover todas as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição. A segunda competência está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no ‘controle externo da atividade policial’.

¹⁰O Novo Código de Processo Civil (artigo 178) atendeu à demanda antiga da doutrina acerca do papel ampliativo de fiscal da ordem jurídica para o Ministério Público em detrimento do papel limitativo de fiscal da lei prevista na antiga legislação processual.

Noutros termos: ambas as funções ditas ‘institucionais’ são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir ¹¹.

O legislador constituinte, ao proceder ao fortalecimento institucional do Ministério Público, buscou alcançar duplo objetivo: instituir, em favor de qualquer pessoa, a garantia de não sofrer arbitrária persecução penal instaurada por membro do Ministério Público designado *ad hoc*; e tornar mais intensas as prerrogativas de independência funcional e de inamovibilidade dos integrantes do *Parquet*¹².

Verifica-se que à instituição foram dadas as atribuições de defesa dos interesses relevantes da coletividade, notadamente os indisponíveis e de larga abrangência, bem como a defesa da ordem jurídica, revelando seu papel tanto de órgão agente como interveniente, devendo atuar de forma independente e autônoma.

O perfil da instituição, além do texto constitucional que trouxe a minudências tal ponto com a indicação dos princípios, garantias, vedações e funções nos artigos 127 ao 131, é complementado por meio da Lei Federal nº 75, de 20 de maio de 1993¹³, que constitui a Lei Orgânica do Ministério Público da União - MPU, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993¹⁴ e da Lei estadual do Rio de Janeiro a Lei complementar 106/2003¹⁵. Estabeleceu ainda o constituinte originário a proibição de consultoria e representação judicial da Fazenda em juízo, papel antes exercido pela instituição e que, a partir de 1988, passou a contar com as Procuradorias e as carreiras da Advocacia Geral da União para tal mister.

A organização do Ministério Público¹⁶ tem *status* constitucional e se dá a nível federal e nos estados conforme artigo 128 da Constituição e, respectivamente, na Lei Complementar 75/93 e Lei nº 8625/93.

Ao analisar a Lei Complementar – LC 75/93, denominada Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU, verifica-se a existência de disposições gerais que

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, *HC nº 97.969*, Ministro Relator Ayres Britto, julgamento em 1º-2-2011, DJe 23.05.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897969%2E+OU+97969%2EACMS%2%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yd8q47gd>> Acesso em: 29 ago.2017.

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC nº 102.147*, Decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 16.12.2010, DJe 01.03.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28102147%2E+OU+102147%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybxgvy7l>> Acesso em: 29 ago.2017.

¹³BRASIL. *Lei Complementar Federal nº 75*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 26 ago.2017.

¹⁴BRASIL. *Lei Federal nº 8.625*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm> Acesso em: 29 ago.2017.

¹⁵BRASIL. *Lei Complementar Estadual do Rio de Janeiro nº 106*. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/1dd40aed4fced2c5032564ff0062e425/1f29578c748b110883256cc90049373b?OpenDocument>> Acesso em: 29 ago.2017.

¹⁶A organização do MP é composta essencialmente pelas legislações referenciadas em BRASIL, ob.cit, notas 13 a 15.

materializam as funções institucionais e os instrumentos de atuação do Ministério Público tanto no nível federal como estadual, ratificando os artigos 127 a 129 da Constituição.

Diante de tal cenário constitucional e legislativo, verifica-se o relevante papel, ainda que de forma abstrata, do Ministério Público.

Assim sendo, considerando que o texto constitucional estabeleceu limites de atuação do poder de sua reforma, vale dizer, de atuação do poder constituinte derivado, notadamente materializados no artigo 60, § 4º da CRFB, denominadas cláusulas pétreas por ser o mínimo necessário para que a evolução da sociedade não se perca ou fique condicionada aos casuísmos da alternância do cenário político, estabelece de forma cristalina o artigo 61 do mesmo diploma legal de que não será aceito qualquer proposta de emenda tendente a aboli-las, de cujo destaque se apresenta os direitos e garantias fundamentais encartados no inciso IV de ambos os dispositivos legais. Explica-se.

O artigo 5º, § 2º da Constituição estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Tal técnica legislativa teve por objetivo permitir a atualização de tal texto normativo, razão pela qual é possível se incorporar no ordenamento jurídico interno convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil se comprometeu (art. 5º, § 3º), destacando-se os que tratam da temática dos direitos humanos (artigo 4º, II), inseridos no postulado da dignidade humana (art. 1º, III), adotando a posição de normas supralegais¹⁷.

¹⁷Sobre o caráter supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, tem-se que, por força de expressa previsão constitucional encartada no art. 5º, § 3º (trazido pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), terão o *status* de norma constitucional se forem ratificadas sob o rito do processo legislativo do qual se submetem as emendas constitucionais. No entanto, quando não seguirem tal procedimento legislativo, doutrinariamente se desenvolveu três correntes: 1) caráter constitucional se os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos tiverem sido aprovados pelo rito das emendas constitucionais; 2) supralegal se aprovados pelo procedimento ordinário de leis; 3) legal se não versarem sobre direitos humanos. A discussão não é de menos importância por o Brasil ter encartado em sua própria lei fundamental a prevalência dos direitos humanos na regência das relações internacionais (artigo 4º, II da Constituição).

Assim, caso um diploma normativo internacional sobre direitos humanos fosse colidente com uma cláusula pétrea de nossa Constituição, qual norma teria prevalência? O Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o chamado Pacto de San José da Costa Rica, de 1969. O artigo 7º desse acordo estabelece: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar". Verifica-se, que o tratado conflitava com a Constituição brasileira que permitia a prisão civil do depositário infiel nos casos de depositário infiel e inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu que vale a norma internacional, haja vista o caráter supralegal dos tratados e convenções internacionais que não observaram a regra do art. 5º, § 3º da CRFB/88, ou seja, estão inseridos imediatamente no plano inferior à Constituição por força da previsão encartada no § 2º do mesmo diploma legal. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343-SP*, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 3-12-2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hvf5ssf>> Acesso em: 29 ago.2017.

Dentro dessa perspectiva, seria inócuo ao constituinte originário prever o direito sem instrumentalizar os meios para sua defesa, pois seria se permitir a ineficiência das normas constitucionais, o que não é possível.

Assim, considerando a necessidade de interpretação do texto constitucional de forma a compatibilizar seus comandos, parece razoável se entender que a criação de uma instituição desvinculada dos poderes do Estado, dotada de autonomia e independência funcionais, bem como de caráter permanente e essencial à jurisdição, foi um dos instrumentos imaginados pelo constituinte originário para garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais encartados em nossa Constituição e os quais representam os valores mais caros à sociedade.

Vale dizer, tomando-se como premissa a natureza da atividade desenvolvida pelo Ministério Público, prevista no artigo 129 do texto constitucional, é forçoso se reconhecer a intenção do legislador de trazer para a referida instituição o dever de defender os direitos e garantias fundamentais, notadamente os de caráter difuso e coletivo, perante ingerências e fragilidades no desenvolvimento de políticas públicas destinadas a efetivá-los pelo poder público.

E assim sendo, considerando o dever ínsito ao Ministério Público como defensor dos direitos e garantias fundamentais e da ordem jurídica, sua criação se encontra, por extensão, abrangida pela proteção conferida aos mesmos pelo manto das cláusulas pétreas previstas em rol exemplificativo no artigo 60, § 4º da CRFB.

Em outras palavras, seria ineficiente se prever o direito sem mecanismos aptos a defendê-lo e o Ministério Público seria um desses instrumentos no atual contexto normativo brasileiro inaugurado pela Constituição de 1988, estando sua existência necessariamente atrelada à própria conservação dos direitos e garantias fundamentais por força do princípio da unidade das normas constitucionais.

Tal interpretação traz o reflexo de ser um limitador do poder de reforma da Constituição, pois sendo o Ministério Público uma cláusula pétrea, não se poderão ter propostas de emendas constitucionais tendentes a fragilizar sua atuação¹⁸.

¹⁸Apesar disso, no ano de 2011, o Deputado Lourival Mendes (PTdoB-MA) elaborou a proposta de emenda à Constituição nº 37 (PEC 37) na qual propunha a inclusão de um novo parágrafo ao artigo 144 sobre segurança pública que passaria a dispor: "A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente". Nessa linha, o Ministério Público ficaria tolhido a realizar investigações criminais, em detrimento do próprio ordenamento jurídico pátrio que não conferiu às polícias a exclusividade da investigação, quiçá no aspecto criminal, razão pela qual vulgarmente foi intitulada como "PEC da impunidade", que foi rejeitada por ter sido considerada antidemocrática tamanha a repercussão popular na ocasião. Verifica-se que isso só afirma a importância de se ter uma instituição independente dos poderes da República comprometida apenas com a defesa da ordem jurídica e dos valores sociais mais sensíveis à sociedade.

Não se quer com tal raciocínio levar a crer no interlocutor a hipervalorização da atuação do Ministério Público, até porque ele não é um fiscalizador absoluto do poder público de cuja intervenção se faz obrigatória em todos os casos envolvendo a atuação dos poderes da república, sob pena de se tornar ineficiente tão importante mecanismo de controle da atuação estatal.

A essencialidade da intervenção do Ministério Público se dá em determinadas relações jurídicas que serão oportunamente destacadas no presente trabalho, notadamente pela defesa de que um exemplo delas é o próprio incidente de uniformização de demandas repetitivas, sob pena de inconstitucionalidade.

Feitas tais ponderações introdutórias quanto às funções institucionais do Ministério Público passemos a analisar os princípios que regem a instituição e propriamente sua atuação no processo civil, objeto central do presente capítulo, em tópicos apartados para fins de melhor delimitação do tema.

1.2 Dos princípios institucionais do Ministério Público e a necessidade de uma visão crítica de sua intervenção

Traçado esse perfil constitucional da instituição, faz-se mister identificar com mais propriedade os princípios regentes em sua atuação na defesa da ordem jurídica e dos direitos fundamentais com repercussão coletiva a fim de melhor verificar as hipóteses em que sua intervenção seja obrigatória, sob pena de nulidade absoluta.

Nos termos do artigo 127, § 1º da CRFB, os princípios institucionais do Ministério Público são unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Acerca da unidade do Ministério Público, tem-se que tal instituição é única, seus órgãos e membros não devem ser vistos em sua individualidade, mas sim como integrantes de um único corpo, organismo.

No entanto, sabe-se que o Ministério Público é organicamente dividido entre União, sendo ainda subdividido em Ministério Público Federal – MPF, Ministério Público do Trabalho – MPT, Ministério Público Militar – MPM e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, bem como nos estados-membros (artigo 128 da CRFB), de acordo com os interesses e natureza das relações jurídicas em jogo.

O princípio da unidade do Ministério Público diz respeito ao aspecto funcional da instituição, ou seja, por meio de cada um de seus ramos acima expressados, o órgão desempenha seu papel conforme as atribuições lhe atribuídas pelo texto constitucional.

Deflui-se do princípio da indivisibilidade que cada um de seus membros se expressa como parte integrante da instituição, sendo geralmente referenciados como “presentantes” da mesma. Por essa razão esse princípio encontra íntima relação com o da unidade, numa verdadeira relação de continência, pois os membros podem se substituir uns aos outros que suas manifestações serão interpretadas não na individualidade de quem as expressou, mas sim como integrantes da instituição.

Por sua vez, o princípio da independência funcional, os membros do Ministério Público, no exercício de sua função, devem obediência à consciência e à lei, não sendo vinculados a eventuais recomendações internas proferidas pelos órgãos colegiados integrantes da instituição, bem como não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no desempenho de seu mister institucional, gozando, dessa forma, de independência para o seu exercício conforme a atuação ministerial expressada nos limites do texto constitucional e infralegal.

Dessa forma, a atuação ministerial pode ser dividida em órgão agente e órgão interveniente¹⁹.

No exercício de sua função, o Ministério Público pode integrar o polo ativo da relação processual, atuando como parte (como art. 9º, *caput* da Lei 4717/65 e art. 129, I da CRFB), isto é, tendo o direito de ação nos casos previstos em lei (art. 81 do Código de Processo Civil), já que, conforme o artigo 127 da CRFB, cabe à instituição zelar pela ordem jurídica.

Em outras palavras, a legitimidade ativa do Ministério Público lhe confere a natureza de órgão agente, ou seja, a iniciativa de zelar pela ordem jurídica materializada no acesso à justiça e persecução do ideal de justiça para restabelecer a ordem eventualmente violada.

Por sua vez, o Ministério Público também pode atuar como órgão interveniente, não integrando um dos polos da relação processual como parte, mas sim como um terceiro interessado a depender da qualidade das partes e da natureza da relação jurídica a exigir ou não a intervenção ministerial nos termos da lei.

Segundo o artigo 82 do Código de Processo Civil – CPC de 1973, são causas que atraem a intervenção do Ministério Público como terceiro interessado, desenvolvendo o papel de fiscal da lei ou *custos legis*, a saber:

Inciso I – nas causas em que há interesse de incapazes;

¹⁹MARTINS JUNIOR, op.cit., p.70.

Inciso II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

Inciso III – nas ações em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou da qualidade da parte.

A nova lei processual²⁰, por sua vez, artigo 178, inovou as hipóteses de intervenção do Ministério Público para dar maior amplitude ao papel da instituição a partir de conceitos jurídicos indeterminados em detrimento da qualificação da natureza da lide ou da parte como fazia a legislação anterior, bem como houve um destaque, ainda que relativamente tímido, sobre seu papel na tutela coletiva:

Artigo 178 – O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I – interesse público ou social;

II – interesse de incapaz;

III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Verifica-se pela leitura dos dispositivos legais supracitados a intenção do legislador ordinário de trazer conceitos indeterminados a serem melhores densificados à luz do caso concreto como forma de não engessar a própria atuação do Ministério Público no zelo dos valores jurídicos de maior expressividade para a sociedade num dado período.

Feitas tais considerações acerca dos perfis constitucional e institucional do Ministério Público a fim de melhor entender sua organização e relevância, o cerne da análise residirá no papel interveniente do órgão no processo civil visando delinear aspectos tendentes a identificar a obrigatoriedade de sua intervenção.

²⁰BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 29 ago.2017.

1.3 Da atuação do Ministério Público no processo civil sob o prisma de órgão interveniente

Segundo a lição de Hugo Nigro Mazzili²¹ sobre o objeto de interesse do Ministério Público se revela sob três aspectos principais:

- a) ou zela para que não haja disposição alguma de interesses que a lei considera indisponível;
- b) ou, nos casos em que a indisponibilidade é apenas relativa, zela para que a disposição daquele interesse seja feita conformemente com as exigências da lei;
- c) ou zela pela prevalência do bem comum, nos casos em que haja a indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução do problema.

No processo civil de 1973²², a regulamentação da atuação do Ministério Público foi bem tímida, limitando a apenas dois artigos, 82 e 83 do Código de Processo Civil de 1973, doravante denominado CPC/73. Sua atuação pode se dar como autor, representante da parte em caso de hipossuficiência, substituto processual ou órgão interveniente a depender da natureza da lide, que será mais adiante melhor tratada.

A atuação do *Parquet* no processo civil se dá em decorrência da natureza do interesse tutelado, o qual deverá ser sempre público, seja pela natureza da lide ou da qualidade das partes, nos termos do artigo 82, III do Código de Processo Civil.

Exemplificando o raciocínio da necessidade da defesa do interesse público de relevância social cuja indisponibilidade pode se dar pelo objeto ou natureza das partes, destaca-se a lição do doutrinador Mazzilli²³:

Há interesses que são indisponíveis, independentemente de quem seja seu titular (indisponibilidade objetiva, como na improbidade administrativa); outros interesses em si não são indisponíveis, mas a indisponibilidade pode decorrer de condições pessoais de seu titular (indisponibilidade subjetiva, como no interesse de incapaz). Nas ações que versem interesses objetivamente indisponíveis, a intervenção ministerial visa a fiscalizar a indisponibilidade objetivamente considerada sem atenção a quem seja o sujeito do interesse (intervenção pela natureza da lide); nas ações que versem interesses subjetivamente indisponíveis, o Ministério Público zelarà para que não sejam eles preteridos (intervenção pela qualidade das partes). Exemplifiquemos: a) em ação civil pública ambiental, o Ministério Público oficiará pela natureza da lide; b) em ação reivindicatória entre partes maiores e capazes, não atuará; c) em qualquer ação, oficiará se houver interesse de incapaz. No primeiro caso, a indisponibilidade é do próprio interesse objetivamente considerado, e o

²¹MAZZILI, op. cit. p.60

²²BRASIL. *Lei nº 5869*, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 26 set.2017.

²³Ibid. p. 651

Ministério Público zelará por ele. No último caso, suponhamos que o bem que esteja em jogo seja patrimonial: em si mesmo, seria disponível se os titulares dos interesses fossem maiores e capazes; contudo, como no caso há interesse de incapaz, a indisponibilidade está ligada a um dos sujeitos da relação processual, e o Ministério Público deverá zelar para que o direito do incapaz, se existente, não seja violado.

É oportuno se destacar a cláusula aberta de intervenção obrigatória da instituição prevista no artigo 82, inciso III da legislação processual anterior para qualquer demanda que releve interesse social, evidenciando, dessa forma, a preocupação do legislador em delegar para a análise do caso concreto tal definição de forma a não engessar a própria atuação do *Parquet* com um rol exaustivo.

Assim, a função do Ministério Público residente na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conjugada com o texto constitucional e à luz das disposições da legislação processual civilista de 1973, deve ser entendida não só pela conformação do direito em jogo na legislação infraconstitucional, mas também pela relevância social do direito ou interesse²⁴.

A preocupação do legislador constituinte em prever a atuação ministerial de forma ampliada a viabilizar sempre uma atualização de sua atuação nas demandas de repercussão social foi acompanhada pelo legislador ordinário responsável pelo Código de Processo Civil de 2015, doravante denominado CPC/15, consoante se observa pela já citada redação do artigo 178 desse diploma legal.

Assim, enquanto o CPC/73, anterior à Constituição/88, em seus artigos 82 e 83, trazia os casos de intervenção obrigatória do Ministério Público que bem reforçam sua atuação baseada na relevância do interesse público primário, disposto por força da natureza da demanda ou qualidade das partes a revelar essencialmente o interesse público primário, o CPC/15, em seu artigo 178, abandonou a qualificação das partes e da demanda (à exceção do inciso III, mas que poderia ser enquadrado como interesse social) para delegar ao caso concreto a análise de um relevante interesse público e social²⁵.

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Relatora Ministra Carmén Lúcia, *AgR no RE n.º 500.879*, julgamento 10-5-2011, DJe 26-5-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 29 ago.2017. Outro precedente da referida Corte acerca do tema é *RE n.º 407.902*, 1ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 26-5-2009, DJe 28-8-2009. Disponível em < <http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 29 ago.2017.

²⁵Diz-se que o legislador do CPC/15 abandonou a intervenção obrigatória do MP em decorrência da qualidade das partes, em que pese a própria redação do artigo 178, II, no que se refere ao entendimento de que nem sempre a intervenção da instituição será obrigatória quando houver interesse de incapaz; a uma porque não retira a análise do relevante interesse público ou social previsto no inciso I do referido dispositivo legal; a duas, porque não menciona se o incapaz teria ou não de ser parte no processo, o que relevaria uma interpretação mais favorável para se permitir que bastaria que houvesse reflexos ao incapaz, ainda que indiretos. Noutras palavras, o que justificaria a intervenção obrigatória do MP seria um possível desequilíbrio na relação jurídica com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Finalmente, mas não menos importante, considerando que a presente pesquisa perpassará por analisar um instituto cujo trâmite passa pela segunda instância, é oportuno tecer breves comentários sobre a Lei nº 8038/90, de 28 de maio de 1990²⁶, que trouxe os procedimentos de tramitação dos recursos extraordinário e especial nas instâncias superiores.

Sobre tal diploma legal, nada dispôs expressamente sobre a relevância da intervenção do Ministério Público como a lei de ritos previu. Tal omissão ocasiona dúvida e insegurança jurídica no sentido da validade dos atos processuais deflagrados em tal instância superior nos casos em que o Ministério Público não tenha intervindo na primeira instância ou nem sequer intimado para tanto na segunda instância ou na instância especial. Haveria nulidade e, em caso positivo, de ordem absoluta ou relativa?

Quanto à intervenção da instituição nos recursos especiais e extraordinários, mostra-se de bom tom intimar o Ministério Público em prestígio à sua independência funcional, pois somente ele teria condições de verificar a relevância de sua participação sob a premissa da defesa da ordem jurídica.

Sendo órgão estatal de cuja missão institucional se insere a defesa do ordenamento jurídico pátrio e de fiscalizador dos atos estatais, o Ministério Público encarna a imperiosa necessidade de intervenção nos casos de uniformização da interpretação das leis federais, no caso do recurso especial, bem como do texto constitucional, no caso dos recursos extraordinários.

A ausência na intervenção do Ministério Público ou sua recusa, não pode o juiz designar um membro da instituição para atuar especificamente no caso concreto, pois constituiria violação ao princípio do promotor natural, mas sim designar nova data para a prática do ato processual cuja presença do *Parquet* era indispensável, comunicando à chefia da instituição a referida ausência para que seja apurada.

Nesse sentido, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça- STJ entendeu que o interesse dos incapazes não pode ser meramente reflexo, mas sim direto, como partes ou intervenientes da relação jurídica a evidenciar um desequilíbrio na relação. Não se justifica a intervenção do MP sempre que interesse de incapaz puder ser afetado (REsp 1.243.425/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18.08.2015, informativo nº 567. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 26 set.2017); a três, porque a intervenção do MP sempre terá de ser vista, ainda que de forma indireta, sob o prisma do interesse público ou social.

Assim, é de se destacar precedente do STJ sobre ação civil pública ajuizada por aquele órgão para exigir que nas embalagens dos produtos houvesse a descrição acerca da presença ou não de glúten a fim de proteger as pessoas portadoras de doença celíaca (REsp 1.515.185/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgamento em 06.12.2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 08 mar.2018); a quatro, a disposição teria levado em consideração o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) no que tange à inclusão social de tais pessoas.

²⁶BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm> Acesso em 26 set.2017.

Nesse sentido, identificada a intervenção do Ministério Público como forma de tutela do interesse público em discussão, seja pela qualidade das partes ou natureza do conflito, passa-se a análise da legislação específica e interna de tal órgão com o intuito de identificar a relevância de sua atuação na segunda instância e o papel político da instituição na defesa da ordem jurídica.

1.4 Diretrizes normativas de atuação do Ministério Público e o sistema de nulidades na legislação processual civil

Entendido o perfil institucional do Ministério Público na Constituição e na legislação processual, é oportuno se verificar a regulamentação interna do órgão sobre sua atuação no processo civil como forma de se uniformizar o entendimento do órgão sobre determinados assuntos a fim de gerar segurança jurídica e fortalecimento de seu papel na sociedade, bem como viabilizar a retirada de conclusões sobre o que o órgão, internamente, entende como relevante para fins de sua intervenção.

No entanto, complementando as considerações anteriores, ter-se-á preliminarmente, a análise objetiva do sistema de nulidades do processo civil e de seus princípios a fim de verificar os casos em que a não intervenção do Ministério Público possa ensejar no comprometimento insanável do processo e, até mesmo, violação de suas prerrogativas institucionais para em seguida se analisar as normativas internas do referido órgão.

Inicialmente, cumpre dispor sucintamente sobre os princípios regentes ao sistema de nulidades no ordenamento jurídico pátrio, notadamente o do prejuízo e da causalidade.

Consoante doutrina majoritária²⁷, os atos processuais são atos jurídicos segundo os quais a lei pode impor para sua prática determinada forma, cuja inobservância pode ocasionar sua ineficácia, nulidade ou inexistência.

O primeiro plano a ser analisado é o da existência do ato processual, ou seja, se ele preencheu os requisitos legais nesse sentido, haja vista que se um ato é inexistente, ele não pode produzir efeitos.

A inexistência é um “não ato”, vale dizer, é o vício tão grave que importa em sua inexistência, como se ato processual não tivesse sequer sido realizado e, conseqüentemente, incapaz de formar coisa julgada ou de produzir qualquer tipo de efeito.

²⁷MACHADO apud Greco Filho, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v.2, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 39-40.

Na lição do Professor Vicente Greco Filho:

[...] a inexistência é conceito que abarca a mera aparência de ato, um tipo de fato puramente ilusório, que não está apto a dar a vida a ato qualquer, que não consegue penetrar no mundo jurídico [...].²⁸

Em seguida, passa-se ao plano da validade dos atos processuais no que tange à produção de seus efeitos para, posteriormente, verificar-se o plano da nulidade, o qual constitui um defeito quanto à forma legal prevista para sua prática, cujo saneamento pode existir (nulidade relativa ou irregularidades) ou não (nulidade absoluta) a depender de sua gravidade.

Em que pese a classificação das nulidades ser tema bastante controvertido na doutrina, far-se-á mera distinção entre as irregularidades e nulidades relativas e absolutas a fim de simplificar o seu estudo (pois não é tema da presente pesquisa a ensejar uma análise mais aprofundada).

A teoria geral das nulidades perpassa pela análise dos vícios a que se sujeitam os atos processuais, os quais podem se dar na ordem de mera irregularidade, inexistência, nulidade relativa e nulidade absoluta.

Ato irregular é o que possui um vício superficial de regra não relevante para sua validade. Assim, não gera nulidade e o ato é válido e eficaz, podendo, a depender do caso, gerar sanções de natureza civil ou administrativa às partes, juiz ou auxiliares da justiça. A irregularidade é um vício superficial, sem grandes repercussões para a validade ou eficácia do ato processual.

Por sua vez, o ato é relativamente nulo quando praticado em desrespeito à forma legal que tenha por escopo preservar eminentemente o interesse das partes, razão pela qual, somente a elas cabe sua alegação²⁹, sob pena de preclusão, não podendo o juiz reconhecê-las de ofício.

A nulidade relativa é a violação de interesse das partes, ou seja, meramente privado, razão pela qual deve haver a demonstração do prejuízo e deve ser arguido na primeira oportunidade que a parte interessada tiver de se manifestar no processo.

²⁸Ibid. p. 39-40.

²⁹Conforme exposto no artigo 276 do CPC/15, somente a parte inocente cabe alegar tal vício visando à anulação do ato; quem deu causa ao vício não tem legitimidade para alegá-lo, pois, do contrário, seria premiar a própria torpeza do agente em nítido desrespeito aos princípios da boa-fé e da lealdade processual. Seguindo ainda o sistema de nulidades relativas, é oportuno dispor que o prazo para sua decretação é a primeira oportunidade que tenha a parte para se manifestar no processo, sob pena de preclusão.

Por sua vez, a nulidade absoluta é a violação de norma de interesse público ou de ordem pública destinada ao regular funcionamento da máquina jurisdicional, presumindo-se o prejuízo, razão pela qual pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo juiz³⁰, sendo o mais grave vício de todos. Neste caso, num primeiro momento, não haveria viabilidade de se aplicar o princípio da instrumentalidade das formas ou de aproveitamento do ato no que fosse possível, haja vista que o vício fulmina o próprio interesse público.

Segundo lição de Daniel Assumpção³¹, a nulidade absoluta se convalida com o trânsito em julgado da sentença e se transforma em vício de rescindibilidade a aguardar o decurso de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória para ser sanada, ou seja, transcorrido tal prazo, ocorre o fenômeno da “coisa julgada soberana”.

Em que pesem as diferenciações acima feitas sobre o sistema de nulidades, é pacífico na doutrina especializada que as de natureza relativa e absoluta se convalidam e geram efeitos pela aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e do prejuízo.

Nesse sentido, é oportuno tecer breves considerações sobre os princípios regentes do sistema de nulidades, notadamente o do prejuízo. Tomou-se como fonte doutrinária a obra de Daniel Assumpção, já referenciada nesse trabalho.

1.4.1 Princípio do prejuízo

O princípio do prejuízo era regulado no parágrafo único do artigo 250 do CPC/73³² que dispunha: “Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa” e artigo 563 do Código de Processo Penal³³, ainda vigente, o qual prevê, “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Nesse sentido, entende-se por tal que os atos processuais viciados poderão ser aproveitados, desde que não acarrete prejuízo a nenhuma das partes”.

³⁰É oportuno se destacar o precedente do STJ, 6ª Turma, HC 266.426/SC, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, j. 07.05.2013, DJe 14.05.2013 em que inadmitiu a alegação de nulidade absoluta fundada em má-fé e deslealdade processual (*nulidade de algibeira ou de bolso*), aplicando-se a teoria civilista do *duty to mitigate the loss* em que a parte deve envidar esforços para mitigar seu próprio prejuízo e não aguardar momento processual que melhor lhe aprouver. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 08 mar.2018.

³¹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador, Juspodium, 2016, p. 407.

³²BRASIL. op.cit., nota 22.

³³BRASIL. *Decreto-lei n° 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em 08 mar.2018.

Na nova legislação processual civil³⁴, entende-se como abarcado o referido princípio no artigo 277 numa interpretação *a contrario sensu*, pois a validade do ato está condicionada a ter preenchido seus objetivos, o que dá fundamento ao princípio da instrumentalidade das formas a ser visto adiante, veja, “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

1.4.2 Princípio da causalidade

Entende-se por tal princípio que os atos viciados e os dele decorrentes ou que guardem relação de causalidade devem ser afastados, ou seja, há uma preocupação com os atos subsequentes àquele viciado, aproximando-se do princípio bastante difundido no direito processual penal acerca da vedação das provas ilícitas por derivação (*fruits of the poisonous tree*), cuja previsão se encontra no artigo 573, § 1º desse diploma legal.

Tal princípio era previsto na legislação processual anterior no artigo 248, o qual estatuiu anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam. Na atual codificação, tem-se a previsão encartada no artigo 281: “Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes”.

Verifica-se que os contornos do referido processo são muito mais amplos na seara processual civil que a penal por não se limitar a apenas ao direito probatório, mas também aos atos praticados pelas partes e pelo juiz.

1.4.3 Princípio do interesse

Esse princípio tinha previsão no artigo 243, *caput* do CPC/73 que estabelecia que a decretação de nulidade não poderia ser requerida pela parte que a tivesse ocasionado, em nítido prêmio à sua torpeza e em desrespeito aos princípios da boa-fé e lealdade processual.

Atualmente sua previsão se encontra no artigo 276 do CPC/15 com os mesmos contornos acima descritos.

Doutrinariamente se discute se sua aplicação se limita às nulidades relativas ou se se estende às absolutas, prevalecendo o entendimento positivo pela extensão uma vez que o legislador não fez nenhum tipo de ressalva e, como já se comentou em momentos anteriores

³⁴BRASIL. op.cit., nota 20.

do presente trabalho, há uma tendência de se aproximar as modalidades de nulidade, quanto ao seu saneamento, a depender do prejuízo que eventualmente tiverem causado às partes.

1.4.4 Princípio da instrumentalidade das formas

Esse princípio prestigia a consecução pretendida pelo ato processual viciado em detrimento de formalismos exacerbados.

Assim, se a lei³⁵ não apresentar forma prescrita, as partes possuem liberdade para a prática do ato (princípio da liberdade das formas). Contudo, se houver expressa disposição legal quanto à forma a ser seguida para o ato, as partes têm de observá-la sob pena de vício. Este pode eventualmente ser afastado se o fim pretendido por ele for atingido. Era a redação do artigo 244 do CPC/73, a qual encontrou respaldo na nova legislação em seu artigo 277³⁶.

Traçadas tais premissas teóricas, passa-se a se analisar e enquadrar a não intervenção do Ministério Público dentro desse sistema de nulidades.

Já se enunciou que o CPC/15, artigo 279, dispõe que é nulo o processo em que não houver intervenção do Ministério Público nos casos em deveria ter intervindo, cuja previsão delas se encontra no artigo 178 do mesmo diploma legal.

No entanto, no § 2º daquele dispositivo legal, tem-se a novidade trazida pelo legislador em que possibilita a convalidação de tal vício se o membro do Ministério Público se manifestar pela inexistência do prejuízo. Vale dizer, quanto aos efeitos do ato viciado no sistema de nulidades, não importa se de natureza absoluta ou relativa, faz-se mister verificar a existência de prejuízo às partes quanto ao contraditório e à ampla defesa, o que trouxe oxigenação na legislação.

1.5 Da análise das resoluções ministeriais tendentes a direcionar as hipóteses de intervenção do órgão no processo civil

É seguro se dizer que as premissas básicas aqui estabelecidas para a intervenção do Ministério Público se fundamentam na tutela de qualquer interesse ou direito indisponível que tenha repercussão social, conforme previsão nos artigos 81 e 82, notadamente na cláusula aberta do inciso III do CPC/73 e artigo 178 do CPC/15.

³⁵BRASIL. op.cit., nota 32.

³⁶BRASIL. op.cit., nota 34.

O Ministério Público tem alinhavado a necessidade de atribuir um perfil institucional que traduza a consciência nacional da instituição perante todo o território nacional com o objetivo de vencer as grandes discrepâncias regionais que este país continental enfrenta. Além disso, cresce também a consciência social, ou seja, a importância da instituição na defesa dos interesses da sociedade.

Essa nova roupagem que a instituição vem se direcionando reforça a necessidade dela ser independente, não importando contra quem tenha de litigar em favor da coletividade. Isto é o que significa o regime democrático republicano.

Com o intuito de aperfeiçoar e direcionar a intervenção do Ministério Público no processo civil, considerando os conceitos jurídicos indeterminados presentes na legislação, o órgão elaborou diversas resoluções e leis orgânicas nesse sentido a fim de consolidar confiança e previsibilidade de sua atuação em detrimento de rompantes provisórios que só fragilizam a instituição perante a sociedade.

É preciso certa parcimônia ao disciplinar administrativamente os casos de intervenção do MP a fim de que não esvazie sua atuação em detrimento de otimização dos trabalhos: racionalização sem renúncia. Nesse sentido³⁷:

o Parquet, atuando como custos legis, embora não tenha a posição de parte bem definida, porquanto não seja nem autor nem réu, é tão parte quanto estes. Fiscalizando a atuação das partes e a aplicação da lei processual, promovendo o andamento do processo, propondo provas, requerendo diligências, participando da instrução, a instituição é parte apenas com a diferença que busca ao final um provimento definitivo que seja conforme a vontade da lei material e não conforme o interesse do autor e do réu. O Ministério Público como fiscal da lei tem por meta a prevalência do interesse geral contido nesta. A sua atuação se baliza nesse interesse, não nos supostos direitos das partes, de sorte que o processo e a qualidade de parte – condição inerente do sujeito processual não jurisdicional – são os únicos instrumentos de que dispõe para a realização do seu desiderato institucional.

A atuação do Ministério Público, seja na condição de órgão agente ou interveniente, pauta-se na observação da indisponibilidade do interesse ou direito envolvido.

Na condição de órgão interveniente ou *custos legis*, cuja função será a que mais guardará cuidado na análise das hipóteses de intervenção para os fins dessa pesquisa, verifica-se o fundamento no artigo 82, inciso III do CPC/73 e 178, inciso I no CPC/15 que, como se vê, traz conceito jurídico indeterminado ao dispor, respectivamente, “nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” a fim de

³⁷MACHADO, op.cit, p. 102.

assegurar a intervenção do Ministério Público já que envolve a presença de entidades de direito público e nas vagas expressões “interesse público ou social”.

Sobre o conceito de interesse público, é de se destacar a lição de Antônio Claudio da Costa Machado³⁸, para o qual o conceito remonta a qualquer interesse indisponível de cunho social, independentemente da relação jurídica estabelecida pelas partes como forma de maximizar o princípio do devido processo legal e seus consectários, os também princípios do contraditório e da ampla defesa:

Interesse público, no inciso III do art. 82 do Código de Processo Civil em vigor, é, em primeiro lugar, o interesse indisponível de cunho material oriundo de qualquer espécie de relação jurídica, pouco importando o ramo do direito em que esteja inserido como objeto de regulamentação. Interesse público, sob o aspecto, é o interesse ou direito tornado indisponível por lei de ordem pública que alguém tencione fazer valer perante o Poder Judiciário e que não se encontre previamente previsto pela lei substancial ou instrumental como substrato de uma autorização para a intervenção do *parquet* (interesse público evidenciado pela natureza da lide). Em segundo lugar, é o interesse processual indisponível de participação eficiente no contraditório, interesse este que se manifesta pela hipossuficiência da parte no processo e que da mesma forma não tenha sido previsto (interesse público evidenciado pela qualidade da parte). Seja qual for o enfoque, interesse público será sempre aquele cuja prevalência interessa direta e imediatamente à sobrevivência da sociedade e que por razão é tido pela ordem jurídica como inalienável, irrenunciável e de realização obrigatória.”

Assim, o que justifica a intervenção do Ministério Público para fins dos artigos 82, III do CPC/73³⁹ e 178 do CPC/15⁴⁰ é a indisponibilidade do interesse envolvido, independentemente de seu titular, ou seja, são os interesses transindividuais de uma dada sociedade.

Não há como indicar que a intervenção do MP é facultativa, mormente pelo caráter indubitável dos incisos I e II do art. 82 do CPC anterior, bem como o caráter genérico do seu inciso III a fim de atualizar a legislação para demandas que não tenham sido viabilizadas pelo legislador como possíveis, razão pela qual optou pela técnica de conceitos jurídicos indeterminados. Logo, a intervenção é obrigatória nos três incisos, pois se a lei quisesse instituir hipótese facultativa de intervenção do MP o teria feito expressamente. Tal entendimento foi ampliado no artigo 178 da nova legislação.

É de se afastar a abstratividade do conceito de interesse público a justificar eventual caráter facultativo da intervenção do MP, pois a dificuldade não justifica afastar a intervenção

³⁸Ibid, p.333.

³⁹BRASIL. op.cit., nota 32.

⁴⁰BRASIL. op.cit., nota 34.

do *Parquet*, muito pelo contrário. O fato de haver discussões sobre quando se configura a intervenção do MP não quer dizer que ela não seja obrigatória -pressuposto da intervenção é diferente da feição da própria intervenção.

Não é do livre arbítrio ou discricionariedade do MP definir as causas que ensejarão em sua intervenção, haja vista a indisponibilidade do interesse público que justifica sua atuação e ser a matéria reservada ao legislador constituinte. Deve a instituição demonstrar legitimação e interesse na atuação, razão pela qual far-se-á uma análise objetiva das legislações orgânicas e resoluções ministeriais nesse sentido.

A lei orgânica do Ministério Público prevê que a atuação da instituição pode se dar tanto como órgão agente como interveniente no processo civil como fiscal da lei (atual ordem jurídica pelo CPC/15), como já se mencionou, destacando-se as cláusulas gerais que embasaram o entendimento deste tópico, os artigos 25, inciso V e 26, inciso VIII da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público nos estados, a Lei n° 8625, de 12 de fevereiro de 1993, corroborando as diretrizes constitucionais traçadas pelo MP já aqui exaustivamente explanadas:

artigo 25 – Além das funções previstas Nas Constituições Federal e Estadual⁴¹, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda ao Ministério Público, [...]

V – manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos [...]

Artigo 26 – No exercício de suas funções, O Ministério Público poderá:

VIII – manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção

Nesse mesmo sentido, é de se ressaltar a Lei Complementar n° 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União:

Artigo 6° - Compete ao Ministério Público da União:

XV – promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis [...]

Percebe-se então que as referidas leis orgânicas apenas reforçaram a diretriz constitucional já trazida para a instituição e corroborada pela legislação processual vigente de

⁴¹A Constituição do Estado do Rio de Janeiro tem capítulo próprio para o Ministério Público (artigos 170 ao 175) que se assemelham bastante com a Constituinte de 1988 e a lei orgânica da instituição, razão pela qual não se os mencionou expressamente.

colocar cláusulas gerais para a intervenção do MP a serem ajustadas no caso concreto, conforme diretivas institucionais adiante vistas.

Como bem pontua Hugo Mazzilli⁴², para fins de mero registro histórico, antes mesmo da Constituição de 1988, o papel da instituição já era discutido e repensado como se destaca na “Carta de Curitiba”, de junho de 1986, encontro realizado com as lideranças políticas e institucionais do Ministério Público de todo o país que serviu de anteprojeto para o capítulo da Constituinte de 1988 sobre a instituição.

Outra relevante reunião nacional da instituição nesse sentido foi a “Carta de Ipojuca”, encontro dos corregedores de todo o Ministério Público do país, realizada entre os dias 11 a 13 de maio de 2003, em que se deliberou diretrizes para que cada estado pudesse reorientar a atuação ministerial de forma compatível com os artigos 127 e 129 da Constituição, sem caráter normativo ou vinculativo.

Nesse diapasão, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, editou a Recomendação nº 16/2010⁴³, e, em seu artigo 1º, dispunha que, na área cível, bastaria ao membro do MP consignar objetivamente as razões pelas quais entendia não ser causa que justificasse sua atuação.

Por sua vez, estabelece o artigo 3º da Recomendação nº 19/2011 do mesmo órgão que seria desnecessária a atuação conjunta de mais de um órgão do MP, seja em ações individuais ou coletivas, propostas ou não pela instituição, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e interposição de medidas cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação em segundo grau e, adiante, em seu artigo 5º, prevê um catálogo exemplificativo de situações facultativas para a intervenção⁴⁴ em segundo grau e, adiante, em seu artigo 5º⁴⁵, prevê um catálogo exemplificativo de situações facultativas para a intervenção⁴⁶.

⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴³Recomendação 16/2010 do CNMP: principais disposições sobre o assunto: “em matéria cível, intimado como órgão interveniente, poderá o membro do Ministério Público, ao verificar não se tratar de causa que justifique a intervenção, limitar-se a consignar concisamente a sua conclusão, apresentando, neste caso, os respectivos fundamentos” (art. 1º); “em se tratando de recurso interposto pelas partes nas situações em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, resguarda-se ao agente ministerial de primeiro grau a manifestação sobre a admissibilidade recursal” (art. 2º), sendo “imperativa, contudo, a manifestação do membro do Ministério Público a respeito de preliminares ao julgamento pela superior instância eventualmente suscitadas nas razões ou contrarrazões de recurso, bem assim acerca de questões novas porventura ali deduzidas” (art. 2º, parágrafo único).

⁴⁴Sobre a intenção de racionalizar a atuação ministerial, diversos MPs regulamentaram o assunto no âmbito de seus estados. No caso do Rio de Janeiro, destaca-se inicialmente o I e II Encontros sobre o tema realizados, respectivamente, em 29.02 e 30.05, ambos no ano de 2008, encartados em anexo dessa pesquisa.

⁴⁵Ver Anexo 1 desta monografia em que se traz a íntegra de tal documento normativo.

⁴⁶Sobre a intenção de racionalizar a atuação ministerial, diversos MPs regulamentaram o assunto no âmbito de seus estados. No caso do Rio de Janeiro, destaca-se inicialmente o I e II Encontros sobre o tema realizados, respectivamente, em 29.02 e 30.05, ambos no ano de 2008, encartados em anexo dessa pesquisa.

É de se criticar tais recomendações, cujos comandos não são de observância obrigatória, por fragilizarem o comando constitucional em delegar à própria instituição a edição de normas internas que não contribuíram para fortalecer a instituição, mas sim para tornar ainda mais obscura, precária e insegura a identificação dos casos de intervenção do MP em preocupante racionalização das atividades com renúncia em diversos incisos do artigo 5º da Recomendação de 2011, sem falar na legitimidade do órgão em atuar como legislador positivo em afronta ao artigo 130-A do texto constitucional.

Nesse sentido, é oportuno destacar o posicionamento de promotor paulista Wallace Junior⁴⁷ sobre a inconstitucionalidade de tais recomendações por afronta ao perfil institucional do MP nos artigos 127 e 129 da Lei de 1988 ao não atentarem às balizas da tutela da ordem jurídica e dos interesses sociais indisponíveis:

[...]

Se à lei complementar (federal e estadual) cabe a fixação de atribuições dos membros do Ministério Público (ou seja, compete-lhe exclusivamente a disciplina da divisão interna de suas funções entre seus membros e órgãos), suas funções são estabelecidas na lei ordinária que, de sua parte, deve compatibilidade à designação das funções previstas nos arts. 127, caput, e 129, da Constituição Federal. Em função do perfil constitucional do Ministério Público, a legislação deve cunhar funções que reflitam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, mais especificamente, da persecução criminal, da tutela dos interesses transindividuais, do controle externo da atividade policial, do controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos, bem como outras compatíveis com a finalidade expressa na cabeça do art. 127 e que não configurem representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas

[...]

É, no mínimo, controversa a abstenção, a dispensa (ou facultatividade) ou a renúncia de manifestação do Ministério Público no processo civil quando atua como órgão interveniente em face de expressas previsões legais; é indevido partir de um pressuposto que seja essencialmente uma consequência. Não é dado a ato normativo subalterno ou recomendação contrariar lei que determina intervenção obrigatória do Parquet

Em acréscimo às críticas quanto às recomendações acima citadas e considerando a relevância para o tema da pesquisa, far-se-á um recorte para tecer breves comentários ao famoso pedido de providências encaminhado ao CNMP nº 935/2007-41, rel. Cons. Cláudio Barros Silva, com objetivo de realização de estudos pelas Comissões Permanentes e pelo Núcleo de Ação Estratégica sobre as funções do Ministério Público no processo civil, onde atua como órgão agente ou interveniente, em ações individuais e coletivas, conforme discussão que teve início em 2001, no âmbito do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais

⁴⁷MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *A intervenção do Ministério Público no processo civil*.

Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/viewFile/45/28>
Acesso em: 17 mai.2017.

dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e alargada pelo Conselho Nacional dos Corregedores do Ministério Público dos Estados e da União, fato que resultou na edição da chamada Carta de Ipojuca.

No referido parecer, de fato, destaca-se a ideia de que é preciso reformular a atuação ministerial conforme os contornos constitucionais previstos nos artigos 127 e 129, sem deixar de lado a atuação como órgão interveniente (em que pese a preferência do legislador pela atuação como órgão agente) com a heterogeneidade e dinamismo das demandas sociais cada vez mais complexas, as restrições orçamentárias e fiscais que a instituição sofre e as especificidades locais e regionais de um país de dimensões continentais como o Brasil.

Noutro giro, em acréscimo aos debates estabelecidos pelas aludidas recomendações retromencionadas, o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro editou a Deliberação nº 30, de 29 de agosto de 2011 acerca da intervenção do órgão no processo civil.

A referida deliberação expressamente menciona a necessidade de se repensar o papel da instituição face ao modelo constitucional delineado, notadamente a relevância de serem estabelecidas matérias de relevância social a justificar sua intervenção a fim de assegurar atuação institucional uniforme.

Dessa forma, nos artigos 1º e 2º, a referida deliberação arrola as matérias as quais seria dispensada a intervenção do Ministério Público, notadamente por representarem interesse eminentemente privado⁴⁸, e, em seu artigo 3º, a título de exemplo, tem-se um rol de matérias que são consideradas de relevância social. Critica-se essa disposição por, ainda que se entenda ser um rol exemplificativo pela impossibilidade de se trazer todas as matérias de interesse público relevante, não há indicação de parâmetros básicos do que a instituição entende como importante a ensejar sua intervenção obrigatória⁴⁹.

A ideia de atuação mais limitada e concisa não enfraquece a instituição, mas sim a fortalece com a eleição razoável e cuidadosa das prioridades sociais a ensejar a intervenção ministerial, haja vista a impossibilidade de se resolver todos os conflitos sociais, não se pode abraçar o mundo, sob pena de tão importante órgão se afundar na burocracia e ineficiência tão comuns no país.

⁴⁸Ver Anexo 3 da presente pesquisa para acesso à íntegra da Deliberação nº 30, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

⁴⁹A referida Deliberação traz um rol de matérias que justificam a intervenção do Ministério Público no processo civil, porém não delinea bases sólidas sobre a definição do que seria interesse público relevante, havendo casos até questionáveis pela generalidade ou ausência de razoabilidade. No entanto, não deixa de ser um mecanismo para se buscar uma nova hermenêutica à instituição.

Noutras palavras, a racionalização não visa alimentar o ócio, mas sinalizar que a inércia não fundamentada, notadamente em demandas coletivas ou de repercussão significativa para a sociedade, não pode ser premiada ou elevada à política institucional como parece ser com as recomendações do órgão de controle nacional já aqui citadas. O membro do MP não pode ser um despachante processual.

O que atrai a intervenção ministerial é a essencialidade do interesse social e a indisponibilidade do direito, razão pela qual o aprimoramento institucional das hipóteses de sua intervenção deve ser vista com parcimônia e dentro de uma unidade do órgão. E isso independe se a atuação é como órgão agente ou interveniente. Não é razoável se permitir atuação discrepante entre essas duas funções, ora autorizando ora renunciando a intervenção.

Com essa ideia em mente e com nova legislação processual em vigor, o CNMP editou a Resolução nº 34, de 10 de maio de 2016⁵⁰, para fomentar dentro do Ministério Público, enquanto instituição nacional, justamente esse debate do que seria o interesse público a justificar a intervenção do órgão como forma de racionalizar os trabalhos.

⁵⁰À guisa de debate, foram destacadas as recomendações que se entendeu mais pertinentes para levantar o debate dessa pesquisa sem a pretensão de esgotar o tema ou de relacionar todas as diretivas administrativas já editadas pela instituição sobre o tema.

2. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS À LUZ DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No presente capítulo, analisar-se-á o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do Novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março de 2016⁵¹, sob a ótica de se buscar uma compreensão das principais características do novo instituto à luz dos mecanismos para solução de casos repetitivos presentes na legislação processual ordinária, bem como uma avaliação crítica sobre a compatibilidade de seu funcionamento com as ideias norteadoras de aprimoramento da prestação jurisdicional e celeridade processual visando, em capítulo próprio, verificar a necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público na formação das teses jurídicas levadas a conhecimento pelo referido instituto para fins de proteção dos interesses transindividuais.

Em seguida, pretende-se traçar linhas comparativas entre o funcionamento das ações coletivas e o IRDR como forma de demonstrar o caráter complementar de tais sistemas de tutela coletiva, notadamente na defesa dos interesses individuais homogêneos.

2.1 Noções gerais sobre o investimento da nova lei processual civil na resolução de demandas repetitivas: a solução coletiva no direito comparado e as origens do IRDR no sistema pátrio

O incidente de resolução de demandas repetitivas, doravante denominado IRDR, representa uma importante inovação trazida pela nova legislação processual em relação a não recente necessidade de coletivização das demandas decorrentes da massificação dos conflitos, oriunda originariamente da aprovação do Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, que originou o Novo Código de Processo Civil, cuja previsão se encontra em seus artigos 976 a 987.

Como já referenciado em capítulos anteriores, o Poder Judiciário vem enfrentando significativo acréscimo de demandas repetitivas, notadamente a partir da década de 90, notabilizada pelas megacontrovérsias próprias da sociedade de consumo atual e que o Código de Processo Civil de 1973⁵² não conseguia solucionar tais conflitos por não ter sido concebido para a efetivação de demandas coletivas, mas sim individuais envolvendo duas pessoas.

Não se está a dizer que as ações coletivas sejam matéria recente em nosso ordenamento jurídico, haja vista a influência norte-americana com as *class actions* que permitiram estudos para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e a

⁵¹BRASIL. op.cit., nota 34.

⁵²BRASIL. op.cit., nota 32.

plantação da semente, pelo menos, acerca da existência de litigância de massa a ser cuidada em processo coletivo, o qual necessitaria de regulamentação específica.

Nesse sentido, o microsistema normativo brasileiro acerca da tutela coletiva pode ser identificado pela edição da Lei nº 4.717/65⁵³, que regula a ação popular, a Lei nº 7.347/85⁵⁴, que disciplina a ação civil pública, a Lei nº 8078/90⁵⁵, que cuida do Código de Defesa do Consumidor que trouxe a definição sobre os direitos transindividuais e parcas notas sobre o processo coletivo no aspecto da execução de sentença coletiva (artigos 81 e seguintes do referido diploma legal). É de se destacar a tardia normatização do mandado de segurança coletivo pela Lei nº 12.016/2009⁵⁶, admitido antes apenas pela jurisprudência.

Ainda dentro dessa premissa legislativa, para fins meramente de arrolamento dos mecanismos para a solução de casos repetitivos, haja vista que o estudo deles não é objeto desta pesquisa, é de se destacar a edição de súmula vinculante, o recurso especial e extraordinário repetitivo trazidos pelas reformas processuais de 2008 e 2009.

Existiriam então dois modelos de resolução de conflitos: os individuais regulados pelo Código de Processo Civil de 1973-atualmente tratado pela Lei nº 13105/2015 e os coletivos regulamentados pela legislação infralegal destacada no parágrafo anterior, a qual é doutrinariamente denominada como microsistema normativo do processo coletivo.

Importante se destacar que a denominada litigiosidade de massa não é um fenômeno recente, pois perpassa por um amadurecimento do papel do Poder Judiciário na pacificação dos conflitos sociais e, principalmente, como agente fiscalizador da ordem jurídica no sentido de verificar se as políticas públicas para o atendimento das necessidades básicas da sociedade vêm sendo atendidas em conformidade com o texto constitucional, no que se denominou de acesso à justiça, expressão trazida por Mauro Cappelletti⁵⁷.

⁵³BRASIL. Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em: 26 set.2017.

⁵⁴BRASIL. Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública no ordenamento jurídico pátrio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm> Acesso em: 26 set.2017.

⁵⁵BRASIL. Lei nº 8078/90, de 11 de setembro de 1990. Disciplina a proteção do consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 26 set.2017.

⁵⁶BRASIL. Lei nº 12.016, 7 de agosto de 2009. Disciplina a ação de mandado de segurança individual e coletivo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 26 set.2017.

⁵⁷CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2000.

Tal doutrinador previu em sua obra acima mencionada que o acesso à justiça se daria por meio de três principais momentos renovatórios de acesso à justiça, denominados de três ondas.

A primeira onda teria como fundamento a assistência judiciária aos pobres pela percepção de que os custos econômicos do processo constituiriam obstáculo ao acesso à justiça dos mais carentes.

No Brasil, essa onda ganhou força com a entrada em vigor da Lei nº 1.060/50 que regulou a gratuidade de justiça nos processos, bem como a promulgação da Constituição de 1988 que catalogou como direito fundamental o acesso à justiça (artigo 5º, inciso LXXIV) e a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à função

Em outras palavras, o crescimento exponencial da litigiosidade em massa foi o que fundamentou a criação do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, haja vista sua potencialidade de deflagrar inúmeros processos repetitivos pelo país e a possibilidade de decisões contraditórias a fragilizar os princípios do acesso à justiça e da isonomia processual, razões pelas quais demandaram a criação de um regramento próprio a fim de dar solução aos conflitos em massa de forma mais racional e uniforme para que a tutela jurisdicional não se transforme num verdadeiro “jogo de azar”, no qual o êxito ou fracasso tenha como eixo determinante a distribuição do feito.

Merece destaque a colocação do Ministro Luiz Fux acerca do tema:

O incidente criado pelo anteprojeto permite a seleção de causas piloto com base na experiência germânica do mercado de capitais (*musterverfahren*) as quais, uma vez julgadas servem como paradigma obrigatório para as inúmeras ações em curso na mesma base territorial da competência do tribunal local encarregado de admitir o incidente por provocação das partes, do juiz, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

Menciona ainda o Ministro⁵⁸:

uma sociedade de massa, no pensar de Mauro Cappelletti, gera litígios de massa, vale dizer, ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido. Assim, v.g., o Brasil experimenta esse contencioso de massa por meio de milhares de ações questionando a legalidade da assinatura básica, os índices de correção da poupança em confronto com as perdas geradas pelos planos econômicos, os índices de correção do FGTS, o pagamento de impostos por determinadas categorias, a base de cálculo de tributos estaduais, municipais, federais etc. Essas demandas, ao serem decididas, isoladamente, geram, para além de um volume quantitativo inassimilável por juízos e tribunais, abarrotando-os, o risco de decisões diferentes para causas iguais, com grave violação da cláusula pétrea da isonomia (...)

jurisdicional do Estado no artigo 134 e, por fim, a edição da Lei Complementar n° 80/94 que instituiu a Defensoria Pública da União, Distrito Federal e Territórios para citar alguns exemplos cruciais para o período. A segunda onda diz respeito à representação dos interesses difusos em juízo com o intuito de contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça. Nesse sentido, é de se destacar o arcabouço normativo do processo coletivo no Brasil, notadamente as Leis de Ação Civil Pública, Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor.

A terceira onda detém a concepção de instituir técnicas processuais mais adequadas para a ampliação do acesso à justiça e é aqui que a presente pesquisa se insere ao analisar o IRDR como forma de otimizar o Poder Judiciário com a reunião do processo e julgamento de demandas repetitivas com caráter vinculante.

⁵⁸FUX, Luiz (Coord). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.4-7 e 24. Obra citada no artigo LIMA, Barbara Gaeta Dornellas. Incidente de resolução de demandas repetitivas e precedentes judiciais: instrumentos efetivos à luz do novo código de processo civil. Disponível em <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n2_2014/pdf/BarbaraGaetaDornellasdeLima.pdf> Acesso em 22 mar.2016.

Segundo a lição de Fredie Didier⁵⁹, a repetição de uma mesma questão jurídica ao Poder Judiciário, a desenvolver a necessidade de se criar uma técnica processual para sua solução com caráter vinculante, ocorre principalmente por três fatores principais:

- 1) com a discussão, em diversos processos, de situações jurídicas individuais homogêneas (aquelas tuteladas por meio da ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos);
- 2) com a discussão, em diversos processos, de situações jurídicas coletivas homogêneas (direitos coletivos homogêneos: um mesmo fato gera direitos a diversos grupos distintos);
- 3) com a discussão, em diversos processos, de questões processuais repetitivas, independentemente de os respectivos objetos litigiosos serem semelhantes.

Conforme entendimento esposado na doutrina⁶⁰, o processamento das demandas coletivas necessita de um regramento próprio devido às especificidades do processo coletivo, já que ocasionará a formação de precedente vinculativo, *in verbis*:

O processamento e julgamento das demandas repetitivas ou de massa exige uma dogmática própria. Trata-se da necessidade de adaptação do processo civil às especificidades do litígio. Tais ações reclamam um tratamento processual próprio, um método de solução em bloco, de forma que escolhida uma ou mais ações como representativa do conflito homogeneizado (o *leading case*), uma vez que proferida decisão nesta, a tese jurídica adotada deverá ter eficácia vinculativa e haverá de ser aplicada às demais ações repetitivas, de forma a preservar os princípios da isonomia, da certeza do direito, da segurança, da previsibilidade e estabilidade da ordem jurídica.

Sob esse enfoque, uma comissão de juristas foi formada para a elaboração de um novo regramento processual que privilegiasse a efetividade do resultado do provimento jurisdicional, estimulasse a modernização dos procedimentos e respeitasse o devido processo legal. Nesse sentido, tal comissão, presidida pelo Ministro Superior Tribunal de Justiça, hoje, do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, foi instituída em outubro de 2009 por meio do Ato nº 379 do então Presidente do Senado Federal José Sarney.

A comissão transformou o Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 (PLS 166/2010)⁶¹ no anteprojeto do NCPC, com texto substitutivo do texto originário pelo relator Senador Valter Pereira, aprovado em dezembro de 2010.

⁵⁹DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Julgamento de Casos Repetitivos. In:_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodium, 2016, p.587.

⁶⁰ZANFERDINI, Flávia; GOMES, Alexandre. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista do Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 334, p.191.

⁶¹BRASIL. Projeto de Lei nº 166/2010, Senado Federal, o qual foi retombado na Câmara dos Deputados, passando a ser o projeto de Lei nº 8046/2010, atual Lei nº 13105/2015. Íntegra disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>> Acesso em 29 ago.2017.

O projeto do NCPC foi tombado pelo nº 8.046/2010 na Câmara dos Deputados e destaca-se pela criação do IRDR como um dos pontos altos da nova legislação pela perspectiva de melhoria do funcionamento do Poder Judiciário mediante a redução das macrolides idênticas num momento apenas.

Na verdade, a comissão de juristas percebeu que já se passava o tempo de o Brasil ter mecanismo para julgamento de temas repetitivos com o intuito de melhorar o fluxo da atividade jurisdicional e evitar o dispêndio da máquina com o julgamento de ações e de seus recursos que já foram debatidos anteriormente em nome da segurança jurídica e da isonomia, bem como da harmonia na formação dos precedentes judiciais das cortes brasileiras.

A ausência do julgamento concentrado de demandas massificadas, de fato, prejudica a segurança jurídica e, como apontado por Teresa Arruda Alvim⁶², é de se atentar para a qualidade na identificação das teses jurídicas a serem debatidas perante os órgãos jurisdicionais na formação de seus precedentes com o intuito de não promover um descompasso entre a decisão por eles proferida e a jurisprudência do tribunal que lhe seja superior, pois, do contrário, os tribunais acabarão sobrecarregados com os recursos decorrentes de suas decisões, prejudicando a celeridade processual.

No mesmo sentido da necessidade de análise criteriosa na formação dos precedentes judiciais, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁶³ acrescentam que o incidente de resolução de demandas repetitivas é, na verdade, um incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante, o qual possibilita a suspensão dos casos análogos, participação da sociedade civil no seu julgamento e reclamação contra a inobservância do precedente firmado, razão pela qual, o próprio PL propôs a suspensão do incidente de uniformização de jurisprudência.

É nesse cenário que o IRDR surge no direito brasileiro como, de certa forma, um aperfeiçoamento da experiência com os recursos repetitivos para um tratamento mais célere aos litígios em massa com questões de direito idênticas a fim de uniformizar o entendimento da corte sobre o tema.

A decisão do IRDR tem a natureza de uma súmula vinculante de um dado tribunal já que forma precedente a ser aplicado a todos os processos pendentes sobre o mesmo assunto, isto é, a ideia é de que a tese formada no incidente seja um precedente vinculante com efeitos prospectivos, já que possui natureza geral e abstrata nesse sentido.

⁶²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4.ed. Rev., atual e ampl., de acordo com a nova Lei do agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: RT, 2006, p. 101.

⁶³MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010, p. 178.

É justamente sobre esse caráter vinculativo do IRDR que críticas surgem sobre a sua proposta de padronização das decisões judiciais, seja no momento da identificação das ações que serão suspensas, seja na aplicação da tese jurídica formada pelo incidente, haja vista que o Brasil, de cultura jurídica romana (*civil law*), não tem tradição de formação de precedentes como a anglo-saxônica (*common law*).

O IRDR se encontra regulamentado a partir do artigo 976 da Lei nº 13.105/2016, cujo objetivo é essencialmente unificar decisões judiciais que discutam questões meramente de direito, seja de ordem material ou processual, no âmbito do mesmo tribunal julgador, com possibilidade, inclusive, de estender os efeitos dessa decisão em todo território nacional que será mais aprofundado em momento posterior⁶⁴.

Feita a contextualização do instituto, passemos a analisar seu processamento para depois compreender o porquê da necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público na formação do precedente como agente interveniente da ordem jurídica, nos casos em que não for parte, sob pena de nulidade absoluta.

2.2 Instrumentos processuais coletivos: análise comparativa entre as ações coletivas e o IRDR

Como já se mencionou anteriormente, a solução coletiva de conflitos não é assunto novo na história do direito processual civil pátrio e internacional, razão pela qual há a preocupação permanente de fortalecimento de seu sistema, o qual é composto pelas ações coletivas, procedimentos incidentes, como é o caso do IRDR, a par da possibilidade de resolução de conflitos coletivos de forma extrajudicial (exemplos: termos de ajustamento de conduta pelo Ministério Público, utilização da arbitragem etc.), assunto este ainda embrionário em nosso sistema⁶⁵.

Assim, além do fortalecimento das ações coletivas, muitos países desenvolveram a sistemática de procedimentos incidentes, como o Brasil ao importar o IRDR. O objetivo do IRDR é conferir tratamento prioritário, adequado e racional às demandas repetitivas para a

⁶⁴Enunciado n. 88 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ocorrido na cidade de São Paulo/SP, em 18, 19 e 20 de março de 2016: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”

⁶⁵Destaca-se que o Novo Código de Processo Civil se preocupou em incentivar a resolução alternativa de conflitos em diversas passagens, à luz do princípio da cooperação entre as partes expressamente previsto na legislação. Além disso, com a edição da lei de mediação, Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, espera-se que haja fomento em tal prática pelos operadores do direito.

formação de precedente judicial obrigatório que vinculará o próprio tribunal que o originou, seus órgãos e juízos a ele subordinados.

Como destaca Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva⁶⁶:

Na exposição de motivos do projeto de lei que originou o novo Código de Processo Civil, foi feita alusão ao novel mecanismo que se pretendia criar, objetivando a celeridade, com base em duas premissas: (a) proporcionar que fossem decididas conjuntamente questões idênticas, de forma a evitar decisões contraditórias a respeito da mesma norma jurídica, evitando verdadeira loteria judiciária, em que questões idênticas pudessem ser decididas de forma distinta dependendo de sua distribuição e (b) atenuação da carga de trabalho do Poder Judiciário, já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderia ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros.

Nesse sentido, antes de se analisar comparativamente os sistemas da ação coletiva e do procedimento incidente, é possível se identificar cinco funções gerais dos instrumentos processuais coletivos⁶⁷: 1) acesso à justiça; 2) economia processual; 3) preservação da igualdade e da isonomia; 4) equilíbrio entre as partes; 5) cumprimento do direito material.

As ações coletivas importam no fortalecimento do acesso à justiça uma vez que a concentração de tais ações representativas da litigiosidade em massa e, portanto, de pequena monta, dificilmente seriam levadas ao Judiciário por, não raras vezes, o benefício pretendido ser quase que equivalente aos custos e efetividade do processo, contribuindo, assim, para a perpetuação das condutas ilegais ou abusivas.

Nessa sequência, em vez de se ter ações individuais pulverizadas em ações indenizatórias de danos de pequena monta, reúnem-nas em ações coletivas, que, quando bem estruturadas, representam importante instrumento de acesso à justiça por tornar a gestão dos conflitos de massa mais eficiente, haja vista que o patrimônio individual afetado seria ínfimo, mas coletivamente representado pode ter um impacto significativo e positivo para a sociedade em coibir ilegalidades.

Por sua vez, o IRDR igualmente viabiliza o acesso à justiça a partir de uma gestão racional e eficiente das demandas repetitivas a fim de obstar decisões conflitantes em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da isonomia. A intenção é se evitar a pulverização de ações individuais fundamentadas em teses jurídicas já fixadas e pacificadas pelos tribunais,

⁶⁶MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes e DIDIER JUNIOR, Fredie. *Processo coletivo*. Coleção repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodium, 2016, p.535-566.

⁶⁷Ibid. p.545-549.

viabilizando, com isso, uma melhor estruturação e alocação de recursos do Poder Judiciário em prol dos jurisdicionados.

Na perspectiva da economia processual, não há dúvidas de que a falta de solução adequada para os conflitos coletivos sobrecarrega o sistema judiciário pela multiplicação desnecessária de demandas repetitivas, inviabilizando que os magistrados se atenham com mais cautela em processos de grande complexidade e relevância para a sociedade. Tem-se uma justiça lotérica e precária.

O aprimoramento do sistema das ações coletivas atenua a carga de trabalho do judiciário ao reunir numa única ou em poucas demandas diversas ações individuais.

O IRDR também contribui para esse fim, pois, ao fixar a tese jurídica pelo tribunal e sua aplicação pelo juiz natural, há o abreviamento do rito processual e, conseqüentemente, maior celeridade no julgamento. Caso a tese firmada seja pela improcedência, igualmente se terá esse efeito porque não terá sentido se insistir em deflagrar ações individuais contrárias à referida tese e, com base no artigo 139, inciso X da Lei nº 13.105/2015, o magistrado tem ainda a possibilidade de um papel mais proativo ao officiar aos legitimados coletivos para que verifiquem a pertinência do ajuizamento de ação coletiva.

Quanto à preservação da isonomia, é forçoso se reconhecer que as ações coletivas visam evitar que causas idênticas do ponto de vista do direito material tenham respostas jurisdicionais contraditórias. Tal sistema permite a mitigação do problema com a resolução do conflito coletivo numa única demanda.

O IRDR também contribui para a valorização da isonomia por priorizar a segurança jurídica a partir da aplicação da tese jurídica pelo juiz natural aos processos suspensos em decorrência do referido incidente. A suspensão ocorre justamente para se evitar decisões jurisdicionais conflitantes, mantendo-se a linearidade argumentativa sobre a matéria julgada, viabilizando a formação de jurisprudência íntegra e coerente nos tribunais.

Sobre o equilíbrio entre as partes, as ações coletivas contribuem positivamente para tal aspecto uma vez que os legitimados coletivos possuem uma posição jurídica mais favorecida, por força de lei, justamente para equilibrar as forças com o polo passivo da demanda que, não raras vezes, possui potencial econômico mais prestigiado. Além disso, a ação coletiva pode contribuir para o debate social na formulação de políticas públicas ou em sua concretização sob temas sensíveis à coletividade e que não possuem representatividade adequada como no caso das minorias, meio ambiente etc.

Em relação ao IRDR, tal aspecto pode ser mitigado com a previsão legal de participação de terceiros na controvérsia, conforme artigo 983 do NCPC, inclusive com

possibilidade de realização de audiências públicas, na forma do artigo 983, § 1º do mesmo diploma legal.

Finalmente, quanto ao aspecto do cumprimento do direito material, pensa-se que as ações coletivas têm maior potencial por permitirem a reparação dos danos para todos os lesados ou parte significativa deles, assim como reparação pelos danos sociais causados, bem como a correção da postura lesiva das empresas, as quais, em face de um processo coletivo, podem se interessar mais facilmente em corrigir sua conduta.

O IRDR, por sua vez, dificilmente permite a efetivação do direito material fora do grupo referenciado nos processos suspensos dado o seu processamento específico.

Ultrapassada a contextualização do IRDR no microsistema de processo coletivo e as vantagens da tutela coletiva na efetivação de direitos fundamentais, pode-se dizer que o IRDR integra o sistema de gestão e julgamento de casos repetitivos previsto no artigo 928 da nova legislação processual civil⁶⁸ e, na lição de Fredie Didier⁶⁹, pertence igualmente ao microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios pela própria redação do artigo 985 do mesmo diploma legal⁷⁰.

Nessa toada, mantendo a abordagem comparativa entre ação coletiva e o IRDR, passa-se a se analisar concisamente a natureza jurídica, admissibilidade, competência, pressupostos e processamento dos referidos institutos a fim de se ter uma melhor compreensão deles.

A ação coletiva se encontra regulamentada pela Lei nº 7.347/85 e permite a proteção preventiva ou repressiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos⁷¹, vedadas matérias que não possuam caráter coletivo.

O IRDR é um instrumento que objetiva julgar questão de direito – material ou processual – para afastar o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica em demandas

⁶⁸BRASIL.op.cit., nota 34. Redação do referido dispositivo legal citado: Artigo 928: Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: incidente de resolução de demandas repetitivas; Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

⁶⁹DIDIER, Op.cit, p.104.

⁷⁰O precedente firmado em IRDR autoriza o julgamento de improcedência liminar (artigo 332, II e III do NCPC), dispensa a remessa necessária (artigo 496, § 4º, II e III do NCPC), autoriza a tutela de evidência (artigo 311, II do NCPC), autoriza o relator a decidir monocraticamente (artigos 932, IV, b e c, V, b e C e 955, parágrafo único, II, todos do NCPC) e reclamação pela inobservância de precedente obrigatório (artigo 988, IV e parágrafo 5º NCPC) para citar alguns efeitos do sistema concentrado de precedentes obrigatório o qual se insere o IRDR.

⁷¹O conceito de tais interesses se encontra prevista no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. Tais conceitos já foram explanados no capítulo 1 desse trabalho.

A lei de ação civil pública expressamente dispõe em seu artigo 1º, parágrafo 1º que não cabe ação coletiva para discutir matérias 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.

repetitivas, não trazendo em seu bojo qualquer limitação de tema, ao contrário das ações coletivas.

Quanto à natureza jurídica, tem-se que a ação coletiva é um processo autônomo, enquanto que o IRDR, como o próprio nome já indica, é um incidente processual a ser suscitado em processo individual ou coletivo em curso, o qual será restrito à fixação da tese jurídica a ser aplicada pelo juiz natural no território de sua jurisdição.

Um terceiro ponto comparativo é que nas ações coletivas não há custas processuais, salvo se houver má-fé do legitimado coletivo, justamente para facilitar o acesso à justiça.

No IRDR, igualmente por disposição expressa em lei (artigo 976, § 5º NCPC), não há custas, porém apenas quanto ao seu processamento, haja vista que no processo originário haverá custas normalmente, salvo se for o caso de gratuidade de justiça prevista na Lei nº 1060/50.

Noutro giro, outro elemento distintivo é a legitimidade. Nas ações coletivas, a legitimidade é pluralista, apresentando-se como legitimados o Ministério Público, Defensoria Pública, associações, empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e os entes federativos (artigo 5º da Lei nº 7.347/85).

Por outro lado, no IRDR, o legislador trouxe como legitimados o magistrado de ofício, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

A competência é outro critério bem distinto entre os dois sistemas.

Nas ações coletivas, o legislador preferiu adotar o critério territorial absoluto com base na relevância do dano causado, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.347/85 e 83 da Lei nº 8.078/90. Assim, se o dano for nacional ou regional, a competência será do foro da capital do estado ou do Distrito Federal.

Para o IRDR, o critério adotado foi o funcional nos termos do artigo 978 da Lei nº 13.105/2015. Assim, a competência será do órgão indicado no regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência, sendo necessariamente um órgão de segunda instância.

Em relação à suspensão do processo, nas ações coletivas o legislador não estabeleceu tal previsão expressamente. O artigo 104 da Lei nº 8.078/90 estabelece apenas que os autores individuais sejam comunicados do ajuizamento da ação coletiva para, caso assim desejem, suspenderem suas ações individuais e serem aproveitados no resultado do julgamento da ação coletiva.

No entanto, o STJ⁷², no julgamento do Resp 1.110.549/RS como representativo da controvérsia, determinou a suspensão automática das ações individuais quando houver ação coletiva sobre o mesmo assunto para evitar decisões conflitantes.

No IRDR, a suspensão dos processos individuais ou coletivos se dá de forma automática por previsão legal. O processamento do IRDR, inclusive a análise da suspensão dos processos, é visto em capítulo próprio de forma detalhada.

Ainda no contexto da análise comparativa entre os dois sistemas, é forçoso se destacar que, nas ações coletivas, o julgamento é feito pelo órgão competente conforme as disposições do Código de Processo Civil e da Constituição.

Já no IRDR, há uma cisão do julgamento. O incidente propriamente dito é analisado por órgão de segunda instância definido no regimento interno do tribunal, responsável pela uniformização da jurisprudência, apenas quanto à tese jurídica sobre questão unicamente de direito a ser aplicada pelo juiz natural (de primeira instância, salvo os casos de competência originária) do processo principal. Caso o incidente envolva matéria relativa a serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgado deve ser comunicado ao órgão responsável pela fiscalização do setor.

Sobre a coisa julgada e execução, últimas notas comparativas entre os sistemas.

Quanto à coisa julgada, tem-se que nas ações coletivas, por expressa disposição no artigo 103 da Lei nº8.078/90, é *secundum eventum litis*, isto é, depende do resultado do julgamento. Se procedente, há ampliação subjetiva da eficácia da sentença. Se improcedente, tratando-se de direitos coletivos ou difusos, não há vinculação. Caso seja direito individual homogêneo, não há efeito vinculativo se a improcedência tiver se dado por falta ou insuficiência de provas.

No IRDR, haverá vinculação à tese jurídica firmada a ser aplicada pelo juiz natural e a eficácia subjetiva da sentença do processo original seguirá as regras atinentes à demanda individual (Código de Processo Civil – coisa julgada vincula as partes) ou coletiva (conforme disposições anteriores), nos termos do artigo 928 do NCPC. Sem prejuízo da possibilidade de superação da tese ou de sua distinção do caso concreto, conforme as técnicas de *distinguishing* ou *overruling*.

Quanto à execução, nas ações coletivas deve ser observada a natureza do direito tutelado, se coletivo, difuso ou individual homogêneo. No IRDR, a execução ocorrerá em

⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.110.549*. Ministro Relator Sidnei Beneti, j. 28/10/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 26 ago.2017.

cada processo em que a tese tiver de ser aplicada, aplicando-se a sistemática da execução individual ou coletiva.

2.3 Histórico do IRDR: os mecanismos de solução de causas repetitivas do direito estrangeiro

O IRDR, em que pese ser novidade trazida pela nova legislação processual civil, não é um instituto novo. Na verdade, tal instituto pertence ao sistema de resolução de causas repetitivas que possui duas espécies: causa-piloto e causa-modelo.

Pelo primeiro sistema, o órgão jurisdicional competente seleciona um caso para julgamento e fixa a tese jurídica a ser seguida pelos demais. Esse sistema é o utilizado para o processo e julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, nos termos dos artigos 1036 e 1037, § 4º do NCPC.

No segundo modelo, instaura-se um incidente somente para fixar a tese jurídica a ser vinculada para os demais órgãos jurisdicionais, sem escolha da causa a ser julgada como no modelo anterior.

Conforme a leitura do artigo 978, parágrafo único⁷³, verifica-se que a opção do legislador brasileiro foi o de caso-piloto e não causa-modelo, haja vista se tratar de um incidente, o qual demanda para sua existência uma causa pendente no tribunal; do contrário, ter-se-ia um processo originário com transferência parcial de sua cognição ao tribunal em detrimento da primeira instância⁷⁴. No entanto, havendo desistência ou abandono, o sistema de resolução passa a ser causa-modelo para a definição da questão comum, nos termos do artigo 998, parágrafo único do NCPC.

Nesse mesmo sentido, é de se destacar o Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷⁵, o qual revela que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

⁷³BRASIL. op.cit., nota 34. Segue a redação do referido dispositivo legal citado: Art. 978 da Lei nº13.105/2015: O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁷⁴É de se destacar que não cabe ao legislador ordinário instituir competências originárias dos tribunais, mas apenas a Constituição Federal e, no caso, dos tribunais de justiça, as próprias Constituições estaduais, razão pela qual não é possível que o IRDR seja instaurado sem uma causa pendente no tribunal. A autorização legislativa constitucional foi apenas no sentido da instauração de incidentes.

⁷⁵Fórum de Processualistas Civis, encontro ocorrido na cidade de São Paulo/SP, em 18, 19 e 20 de março de 2016.

Compreendido o sistema de gestão e julgamento de causas repetitivas, é de se destacar breves notas sobre o modelo alemão no trato da tutela coletiva, já que inspirou nossa nova legislação processual.

A origem do referido instituto é apontada pela doutrina⁷⁶ como sendo proveniente do procedimento-modelo alemão ou *musterverfahren*, previsto nas *rules of civil procedure* de 1999, a qual ganhou destaque não pela regulamentação da tutela coletiva, que não há, mas sim pela eficácia de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, inclusive administrativa com a participação dos órgãos fiscalizatórios.

A lei que introduziu o procedimento-modelo no sistema processual alemão - *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG*- foi editada em 2005 e foi concebida, inicialmente, como um instrumento restrito aos litígios no campo do mercado de capitais, sendo proposta como lei experimental, destinada a perder sua eficácia com o exaurimento do prazo de cinco anos (em novembro de 2010, portanto). Técnica similar foi ampliada em 2008 na Alemanha quando da ocorrência de mais de 20 casos idênticos envolvendo a assistência e previdência social -*Sozialgerichtsgesetz*-.

A origem da *KapMuG* diz respeito ao caso *Deutsche Telekom (DT)*, empresa com mais de três milhões de acionistas na Alemanha. Em função de suposta veiculação de informações equivocadas a respeito da extensão do patrimônio da sociedade em duas circulares de ofertas de ações (em 1999 e 2000), milhares de investidores ditos lesados (aproximadamente 15 mil), representados por mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, propuseram demandas contra a *DT* perante a corte distrital de Frankfurt, foro da sede da bolsa de valores em que os prospectos circularam. O conjunto das ações representava valor superior a cento e cinquenta milhões de euros.

Depois de quase três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos demandantes apresentou queixas constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*) perante o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), sob a alegação de negativa de acesso à justiça, tendo a Corte rejeitado todas as queixas mas ressalvada a preocupação com a necessidade de se imprimir certa celeridade na tramitação dos procedimentos instaurados.

Nesse contexto, foi editada a lei de procedimento-modelo para o mercado de capitais (*KapMuG*), objetivando facilitar o tratamento das causas propostas no caso *Deutsche Telekom*.

⁷⁶Por todos, TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 2.ed. Salvador: Juspodium, 2017.

A ideia da lei alemã era simples, mas também ousada: introduzir no bojo do processo judicial um expediente incidental com a pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma causa-modelo, um padrão decisório, de acordo com o qual todos os demais casos repetitivos seriam posteriormente examinados e julgados. Era, como se pensou, a solução mais adequada, dentro dos parâmetros da ordem processual alemã, vinculada ao *civil law*.

2.4 O procedimento e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no modelo brasileiro

Como o próprio nome informa, o incidente de resolução de demandas repetitivas se trata de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade em massa mediante uma cisão da cognição através da identificação da matéria de direito de fundo, a qual se denomina de “procedimento-modelo” ou “procedimento-padrão”.

A partir de tal identificação, forma-se o incidente no qual serão apreciadas unicamente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão meritória de cada caso concreto para o juízo do processo originário, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso.

Instaurado o IRDR, passa à sua primeira fase, de admissibilidade, e sua eventual rejeição não impede que seja repetido, no futuro, caso preenchidos os requisitos legais. Por outro lado, se o IRDR for admitido, ele terá prosseguimento e julgamento, ainda que o processo originário seja extinto, por qualquer causa. Nesse caso, deverá o Ministério público assumir a titularidade do incidente, dando prosseguimento ao feito até a decisão final.

Nestes termos, a parte “comum” será dimensionada pelo tribunal de segundo grau, estadual ou federal dependendo da competência da matéria a ser discutida, mediante ampla cognição (art. 980, *caput* da nova legislação processual civil), audiência pública para obtenção de subsídios argumentativos (art. 980, §1º) e análise panorâmica “de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 981, §2º). Uma vez dimensionado no acórdão os fundamentos determinantes padronizáveis das causas repetitivas, caberá ao juízo de primeiro grau aplicá-los dialogicamente.

É evidente que o IRDR deverá ser levado a sério pelos tribunais de justiça e tribunais regionais federais de modo que a nova técnica auxilie na melhoria quantitativa e, especialmente, qualitativa de seus julgamentos.

É de se registrar que o incidente não se presta para uniformizar a solução de demandas que versem sobre semelhantes questões de fato, haja vista ser imprescindível que os fatos nos

litígios de massa sejam incontroversos, pois, do contrário, deverão seguir o julgamento destinado às demandas individuais ordinárias.

Nesse sentido, define Alexandre Câmara⁷⁷, que são “demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes.” E alerta que “se trata de fenômeno inconfundível com o da conexão. Nesta, duas ou mais demandas têm a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (...) não se pode, pois, confundir os conceitos de igual (que pressupõe a existência de dois ou mais entes que, comparados, se revelam idênticos) e de mesmo (que pressupõe a existência de um só ente, que se manifesta mais de uma vez)”.

O artigo 976, parágrafo 4º, do novo diploma processual veda a instauração do IRDR se o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça já tiverem afetado recurso para definição, de modo geral e vinculante, da orientação adequada sobre a matéria controvertida, seja o tema de direito material ou de direito processual, haja vista ser tal instrumento processual o meio adequado para uniformizar o entendimento de questões de direito em âmbito nacional. Não faria sentido que um tribunal local se pronunciasse por meio de IRDR sobre temas já uniformizados pelos tribunais superiores.

De acordo com o artigo 978, parágrafo único, o órgão colegiado que julgar o IRDR e fixar a tese jurídica julgará, também, o recurso ou o processo que originou o incidente. O requerimento de instauração do incidente será dirigido ao presidente do Tribunal, instruído com os documentos necessários à demonstração dos requisitos legais para sua instauração, conforme dispõe o artigo 977, do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos dos artigos 980 e 1037, § 4º do CPC, o IRDR tem preferência de julgamento sobre os demais processos como regra.

A inobservância de tese fixada pelo IRDR desafiará reclamação, assim como a aplicação de tese firmada em caso distinto, que não permita a sua aplicação, consoante o disposto nos artigos 988, IV e § 4º do CPC/15, sem prejuízo, neste último caso, do ajuizamento de ação rescisória, nos termos do artigo 966, § 5º do mesmo diploma legal.

Traçado esse panorama geral sobre o processamento do IRDR, passa-se a analisar detidamente o referido incidente visando à sua melhor compreensão a fim de que, nos próximos capítulos, possa ser analisado em profundidade a importância da atuação ministerial na formação de tal precedente.

⁷⁷CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas. 2016, p.327

2.4.1 Requisitos para a instauração do incidente, julgamento e efeitos da decisão do IRDR

Os requisitos para a instauração do incidente se encontram dispostos no artigo 976 do estatuto processual civil, o qual estabelece que somente será cabível se houver a conjugação dos seguintes requisitos: i) questão unicamente de direito de efetiva repetição de processos sobre mesma matéria de direito; ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; iii) processo pendente no tribunal.

O primeiro requisito é que a questão a ser tratada seja unicamente de direito e que haja efetiva repetição de processos, seja demanda individual ou coletiva, mas não necessariamente uma grande quantidade de processos. Nesse sentido, é de se destacar o Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que dispõe “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra de isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

Verifica-se então a impossibilidade de instauração de IRDR preventivo⁷⁸, já que se exige efetiva repetição de processos, demandas seriais ou repetitivas sobre uma mesma questão jurídica, a qual será analisada por um tribunal que definirá um padrão decisório para ela.

Para Daniel Assumpção⁷⁹, a melhor leitura quanto ao requisito da efetiva repetição de processos deve ser a de casos julgados com divergência considerável a abalar a segurança jurídica e isonomia:

E é justamente por essa razão que a interpretação mais adequada do *caput* do art. 976 do Novo CPC é a necessidade não só de múltiplos processos, mas de múltiplos processos já decididos, com divergência considerável, nos quais a questão jurídica tenha sido objeto de argumentações e decisões. A mera existência de processos sem decisões sobre a matéria já seja suficiente para a admissão do incidente ora analisado, teremos uma natureza preventiva, o que parece não ter sido o objetivo do legislador.

O IRDR só serve para questões de direito e não fáticas e é preciso que o maior número possível de argumentos seja selecionado para a definição da tese jurídica vinculante

⁷⁸No projeto aprovado no Senado, o incidente tinha o caráter preventivo ao dispor sobre a possibilidade de sua instauração quando “identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundada em idêntica questão de direito”. No entanto, não foi essa a redação que vingou, haja vista a expressa redação do artigo 976 que determina a existência de múltiplos processos.

⁷⁹NEVES, op.cit, p.1401.

para se evitar risco à isonomia e à segurança jurídica que constitui o segundo requisito para sua instauração.

Observa-se que o IRDR só deve ser instaurado quando se verifica a existência de questões divergentes, as quais podem fragilizar a segurança e a isonomia por promover o Judiciário o papel de loteria: a depender do juízo a que for distribuída determinada demanda, a decisão sobre a questão jurídica ventilada pode ser múltipla.

O terceiro requisito não está expressamente previsto na lei, mas decorre da natureza do próprio IRDR, ou seja, é necessário pelo menos um processo pendente no tribunal. É que a instauração do IRDR impõe que o processo originário seja afetado para julgamento por órgão jurisdicional, cuja competência foi definida em regimento interno, como uma causa-piloto em que, além da definição do padrão decisório a ser aplicado aos casos idênticos, o tribunal também julga o processo originário, razão pela qual deve haver pelo menos um processo pendente no tribunal, sob pena de entendimento contrário proporcionar a inadequada supressão de instância.

Por fim, é de se destacar um requisito de cunho negativo previsto no artigo 976, § 4º: não cabe a instauração de IRDR se tribunal superior ou o STF, no âmbito de sua competência, já tiver afetado recurso sobre a mesma questão jurídica repetitiva.

O órgão competente para analisar o preenchimento dos requisitos para a instauração do IRDR é o órgão colegiado do tribunal definido no regimento interno⁸⁰, nos termos do artigo 978 do CPC/15, o qual deve ser o mesmo legitimado para julgar os feitos de uniformização de sua jurisprudência.

Na lição de Alexandre Câmara⁸¹, o órgão colegiado definirá não só a tese jurídica a ser aplicada aos processos suspensos e futuros, mas também o próprio julgamento do processo originário, numa verdadeira causa-piloto, consoante se observa:

Este órgão colegiado, competente para fixar o padrão decisório através do IRDR, não se limitará a estabelecer a tese. A ele competirá, também, julgar o caso concreto (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal), nos termos do art. 978, parágrafo único. Daí a razão pela qual se tem, aqui, falado que o processo em que se instaura o incidente funciona como verdadeira *causa –piloto*. É que este processo será usado mesmo como piloto (...), nele se proferindo uma decisão que servirá de modelo, de padrão, para a decisão posterior de casos idênticos (...).

⁸⁰Segundo o enunciado nº 91 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ocorrido na cidade de São Paulo, entre os dias 18 a 20 de março de 2016, é vedada a análise monocrática no juízo de admissibilidade do IRDR.

⁸¹CÂMARA, op.cit., p.329.

O parágrafo 5º do artigo 976 do CPC explicita que o IRDR não se submete ao recolhimento de custas, salvo a interposição de recursos especial ou extraordinário contra sua decisão.

Instaurado o IRDR, nos termos do artigo 981, haverá inicialmente uma sessão de julgamento colegiada para se verificar os pressupostos de sua admissibilidade apenas. Admitido o IRDR, deverá haver a mais ampla e específica publicidade por meio eletrônico junto ao Conselho Nacional de Justiça a fim de que se amplie o debate da tese jurídica a ser firmada em nível nacional, bem como no próprio tribunal de origem, consoante o disposto no artigo 979.

Além disso, o relator também determinará a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, em que se discute a mesma questão de direito, dentro da competência territorial do tribunal⁸² (artigo 982, I do CPC). Se tramitar perante um tribunal superior, a suspensão incidirá em todo o território nacional⁸³. Durante a suspensão, eventuais pedidos de tutela de urgência deverão ser encaminhados diretamente ao juízo perante o qual tramita o processo suspenso, na forma do artigo 982, § 2º.

O relator também deverá requisitar informações nos juízos que tramitam processos em que se discute a matéria submetida ao incidente sempre que entender necessário; é o princípio da cooperação jurisdicional (artigo 982, II).

Constitui também dever do relator, no prazo de quinze dias, intimar o Ministério Público, quando este não for o requerente, para se manifestar na condição de fiscal da ordem jurídica.

Consoante o disposto no artigo 1037, inciso I da lei processual, deve ser identificada com precisão a questão a ser submetida a julgamento, devendo os argumentos contrários e favoráveis à tese discutida serem analisados expressamente, nos exatos termos dos artigos 984, § 2º e 1038, § 3º do CPC/15, por ampliar o debate, consolidando melhor o precedente vinculante a ser formado.

Por força do artigo 1037, § 8º do mesmo diploma legal, as partes deverão ser intimadas da suspensão dos processos feita em decorrência da admissão do IRDR para, caso

⁸²Se o IRDR estiver tramitando perante um Tribunal de Justiça, suspendem-se os processos em curso no referido estado.

⁸³A suspensão dos processos se dá pela admissão do IRDR e não sua mera interposição. Nesse sentido, enunciado nº 92 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (São Paulo, 18 a 20 /03/2016): “a suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

queiram, possam contribuir para o debate ou demonstrarem que a matéria de seu caso é distinta (§ 9º do mesmo dispositivo legal).

Os processos repetitivos ficam suspensos enquanto não for julgado o IRDR e, conforme artigo 980 do CPC, esse prazo é de um ano, admitida prorrogação por decisão fundamentada, findo o qual cessará a referida suspensão.

Admite-se instrução probatória no IRDR conforme previsão no artigo 983 do CPC, devendo o relator, após sua conclusão, incluir o IRDR na pauta de julgamento do órgão responsável pelo seu julgamento no tribunal, cujo prazo mínimo para tal deve ser de pelo menos 5 (cinco) dias (úteis, consoante o disposto no artigo 219), na forma dos artigos 934 e 935.

No julgamento do IRDR, é cabível a sustentação oral nos exatos termos do artigo 984 em que o relator exporá previamente o objeto do incidente e dará seguimento à palavra do autor e do réu no processo originário, nesta ordem., pelo prazo de 30 (trinta) minutos.

É admitida a sustentação oral de demais interessados ou *amici curiae* pelo mesmo prazo das partes originárias, sendo cabível a celebração de negócio processual para modificar o tempo da sustentação oral, nos termos do artigo 190 do CPC e enunciado 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC⁸⁴.

A exemplo do que ocorre com a admissão do IRDR, a decisão do incidente igualmente deve receber ampla e específica divulgação com a inserção dos fundamentos da decisão e dos dispositivos legais no banco de dados do tribunal de origem e do CNJ, nos termos do artigo 979.

Caso o incidente verse sobre questões que envolvam as concessionárias de serviços públicos, deverá ser feita a comunicação citada no parágrafo anterior à agência reguladora responsável para que fiscalize a sua aplicação aos entes sujeitos ao seu controle (artigo 985, § 2º), o que pode representar significativa redução de demandas repetitivas e melhoria no diálogo com o consumidor.

⁸⁴Diz o referido enunciado: “são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para a realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

2.4.2 Legitimidade e natureza jurídica

A natureza jurídica do IRDR é de incidente, o qual é instaurado em processo de competência originária ou em recurso a fim de que se transfira a outro órgão do mesmo tribunal, conforme regras definidas no regimento interno, a competência para julgamento e fixação da questão jurídica a ser observada nos demais processos sobre a mesma matéria de direito sobrestados por ocasião da instauração do incidente.

O IRDR, consoante o disposto no artigo 977, poderá ser instaurado por qualquer juiz, como já se asseverou, ou pelo relator que tenha processo instaurado por ajuizamento de demanda repetitiva sob sua direção, de ofício, ou, ainda, por qualquer das partes dos processos originários, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. Sua instauração, ademais, deverá ser objeto de ampla divulgação, com a criação de um banco eletrônico de dados referente às questões de direito submetidas à uniformização e com a realização de registro eletrônico perante o Conselho Nacional de Justiça.

Nos casos em que o Ministério Público não for requerente, deverá obrigatoriamente intervir⁸⁵ no julgamento dos casos repetitivos, consoante lição exarado dos artigos 976, § 2º e 1038, III do CPC/15. Isto ocorre tanto imperiosa necessidade de ampliar a cognição por meio da qualificação do debate que servirá para a formação do precedente como também para a garantia de fiscalização na criação do precedente vinculante aos juízes e tribunais.

Além da legitimidade para suscitar o incidente, cabe ao Ministério Público o exercício da titularidade em caso de desistência ou abandono do requerente ou suscitante (artigo 984, II, a do CPC/15).

⁸⁵Segundo o Supremo Tribunal Federal – STF, a intervenção obrigatória do MP é cumprida com a sua intimação, não sendo necessário que, de fato, exare pronunciamento a respeito. Ousa-se discordar da Corte, em reforço ao que foi disposto no capítulo 1 da presente pesquisa por se entender que ainda que o *Parquet* entenda pela não intervenção, deve exarar sim, objetivamente, os fundamentos para tanto, cumprindo seu mister de fiscal da ordem jurídica. Entender que bastaria a comprovação da intimação do órgão ministerial seria reduzir sua importância à luz do texto constitucional (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.936/PE*, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 21.08.2002. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773390/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1936-pe>> Acesso em: 31 mar.2016)

2.4.3 Recursos cabíveis

Do acórdão proferido em sede de IRDR, cabem embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário, a serem interpostos por quaisquer das partes, Ministério Público, *amici curiae* ou por quem tenha intervindo no processo.

Sobre este último legitimado é curioso se pensar que se o processo tiver sido suspenso a nível nacional por tribunal superior, em tese, qualquer pessoa que seja parte em algum desses processos que foram suspensos, e desde que verse sobre matéria jurídica, poderá interpor recurso, o que gera certa preocupação pela possibilidade de um incremento significativo de recursos contra o mesmo acórdão a prejudicar a celeridade processual.

Os recursos especial e extraordinário têm efeito suspensivo automático conforme disposição do artigo 987, § 1º e, quanto a este, presume-se a repercussão geral de forma absoluta.

2.4.4 Revisão da tese firmada no IRDR: engessamento do judiciário?

A inobservância de tese fixada pelo IRDR desafiará reclamação, assim como a aplicação de tese firmada em caso distinto, que não permita a sua aplicação, consoante o disposto nos artigos 988, IV e § 4º do CPC/15, sem prejuízo, neste último caso, do ajuizamento de ação rescisória, nos termos do artigo 966, § 5º do mesmo diploma legal.

É possível, entretanto, que seja requerida a revisão futura da tese fixada pelo Tribunal a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou, ainda, por iniciativa de ofício do próprio Tribunal que fixou a tese, ou de qualquer legitimado a suscitar o incidente. Neste caso, deverá ser de forma incidental no julgamento do recurso ou causa de competência originária dos tribunais, haja vista que se a revisão da tese tiver por objetivo a formação de novo precedente obrigatório, deverá seguir o trâmite necessário para a instauração de um novo incidente.

Não é suficiente o mero requerimento para que a tese jurídica firmada no incidente seja revista. Para tal intuito, é imprescindível a demonstração da necessidade da revisão, seja por ter sido revogada ou alterada a norma que fundamentou o precedente, seja por alteração nas condições sócio-política-econômicas referente à matéria decidida para citar alguns exemplos, ou seja, deve ser demonstrado o interesse jurídico na revisão da matéria, em observância aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança legítima e da isonomia (artigo 927, § 4º do CPC).

Deferido o requerimento de revisão, conforme regimento interno, tem preferência para julgá-la o órgão colegiado do tribunal que fixou a tese a ser rediscutida. Procedente a revisão, é possível que o tribunal module seus efeitos, nos termos do artigo 927, § 3º da lei de ritos.

Diante do exposto, verifica-se que o IRDR visa a estabelecer um precedente de eficácia vinculante dentro dos limites da competência territorial do tribunal, capaz de fazer com que casos idênticos recebam soluções idênticas. Assegura-se isonomia (já que a resposta será a mesma) e segurança jurídica (previsibilidade do resultado do processo a partir da aplicação do padrão decisório estabelecido em sede de IRDR).

Em que pese os desafios e críticas se darem com a aplicação do incidente não havendo consolidação do instituto ainda pela novidade de sua previsão no ordenamento jurídico pátrio, parte da doutrina já oferece algumas críticas que merecem ser citadas a título de ilustração e reflexão.

Primeiramente, questiona-se a origem do incidente ser proveniente de nação do *common law*, sem tradição no trato do processo coletivo, cuja criação se deu por meio de lei experimental, sem grandes reflexões na sociedade, especialmente do Poder Legislativo.

Para Guilherme Rizzo Amaral⁸⁶:

É fundamental que se faça reparos de forma que se possa atingir o objetivo primordial de eliminação ou atenuação dos nefastos efeitos da massificação dos litígios. Para tanto, é importante buscar inspiração em sistemas jurídicos que, diferentemente do alemão, possuam tradição e larga experiência em matéria de processos coletivos.

Em segundo lugar, há vozes que defendem que a aplicação do IRDR não promoverá uma efetiva oxigenação do Poder Judiciário, pois a decisão proferida no incidente, apesar de vinculante para as ações repetitivas em curso e sobre qualquer julgamento futuro sobre o assunto, não impede o ajuizamento de novas ações, muito pelo contrário, a instauração do próprio incidente depende da instauração inicial de processo judicial individual para a aplicação da tese jurídica. Logo, não vai desafogar o judiciário.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸⁷:

é bem intencionada sua previsão, na medida em que visa a promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder

⁸⁶AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista do processo*, São Paulo, v. 36, n.196, p.262, jun. 2011.

⁸⁷MARINONI; MITIDIERO, op.cit., p.178-180.

Judiciário na análise da questão apreciada. É improvável, contudo, que consiga atenuar a carga de trabalho da jurisdição. A simplificação do procedimento para julgamento das demandas repetitivas não implica desaparecimento das causas das estatísticas do Judiciário, nem tem o condão de evitar, em regra, o ajuizamento de demandas para obtenção da tutela do direito pelos interessados

Isso posto, percebe-se que proposta do IRDR visa a racionalizar a atividade judiciária e compatibilizar verticalmente as decisões judiciais, prestigiando os valores da economia e igualdade no processo. Entretanto, considerando-se os fatores extraprocessuais que também contribuem para a demora na solução dos litígios judiciais, tal iniciativa pode ser tida como uma contribuição para a melhoria do desempenho do judiciário a ser melhor aperfeiçoada, se for o caso, com o transcurso do tempo. Só a prática dirá.

3. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NA DEFLAGRAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

No presente capítulo, analisar-se-á alguns casos concretos dos tribunais brasileiros em que o incidente de resolução de demandas repetitivas, doravante denominado IRDR, foi interposto a fim de verificar muito mais do que a incidência quantitativa do instituto, mas sim a aplicação prática da regulamentação trazida pelo NCPD com o intuito de se dimensionar a sua utilização como instrumento de reforço à tutela coletiva.

Merece registro que o levantamento do IRDR nas Cortes brasileiras só foi possível pela própria determinação na nova lei processual de que os tribunais mantenham em seu banco de dados e no Conselho Nacional de Justiça informação nesse sentido (artigo 979, § 1º).

3.1 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, doravante denominado STJ, assim como diversos tribunais brasileiros, com a vigência da Lei nº 13.105/2015, editou provimentos administrativos com o intuito de se adequar às disposições legais.

Nesse sentido, por meio da Emenda Regimental nº 22/2016, o tribunal introduziu em seu Regimento Interno o artigo 271-A, o qual estabelece que o seu presidente poderá suspender as ações que versem sobre o objeto do IRDR por motivo de segurança jurídica ou excepcional interesse social. Além disso, o mesmo dispositivo legal prevê que tal suspensão terá validade até o trânsito em julgado da decisão proferida no IRDR⁸⁸.

⁸⁸Eis a redação da referida emenda ao regimento interno do STJ: Art. 271-A. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou das partes de incidente de resolução de demandas repetitivas em tramitação, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, suspender, em decisão fundamentada, todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

§ 1º A parte de processo em curso em localidade de competência territorial diversa daquela em que tramita o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá comprovar a inadmissão do incidente no Tribunal com jurisdição sobre o estado ou região em que tramita a sua demanda.

§ 2º O Presidente poderá ouvir, no prazo de cinco dias, o relator do incidente no Tribunal de origem e o Ministério Público Federal.

§ 3º A suspensão vigorará até o trânsito em julgado da decisão proferida no incidente de resolução de demanda repetitiva.

Todavia, a Portaria STJ 299, de 19 de julho de 2017 (que revogou a Portaria STJ 475/16) delegou ao presidente da Comissão Gestora de Precedentes do tribunal a competência para decidir os requerimentos da suspensão retrocitada⁸⁹.

Em 27 de junho de 2017, o sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça publicou a notícia de que a sua Comissão Gestora de Precedentes decidiu suspender nacionalmente todos os processos, inclusive nos juizados especiais, que versem sobre a Resolução do Conselho Nacional de Trânsito -Cotran nº 543/2015, que disciplinou o uso de simulador como etapa obrigatória para a obtenção da carteira nacional de habilitação. Discute-se se o referido órgão teria usurpado o seu poder regulamentar ao instituir tal obrigatoriedade, nos termos do artigo 12 da lei nº 9.503/1997.

Entendeu a Corte que a suspensão era devida em respeito aos precedentes qualificados listados no artigo 927 da nova legislação processual civil, bem como ao risco à segurança jurídica de decisões conflitantes pulverizadas em demandas individuais em todo território nacional⁹⁰.

3.2 Rio de Janeiro

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro editou a Resolução TJ/TP/RJ nº 02/2015, de 13/01/2016, para estabelecer que caberá à Seção Cível Comum o julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Tal órgão é composto por 23 (vinte e três) desembargadores, sendo um representante de cada uma das outras 22 (vinte e duas) Câmaras Cíveis.

No estado do Rio de Janeiro, até junho do ano de 2016, havia dois casos de interposição do IRDR, um pelo Ministério Público estadual, outro de ofício por Desembargador do Tribunal de Justiça em que se passa a analisá-los a fim de se verificar não só os requisitos formais atinentes à sua interposição, na forma do artigo 977 do Código de Processo Civil de 2015, a título de ilustração, como também a temática que se procura discutir em tal incidente na ótica dos conflitos em massa.

⁸⁹Diz a referida Portaria: Art. 1º A Comissão Gestora de Precedentes [...] II – decidir, resolvendo os incidentes que suscitarem, os requerimentos de suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas em tramitação.

⁹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 7-PR. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. j. 21.jun.2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-analisa-primeira-suspens%C3%A3o-em-incidente-de-resolu%C3%A7%C3%A3o-de-demandas-repetitivas> Acesso em 26 set.2017.

3.2.1 IRDR de ofício junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Em notícia publicada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 15/04/2016, veio à tona a informação da interposição do primeiro incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR do país, cuja relatoria coube ao Desembargador Luiz Felipe Francisco, integrante da Seção Cível Comum da referida corte de justiça, criada pela Resolução TJ/TP/RJ nº 02/2015, de 13/01/2016.

O processo originário⁹¹ deste IRDR tratava de demanda em face do Estado do Rio de Janeiro sobre os critérios de atualização monetária decorrente da conversão do cruzeiro real em URV empregados pela Lei nº 8.880/94 no percentual de 11,98%, além do pagamento das diferenças decorrentes, observando-se a prescrição quinquenal.

Tal demanda foi julgada improcedente pelo juízo *a quo*, por aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil/1973, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral⁹², teria firmado o entendimento de que a defasagem eventualmente ocorrida pela conversão de valores de cruzeiros em reais e o consequente prejuízo de tal operação só teria ocorrido até a reestruturação da carreira.

A Lei nº 8.880/94, apesar de contemplar servidores do estado, como no caso em tela, o direito à eventual diferença salarial decorrente de errônea conversão dos vencimentos em URV não é de se aplicada irrestritamente. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça⁹³ firmou a tese de que os servidores que fossem pagos ao longo do mês trabalhado possuíam direito à incorporação das diferenças decorrentes da conversão dos vencimentos em URV, tendo como base a data do efetivo pagamento por conta da defasagem salarial.

⁹¹O processo na origem foi tombado sob o número 0514516-72.2014.8.19.0001, em trâmite na 4ª Vara de Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2014.001.455263-2>> Acesso em: 19 abr.2016.

⁹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 561836*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 12 mai.2016.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do referido Recurso Extraordinário, o qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, entendeu que “o percentual de correção apurado nos casos de erro de conversão deixa de ser aplicado a partir do momento em que houver reestruturação da remuneração da carreira dos servidores eventualmente prejudicados, quando ocorreria a prescrição do fundo de direito, o que não ocorreu na hipótese [...]”

⁹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1.101.726*. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 12 mai.2016.

Tal recurso especial foi julgado sob o rito dos recursos repetitivos e o entendimento foi de ser “obrigatória a conversão em URV, nos termos do art. 22 da Lei 8.880/94, dos vencimentos de todos os servidores estaduais e municipais, pagos antes do último dia do mês, inclusive do Poder Executivo (...)”.

Por sua vez, o percentual de 11.98% é aplicado especificamente aos servidores federais, devendo o julgador analisar se houve o pagamento antecipado de salários a atrair sua recomposição e em que percentual. Assim, por envolver obrigação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio, nos termos do enunciado sumular nº 85 do STJ.

O STF⁹⁴, em sede de repercussão geral, estabeleceu que o percentual de correção apurado nos casos de erro de conversão deixa de ser aplicado a partir do momento em que houver reestruturação da remuneração da carreira dos servidores eventualmente prejudicados, quando ocorreria a prescrição do fundo de direito.

No caso analisado pela corte local, a autora, servidora do estado do Rio de Janeiro, recebia seu pagamento no último dia do mês trabalhado, tendo havido a conversão do cruzeiro real em URV, a qual não foi imputada incorreta a conversão realizada, tendo o juízo de piso julgado improcedente a demanda, na forma do artigo 269, inciso I do CPC/73.

Da referida decisão, foi interposto recurso de apelação, distribuído a 13ª Câmara Cível, cuja relatoria ficou a cargo do Desembargador Fernando Fernandy Fernandes, o qual apresentou o IRDR de ofício⁹⁵, contemplando o disposto na nova legislação processual (artigo 977, inciso I), entendendo o magistrado que a implementação desse percentual de 11,98% a título de diferenças salariais decorrentes da conversão de moedas nacionais aos servidores estaduais é questão jurídica que possui expressiva repetitividade no tribunal, cuja estatística feita pelo ilustre membro anotava a distribuição de 4.747 (quatro mil setecentos e quarenta e cinco) feitos somente no período de 01/01/2015 a 14/02/2016.

Nesse IRDR, buscava-se a fixação de teses jurídicas a serem aplicadas nessa seara de incidência do percentual de 11,98%, a título de diferenças salariais, decorrentes de conversões da moeda em URV, o que muitos servidores públicos estaduais demandavam por acreditarem ter havido perda salarial, violando o dispositivo constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Como bem ressaltado em acórdão proferido pela Seção Cível, da relatoria do Desembargador Luiz Felipe Francisco⁹⁶, “o Incidente pressupõe a identidade de controvérsia com relevante multiplicação de processos e fundamentos diversos, em idêntica questão de direito, com possibilidade de causar grave risco, face à coexistência de decisões conflitantes.”

⁹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 561836*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 12 mai.2016.

⁹⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR 0014128- 64.2016.8.19.0000*. Relator Desembargador Fernando Fernandy Fernandes. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100002>> Acesso em: 12 mai.2016.

⁹⁶Id, nota 93.

Dessa forma, entendeu a Seção, por unanimidade, converter o feito em diligências para que o arguente explicitasse quais as teses jurídicas e controvérsias que queira dirimir no incidente considerando que as Cortes superiores já possuem entendimentos nessa seara.

Esse acórdão foi publicado em 19.04.2016, tendo sido realizada pequena instrução do feito e cujo julgamento se encontra pautado para o dia 23.06.2016.

3.2.2 IRDR interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Em abril de 2016, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpôs o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sobre a temática da tutela coletiva na localidade de Porciúncula, aduzindo que haveria 32 (trinta e duas) demandas com a mesma causa de pedir na região rural do referido município, conhecida como “Bate-Pau”, sendo necessário o incidente para fixar tese jurídica a ser aplicada nos processos instaurados sobre a mesma questão, haja vista se tratar de um município muito pequeno, com menos de 20 (vinte) mil habitantes⁹⁷.

Versa a inicial que a população rural desse município sofreria com a má prestação de serviços de energia elétrica por parte da concessionária Ampla Energia e Serviços S/A, com constantes interrupções de energia elétrica, fato que seria constante para todos os municípios. Veja, imagine quase vinte e mil ações com causa de pedir idênticas num município extremamente pequeno como Porciúncula, fato que, sem dúvidas, acabaria engessando o poder judiciário local.

No entendimento do arguente, o serviço de energia elétrica é essencial à dignidade humana, sendo garantia dos consumidores o seu fornecimento contínuo, eficiente, observando os preceitos constitucionais encartados nos artigos 37 e 175. Apontou ainda violação à própria Resolução 414/2010 da Agência de Energia Elétrica – ANEEL, a qual, em seu art. 176, § 1º prevê o tempo de interrupção do serviço de energia sem culpa do consumidor.

Acrescenta o MPRJ que, nos termos do § 4º do art. 976, desconhece se um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já afetou recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Definiu o *Parquet* as seguintes teses jurídicas a serem reconhecidas (diferente do caso anterior, cujo momento é justamente de se defini-las):

⁹⁷Consoante notícia publicada em 03.09.2014, a previsão populacional para o município de Porciúncula era de 18.293 habitantes em 2014. Disponível em: <<http://www.odiariodonor Oeste.com.br/ibge-aponta-crescimento-da-populacao-em-porciuncula-varre-sai-e-aperibe/>>. Acesso em: 12 mai.2016.

Para evitar todos os males da divergência jurisprudencial, potencializados em demandas repetitivas, requer o MPRJ que a Egrégia Seção Cível do Consumidor fixe as seguintes teses jurídicas:

1- considere o serviço de energia elétrica um serviço essencial;

2- reconheça o direito ao dano moral *in re ipsa* caso o serviço de energia elétrica não seja reestabelecido – em caso de interrupção que não possa ser imputada ao consumidor – em 4hs a contar do momento da interrupção.

Depreende-se dos dois casos trazidos à ilustração do tema proposto para reflexão, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR se insere no contexto contemporâneo da litigiosidade em massa que tanto abarrotam os tribunais brasileiros e compromete a celeridade processual, garantia esta fundamental a todos os jurisdicionados.

A demora na prestação jurisdicional não é salvaguardar direitos ou pacificar conflitos, muito pelo contrário. Lesões a direitos continuam e continuarão a ocorrer normalmente, o que pode mudar é o tratamento que o ordenamento jurídico pátrio pode dar com vistas a desestimular tal empreitada. Em outras palavras, não adianta se garantir o acesso à justiça mais facilitado se a prestação jurisdicional é lenta, pois seria uma forma indireta de chancela do Poder Judiciário em prestígio de quem faz da violação ao ordenamento jurídico pátrio seu habitual modo de vida.

Aliado a isso, a profusão de demandas em massa coloca em risco a segurança jurídica, coerência e a isonomia necessárias para as decisões judiciais pelo risco de julgados conflitantes entre si, tornando o acesso à justiça uma verdadeira loteria.

O IRDR foi criado justamente como mais uma ferramenta a promover a isonomia, a segurança, a coerência e a igualdade jurídica, assim como a confiança legítima, mediante o julgamento em bloco e fixação da tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário, na área de jurisdição do respectivo Tribunal. É justamente essa a ideia dos julgados comentados acima.

3.3 São Paulo

Em consulta à Ouvidoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi informado que havia, até o mês de junho de 2016, quatorze incidentes de resolução de demandas repetitivas já interpostos, os quais se tecem breves comentários quanto ao tema e às formalidades previstas no NCPC, sem juízo de mérito.

No âmbito do Estado de São Paulo, consoante a lição do artigo 977, I do NCPC, o juiz de 1º grau pode instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas como o fez nos casos a seguir arrolados.

O IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000, cujo processo originário é o nº 1001240-56.2016.8.26.0451, em trâmite na 5ª Vara Cível de Piracicaba, cujo juízo de admissibilidade do incidente, na forma do art. 981 do NCPC foi julgado em agosto/2016 pela não suspensão das demais ações repetitivas, estando ainda pendente seu julgamento final, conforme última movimentação em agosto/2017.

O segundo IRDR (nº 0027305-03.2016.8.26.0000) trata de contratos de consumo na modalidade transporte terrestre, o qual foi instaurado diretamente na segunda instância. Inadmitido o incidente e arquivado em 26/10/2016.

O terceiro IRDR (nº 2059683-75.2016.8.26.0000) foi instaurado por iniciativa da parte autora, composta por doze pessoas, por ocasião do julgamento da apelação (nº 1116020-63.2014.8.26.0100) que cuidava do tema de contratos bancários.

Em síntese, sustentavam os apelantes o direito de receber a diferença de valores decorrentes de aplicações financeiras junto ao Banco BVA, representadas por títulos de créditos materializadas em letras de câmbio e certificados de depósito bancário, as quais tiveram seu resgate limitado a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), cada, quando da intervenção pelo Banco Central do Brasil (em 19.10.2012) e posterior liquidação extrajudicial (em 19.06.2013), sob o argumento de que tal limite era o definido no estatuto do fundo garantidor do crédito – FGC à época da intervenção, em contradição, em tese, à Resolução do Conselho Monetário Nacional – CMN nº 4.222, de 23.05.2013, vigente na ocasião, cujo valor de resgate era de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Em defesa, o FGC sustentou pela impossibilidade da norma estatutária retroagir à data do decreto da intervenção como queriam os autores, haja vista a violação ao princípio do *tempus regit actum* e do ato jurídico perfeito, haja vista a necessidade de se verificar ao tempo da intervenção qual o limite para o resgate e não do efetivo pagamento dela.

Sentença de primeiro grau pela improcedência da ação, razão pela qual foi interposto recurso de apelação pela parte autora sob o argumento de que, uma vez implementada a condição do decreto de intervenção ou de liquidação extrajudicial e que a majoração do limite da garantia teria se dado no curso do prazo fixado no edital para os pagamentos, o novo limite deveria retroagir à condição dos apelantes. Não seria aplicação retroativa da mencionada Resolução do CMN, mas sim de sua aplicação a obrigações ainda não cumpridas.

Por ocasião do apelo dos autores, foi suscitado o IRDR em 18 de março de 2016, primeiro dia de vigência do NCPC, com fundamento no artigo 976 de tal diploma, notadamente a existência de inúmeras demandas com tal temática eminentemente envolvendo questão de direito a fragilizar a isonomia e a segurança jurídica. Tal incidente foi distribuído à Turma Recursal na forma do artigo 32, I do Regimento Interno da Corte paulista.

Feito contraditório prévio da parte suscitada, nos termos do artigo 9º do NCPC, esta informou nada se opor ao incidente, muito embora o Egrégio Superior de Justiça, por sua 3ª Turma, relator o eminente Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, ter admitido o processamento do AREsp. 843.462 como recurso especial.

O Desembargador relator do IRDR sustentou que a circunstância de haver recurso admitido na instância especial não obsta a admissão deste IRDR, o que só se verificaria se tivesse se instalado procedimento de recursos repetitivos sobre o assunto (art. 976, § 4º do NCPC), o que não ocorreu. Aduziu que a instauração do incidente tem por efeito a suspensão de todos os processos pendentes no estado que versem sobre o tema em discussão, pelo prazo de um ano, salvo decisão deste relator em sentido diverso (art. 982, I), excetuadas eventuais situações de urgência, a serem solucionadas pelo juízo da causa ou do correspondente recurso (art.982, § 2º do NCPC).

A título de cautela, o relator aplicou analogicamente a regra do 985, § 2º, do NCPC para determinar a expedição de ofícios ao Banco Central e ao Conselho Monetário Nacional a fim de que se manifestem sobre o tema, numa verdadeira instrução. Em 28/03/2017, foi concluído o julgamento pela admissão do incidente para se fixar a tese jurídica defendida pelo suscitado.

Outro IRDR suscitado pelas partes (nº 2063941-31.2016.8.26.0000), no caso, o réu, Município de Tatuí objetivando a fixação de tese jurídica acerca da extinção de execuções fiscais sem resolução do mérito em decorrência do pequeno valor da dívida exequenda.

O suscitante narra que inúmeras execuções fiscais, ajuizadas perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Tatuí, foram extintas sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor irrisório das causas. Aduz que diversos mandados de segurança vêm sendo impetrados na comarca em diferentes juízos com decisões conflitantes, fragilizando, dessa forma, a isonomia e segurança jurídica, razão pela qual o ente municipal suscitou o IRDR, cujo julgamento foi pela sua inadmissibilidade em 31/10/2016.

O quinto IRDR (nº 2065868-32.2016.8.26.0000), consta concluso ao relator desde 31.05.2016, em que se discute sobre a possibilidade (ou não) de lançamento pelo Fisco paulista (suscitante) de IPVA incidente sobre veículo registrado em outra unidade federativa na hipótese em que o contribuinte, pessoa física, possua múltiplas residências e exerça profissão em mais de um local.

No caso em apreço, foi determinado ao suscitante que comprovasse a inexistência de outro incidente sobre a mesma temática e de recurso veiculado à causa principal a fim de se evitar alegação de nulidade por parte do suscitado, na forma do artigo 9º do NCPC.

Em consulta ao seu andamento processual, parece que o suscitante cumpriu com a determinação, tendo o feito sido inadmitido em 26/08/2016.

Sexto IRDR (nº 2084075-79.2016.8.26.0000), processo originário apelação nº 1009916-86.2015.8.26.0302, em que não se tem elementos a subsidiar a controvérsia como nos casos anteriores pelo andamento processual do sítio eletrônico da Corte paulista, apenas se sabe que o suscitante é o Município de Jahu e versa sobre taxas municipais. Incidente não admitido.

Sétimo IRDR (nº 2087625-82.2016.8.26.0000), processo originário apelação nº 0002499-67.2012.8.26.0185, requerido pelo Banco Santander Brasil S/A com o intuito de ver uniformizado o entendimento da Corte paulista acerca da possibilidade ou não de ajuizamento de prestação de contas por correntista sem o indicativo dos lançamentos reputados indevidos ou duvidosos devido à generalidade e indeterminação da referida ação.

Nesse sentido, o IRDR em comento foi inadmitido por ter ocorrido o julgamento de apelação do processo originário, fato que inviabiliza a instauração do incidente por disposição expressa do parágrafo único do artigo 976 do NCPC, assim como o § 3º do art. 967 do mesmo diploma legal.

Percebe-se que, a partir do levantamento dos IRDR's suscitados na corte paulista, tem-se que o seu perfil é de ser instaurado por iniciativa das partes e sob a temática de contratos, notadamente os de natureza bancária e de consumo, bem como matérias envolvendo impostos e taxas municipais.

Além disso, pode-se perceber uma preocupação muito grande em se explicitar os requisitos de admissibilidade do IRDR, não se limitando à mera remissão ao dispositivo legal.

3.4 Espírito Santo

Consoante a lição encartada no artigo 979 do NCPC de que os tribunais deverão manter em seu sistema eletrônico de banco de dados e junto ao Conselho Nacional de Justiça categoria específica a identificar a classe do IRDR, o estado de Espírito Santo começou a se estruturar apenas em 30 de maio de 2016.

Dessa forma, em consulta ao sistema informatizado da referida corte, foi verificado que, em 10 de junho de 2016, foi distribuído o IRDR nº 0019611-81.2016.8.08.0000, submetido ao Tribunal Pleno, nos moldes dos artigos 978 do NCPC c/c artigo 205 e seguintes do Regimento Interno do referido tribunal de justiça, ainda pendente de julgamento, conforme último andamento em agosto de 2017.

De todo o exposto e analisado no presente capítulo, tem-se que os requisitos previstos no artigo 976 do NCPC são cumulativos e a ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Assim, devem os legitimados para sua instauração comprovar (i) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito a justificar a necessidade de sua uniformização; (ii) risco à isonomia e à segurança jurídica, ambos previstos no artigo 976, *caput* do NCPC; (iii) inexistência de incidente já afetado a Cortes Superiores (artigo 976, § 4º NCPC) e (iv) pendência de julgamento de recurso ou reexame necessário em relação à causa originária, nos termos do artigo 978, parágrafo único do NCPC.

E, tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objetivo lançar luzes à temática da efetividade da prestação jurisdicional no contexto da litigância em massa que tem cada vez mais sobrecarregado o Poder Judiciário brasileiro com centenas de milhares de demandas repetitivas e de uma nova legislação processual, vigente desde 18 de março de 2016, que trouxe o incidente de resolução de demandas repetitivas como uma promessa para se mitigar a insuficiência de tratamento sobre o tema e se evitar a dispersão da jurisprudência dos tribunais.

Por conta do expressivo quantitativo de demandas repetitivas não é raro que se tenham sentenças díspares no território nacional, o que compromete a isonomia e segurança jurídicas, garantias constitucionalmente previstas ao jurisdicionado, e transforma a justiça numa verdadeira “loteria”, a depender da “sorte” da condução do processo, facilitando o descrédito da sociedade no Poder Judiciário.

Dessa forma, num primeiro momento, esta monografia perpassou pelo papel institucional do Ministério Público na Constituição de 1988 e sua relevância na definição das teses jurídicas a serem firmadas no julgamento das causas repetitivas como forma de fortalecimento de sua atuação na defesa dos interesses sociais indisponíveis e da ordem jurídica, repensando-se o órgão como aquele interventor social imprescindível para a formação do precedente vinculante obrigatório estabelecido no IRDR, sob pena de nulidade absoluta do processo. Tem-se que a intervenção ministerial, seja positiva ou negativa, deve se dar de forma concreta e efetiva sempre que houver interesse social relevante.

Após, foram analisadas as características e processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual está previsto nos artigos 976 a 987 do novo diploma processual, bem como, em caráter exemplificativo, demonstrar como os tribunais brasileiros da região Sudeste vêm se comportando com a novidade processual em termos de julgamento dos IRDR já instaurados e a própria regulamentação interna sobre o assunto, assim como o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e da União, na sua ramificação federal.

Nesse diapasão, a visão mais adequada de ser enxergar o Ministério Público na atual ordem jurídica é de que é uma instituição que não está vinculada a qualquer dos poderes estatais, não integrando a administração pública, direta ou indireta, mas sim a de um órgão independente de atuação paralela aos mesmos com o intuito de fiscalizá-los, podendo ser admitido um *status* de poder, sem o ser, considerando a teoria clássica de Montesquieu.

A partir de todas as considerações elaboradas neste trabalho, é de se ponderar que o IRDR foi trazido pela nova legislação processual como um instrumento processual destinado à resolução de demandas repetitivas acerca das controvérsias de direitos individuais homogêneos e que assoberbam o Poder Judiciário e geram ineficiência da tutela jurisdicional, insegurança jurídica e ofensa à isonomia pela instabilidade da jurisprudência nacional decorrente dessa litigiosidade em massa.

Tal incidente somente será cabível se houver discussão de questão exclusivamente de direito, conforme expressa disposição do artigo 976, inciso I do CPC/15, e que gere efetiva repetição de demandas no Judiciário, não bastando a potencial capacidade de repetição, haja vista que a natureza do incidente não é preventiva.

Dessa forma, *a contrario sensu*, ele não será cabível se a questão jurídica repetitiva já tiver sido afetada no âmbito dos tribunais superiores, nos termos do artigo 976, § 4º do CPC/15.

Entre os legitimados para requerer a instauração do IRDR está o Ministério Público, o que evidencia que o incidente nitidamente se reveste de interesse público, transcendendo a esfera individual dos litigantes nos processos originários. Além disso, é de se destacar o protagonismo da instituição que, ainda que não seja a requerente, necessariamente deve atuar como fiscal da ordem jurídica e assumir a titularidade em caso de abandono ou desistência do processo, consoante o disposto no artigo 976, §§ 1º e 2º do CPC/15.

Os Tribunais têm o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável e coerente (artigo 926 do CPC) e uma das obrigações do IRDR é a formação concentrada de precedentes obrigatórios, posto que os juízes e tribunais têm de observar a tese jurídica nele firmada, sendo caso de improcedência liminar (artigo 332, II e III do CPC), dispensa de remessa obrigatória (artigo 496, § 4º, II e III) e reclamação em caso de seu descumprimento (artigo 988, IV e § 5º, II do CPC), para citar alguns reflexos no sistema processual brasileiro.

A ideia do IRDR é conferir tratamento isonômico sobre processos distintos que possuam a mesma questão jurídica.

O Ministério Público precisa racionalizar sua atuação institucional como forma de concretizar os compromissos constitucionais a ele impostos, atender as demandas sociais cada vez mais complexas e dinâmicas e gerenciar o orçamento limitado.

Dado o protagonismo que o Constituinte de 1988 conferiu ao Ministério Público e, agora, com o IRDR, constitui nulidade absoluta do processo a ausência de intervenção da instituição no incidente, não sendo suficiente sua mera intimação nesse sentido, mas sim a

efetiva e concreta manifestação do *Parquet*, ainda que entenda pela não intervenção por ausência de interesse público.

A não intervenção do Ministério Público no IRDR, por ausência de interesse público ou social, deve ser fundamentada a fim de que se façam os controles institucionais e jurisdicionais pertinentes.

Não se deve penalizar as partes pela surpresa no processo que identifique necessidade de intervenção do MP, assim, deve-se entender que as partes não serão prejudicadas até que se estabeleça no bojo do processo a necessidade de intervenção do *parquet* fundada no interesse público. Ou seja, deve haver segurança expressa que em dada relação jurídica há interesse público a ser defendido. Assim, provocada por qualquer meio a discussão sobre a existência ou não de interesse público a justificar a intervenção do MP, não havendo recurso das partes ou do próprio MP, preclusão estará a atuação interventiva da instituição. Recusando-se a intervir, cabe aplicação do art. 28 do CPP.

A necessária racionalização quanto à atuação ministerial não pode importar em renúncia e o IRDR é um importante mecanismo para o *Parquet* fazer a releitura de sua intervenção no processo civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. *Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. *Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm> Acesso em: 08 mar.2018..

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. *Lei nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. *Lei nº 8.038, de 1990*. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8038.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 08 mar.2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão proferido em sede de Recurso Ordinário em Ação Civil Pública nº 0000963-14.2013.5.04.0261. 7ª Turma. Desembargador relator Emílio Papaléo Zin. Julgado em 23 set.2015.

BASÍLIO, Ana Tereza e Melo, Daniela Muniz Bezerra de. *O IRDR potencializa resultado de julgamentos de processos repetitivos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-02/irdr-potencializa-resultado-julgamentos-processos-repetitivos#_ftn3> Acesso em: 31 mar.2016.

CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas. 2016.

Congresso Brasileiro sobre o Novo Código de Processo Civil, 2015, Rio de Janeiro, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), 9 discos.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. Julgamento de Casos Repetitivos. In: _____. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodium, 2016.

DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo código de processo civil e suas implicações para o processo coletivo. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes e DIDIER JUNIOR, Fredie. *Processo coletivo*. Coleção repercussões do novo CPC. Salvador: Juspodium, 2016.

FARIA, José Eduardo. *A definição de interesse público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GAIO JR, Antonio Pereira. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC: breves apontamentos. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 8, n. 44, p. 42-50, set/out, 2011.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso Completo de Processo Civil*. Niterói: Impetus, 2014.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Palestrante: Antonio do Passo Cabral, Rio de Janeiro, 2015, 1 DVD.

LIMA, Barbara Gaeta Dornellas. Incidente de resolução de demandas repetitivas e precedentes judiciais: instrumentos efetivos à luz do novo código de processo civil. *Revista do Curso de Especialização em Direito Processual da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ano 2014, n. 2. Jan/2014. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n2_2014/pdf/BarbaraGaetaDornellasdeLima.pdf> Acesso em: 22.mar.2016.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENNHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público*. A constituição e as leis orgânicas. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochman da; Almeida, Marcelo Pereira (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: comparado e anotado*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015.

_____. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes e DIDIER JUNIOR, Fredie. *Processo coletivo*. Coleção repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodium, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. In ZANETTI JUNIOR e DIDIER JUNIOR, Fredie. *Processo coletivo*. Coleção repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodium, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

NUNES, Dierle. *O IRDR no novo CPC: este estranho que merece ser compreendido*. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>> Acesso em: 31 mar.2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes e DIDIER JUNIOR, Fredie. *Processo coletivo*. Coleção repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodium, 2016.

SEMINÁRIO SOBRE DEMANDAS REPETITIVAS NA JUSTIÇA FEDERAL: Possíveis Soluções Processuais e Gerenciais, 2013, Brasília, Escola da Magistratura Federal (ESMAF), 1 DVD.

SIMÃO, Lucas Pinto. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/incidente-de-resolucao.pdf>> Acesso em: 22 abr.2016.

SILVA, Larissa Clare Porchman da. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v.18, n.32, p.93-114, dez/2011.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. Da intervenção do Ministério Público no recurso especial. *Revista dos Tribunais*, v. 693/1993, p. 280-282, jul/1993.

_____. Da intervenção do Ministério Público no recurso extraordinário em matéria civil. *Revista Justitia*, p.17-22, set/1985. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/b5c0ax.pdf>> Acesso em: 20 jun.2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 2.ed. Salvador: Juspodium, 2017.

ZANETTI JUNIOR, Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos Difusos e Coletivos. Coleção leis especiais para concursos*. Volume 28. 5. edição. Salvador: Juspodium, 2014.

ZANFERDINI, Flávia e GOMES, Alexandre. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista do Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 334.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 6. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos artigos 930 a 941 do PL 8.046/2010. *Revista do Processo*, São Paulo, v.37, n.206, p.243-269, abril, 2012.

ANEXO 1

RECOMENDAÇÃO Nº 16, DE 28 DE ABRIL DE 2010.

Revogada expressamente pela Recomendação nº 34, de 5 de abril de 2016

Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, e pelo artigo 31, inciso VIII, do seu Regimento Interno;

Considerando a decisão unânime do Colegiado proferida na Sessão do dia 28 de abril de 2010 no procedimento nº 0.00.000.000935/2007-71;

Considerando a necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, notadamente em função da utilidade e efetividade da referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis;

Considerando a necessidade e, como decorrência, a imperiosidade de (re)orientar a atuação ministerial em respeito à evolução institucional do Ministério Público e ao perfil traçado pela Constituição da República (artigos 127 e 129), que nitidamente priorizam a defesa de tais interesses na qualidade de órgão agente;

Considerando a justa expectativa da sociedade de uma eficiente, espontânea e integral defesa dos mesmos interesses, notadamente os relacionados com a hipossuficiência, a probidade administrativa, a proteção do patrimônio público e social, a qualidade dos serviços públicos e de relevância pública, a infância e juventude, as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, os consumidores e o meio ambiente;

Considerando a iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive sumuladas, em especial dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça;

Considerando a exclusividade do Ministério Público na identificação do interesse que justifique a intervenção da Instituição na causa; resolve: Respeitada a independência funcional dos membros da Instituição, expedir a seguinte RECOMENDAÇÃO, sem caráter vinculativo: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 1º Em matéria cível, intimado como órgão interveniente, poderá o membro do Ministério Público, ao verificar não se tratar de causa que justifique a intervenção, limitar-se a consignar concisamente a sua conclusão, apresentando, neste caso, os respectivos fundamentos.

Art. 2º Em se tratando de recurso interposto pelas partes nas situações em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, resguarda-se ao agente ministerial de primeiro grau a manifestação sobre a admissibilidade recursal. Parágrafo único. Será imperativa, contudo, a manifestação do membro do Ministério Público a respeito de preliminares ao julgamento pela superior instância eventualmente suscitadas nas razões ou contrarrazões de recurso, bem assim acerca de questões novas porventura ali deduzidas.

Art. 3º É desnecessária a atuação de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição, podendo oferecer parecer, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e interposição de medidas

cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação em segundo grau. (Redação dada pela Recomendação nº 19, de 18 de maio de 2011)

Art. 4º O membro do Ministério Público pode ingressar em qualquer causa na qual reconheça motivo para sua intervenção.

Art. 5º Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses:

I - Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária;

II - Habilitação de casamento, dispensa de proclamas, registro de casamento in articulo mortis - nuncupativo, justificações que devam produzir efeitos nas habilitações de casamento, dúvidas no Registro Civil;

III - Ação de divórcio ou separação, onde não houver cumulação de ações que envolvam interesse de menor ou incapaz;

IV - Ação declaratória de união estável, onde não houver cumulação de ações que envolva interesse de menor ou incapaz;

V - Ação ordinária de partilha de bens;

VI - Ação de alimentos, revisional de alimentos e execução de alimentos fundada no artigo 732 do Código de Processo Civil, entre partes capazes;

VII - Ação relativa às disposições de última vontade, sem interesse de incapazes, excetuada a aprovação, cumprimento e registro de testamento, ou que envolver reconhecimento de paternidade ou legado de alimentos¹;

VIII - Procedimento de jurisdição voluntária relativa a registro público em que inexistir interesse de incapazes;

IX - Ação previdenciária em que inexistir interesse de incapazes;

X - Ação de indenização decorrente de acidente do trabalho;

XI - Ação de usucapião de imóvel regularmente registrado, ou de coisa móvel, ressalvadas as hipóteses da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

XII - Requerimento de falência ou de recuperação judicial da empresa, antes da decretação ou do deferimento do pedido;

XIII - Ação de qualquer natureza em que seja parte sociedade de economia mista;

XIV - Ação individual em que seja parte sociedade em liquidação extrajudicial;

XV - Ação em que for parte a Fazenda ou Poder Público (Estado, Município, Autarquia ou Empresa Pública), com interesse meramente patrimonial, a exemplo da execução fiscal e respectivos embargos, anulatória de débito fiscal, declaratória em matéria fiscal, repetição de indébito, consignação em pagamento, possessória, ordinária de cobrança, indenizatória, anulatória de ato administrativo, embargos de terceiro, despejo, ações cautelares, conflito de competência e impugnação ao valor da causa;

XVI - Ação de desapropriação, direta ou indireta, entre partes capazes, desde que não envolvam terras rurais objeto de litígios possessórios ou que encerrem fins de reforma agrária (art. 18, § 2º, da LC 76/93);

XVII - Ação que verse sobre direito individual não-homogêneo de consumidor, sem a presença de incapazes;

XVIII - Ação que envolva fundação que caracterize entidade fechada de previdência privada;

XIX - Ação em que, no seu curso, cessar a causa de intervenção;

XX – Em ação civil pública proposta por membro do Ministério Público, podendo, se for o caso, oferecer parecer, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e RECOMENDAÇÃO N° 16, DE 28 DE ABRIL DE 2010. 3/4 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO interposição de medidas cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação no segundo grau; (Redação dada pela Recomendação n° 19, de 18 de maio de 2011)

XXI - (Revogado pela Recomendação n° 22, de 17 de setembro de 2013) XXII - Intervenção em mandado de segurança.

Art. 6º Recomenda-se, ainda, que as unidades do Ministério Público, respeitada a autonomia, disciplinem a matéria da intervenção cível, também por ato interno, preservada a independência funcional dos membros da Instituição, sem caráter normativo ou vinculativo, nos termos acima referidos.

Art. 7º Recomenda-se que as unidades do Ministério Público, no âmbito de sua autonomia, priorizem o planejamento das questões institucionais, destacando as que, realmente, tenham repercussão social, devendo, para alcançar a efetividade de suas ações, redefinir as atribuições através de ato administrativo, ouvidos os Órgãos Competentes, e, também, que repensem as funções exercidas pelos membros da Instituição, permitindo, com isto, que estes, eventualmente, deixem de atuar em procedimentos sem relevância social, para, em razão da qualificação que possuem, direcionar, na plenitude de suas atribuições, a sua atuação na defesa dos interesses da sociedade.

Brasília, 28 de abril de 2010.

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

ANEXO 2

RECOMENDAÇÃO n° 19, de 18 de maio de 2011.

(Publicada no DOU, Seção 1, de 08/06/2011, pág. 69)

Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público no segundo grau.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício de suas atribuições conferidas pelo artigo 130-A, parágrafo 2º, da Constituição Federal, e pelo artigo 31, inciso VIII, do seu Regimento Interno;

CONSIDERANDO a decisão unânime do Colegiado proferida na Sessão do dia 28 de abril de 2011, no procedimento n° 0.00.000.000915/2007-08;

CONSIDERANDO que o Ministério Público brasileiro deve efetuar estudos sobre a atuação de seus membros que atuam perante os Tribunais, com levantamento dos resultados efetivos para com a sociedade;

CONSIDERANDO a necessidade e, como decorrência, a imperiosidade de orientar a atuação dos membros do Ministério Público ao seu perfil traçado pela Constituição Federal (artigos 127 e 129), que nitidamente destacou a defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis, na qualidade de órgão agente;

CONSIDERANDO a autonomia da Instituição e a independência funcional dos membros do Ministério Público;

CONSIDERANDO a necessidade de adequação aos custos da Instituição, a priorização do planejamento das questões institucionais, da valorização dos cargos exercidos e da relevância das funções perante os Tribunais, RESOLVE, respeitada a independência funcional dos membros e a autonomia da Instituição, expedir a seguinte RECOMENDAÇÃO, sem caráter vinculativo:

Art. 1º. As Administrações Superiores devem realizar, permanentemente, encontros e discussões a respeito das funções e do papel do Ministério Público em segundo grau, com o fim de destacar os compromissos de seus membros para com a sociedade, priorizando este tema institucional e valorizando a experiência e qualificação de seus membros.

Art.2º. As Chefias do Ministério Público brasileiro devem estabelecer o número razoável de manifestações mensais em processos no segundo grau, com distribuição equânime de feitos, nos termos das leis de organização.

Art. 3º. A convocação de membros do Ministério Público para atuação em segundo grau deve ser feita através de ato excepcional e fundamentado, e atender os princípios da impessoalidade, da eficiência, da publicidade e da legalidade.

Art. 4º. As unidades do Ministério Público, respeitada a autonomia, devem disciplinar, por ato interno do órgão competente, as matérias para a atuação em segundo grau, respeitada a independência funcional, a distribuição e a organização administrativa das Procuradorias.

Art. 5º. As unidades do Ministério Público devem, no âmbito de sua autonomia, priorizar o planejamento das questões relativas à atuação em segundo grau, permitindo que, com isso, se alcance resultados que afirmem a importância do exercício dessas funções.

Art. 6º. Altera a redação do artigo 3º e do artigo 5º, inciso XX, da Recomendação nº 16/2010, para que passem a ter a seguinte redação: “Art. 3º. É desnecessária a atuação de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição, podendo oferecer parecer, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e interposição de medidas cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação em segundo grau.” Art. 5º. Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses: I - (...) XX – Em ação civil pública proposta por membro do Ministério Público, podendo, se for o caso, oferecer parecer, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e interposição de medidas cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação no segundo grau”; XXI – (...).

Art. 7º. O Conselho Nacional realizará, no prazo de seis (6) meses, um encontro nacional com membros do Ministério Público com atuação em segundo grau, com o fim de discutir questões referentes à Instituição e ao exercício de suas funções.

Brasília, 18 de maio de 2011.

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS,

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público.

ANEXO 3

ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA ATO DO ÓRGÃO ESPECIAL DELIBERAÇÃO

OECPJ Nº 30 DE 29 DE AGOSTO DE 2011.

Dispõe sobre a intervenção do Ministério Público no processo civil.

O ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 19, II, da Lei Complementar Estadual nº 106, de 03 de janeiro de 2003,

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO a necessidade de reorientar a atuação do Ministério Público no processo civil, de modo a torná-la mais eficiente e adequada à evolução institucional e ao modelo delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil, que prioriza a defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis na qualidade de órgão agente;

CONSIDERANDO que se torna relevante uma nova hermenêutica das leis infraconstitucionais, para que a intervenção do Ministério Público em feitos cíveis iniciados por terceiros ocorra somente quando, de fato, presente o interesse público, caracterizado pela proteção de direitos indisponíveis;

CONSIDERANDO a justa expectativa da sociedade de uma eficiente e integral defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis, notadamente os relacionados com a probidade administrativa, a proteção do patrimônio público e social, a qualidade dos serviços públicos e de relevância pública, a infância e juventude, as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, os consumidores e o meio ambiente;

CONSIDERANDO que se faz importante estabelece

CONSIDERANDO o decidido nas Sessões Extraordinárias realizadas nos dias 27 e 29 de junho e 01 de julho de 2011, resguardado o princípio da independência funcional, sem caráter vinculativo,

DELIBERA

Art. 1º- Desde que não se faça presente o interesse público e social que caracteriza o múnus institucional do Ministério Público, previsto nos artigos 127 e 129 da Constituição da República Federativa do Brasil, considera-se desnecessária a atuação de seus membros nas seguintes hipóteses:

I- habilitação de casamento, salvo apresentação de impugnação, oposição de impedimento, justificações que devam produzir efeitos nas habilitações de casamento e pedido de dispensa de proclamas;

II- ação de separação judicial e divórcio, consensual ou contencioso, inexistindo interesse de incapazes;

III- ação declaratória de união estável, em que não houver interesse de incapazes;

IV- inventário e partilha de bens em decorrência da sentença que decretar ou homologar separação judicial ou divórcio, ou reconhecer a dissolução de união estável, ressalvada a existência de interesse de incapazes;

V- ação de alimentos e revisional de alimentos entre partes capazes, ressalvado interesse de idosos em situação de risco ou de vulnerabilidade social, na forma do artigo 43 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003;

VI- ação executiva de alimentos fundada no artigo 732 do Código de Processo Civil, entre partes capazes.

]Art. 2º- Ressalvada a existência de interesse de incapazes, relevância social ou outro motivo legal que a determine, a intervenção do Ministério Público será desnecessária nas seguintes hipóteses:

I- ações que versem sobre direitos previdenciários, ressalvada a existência de interesse de incapazes, de idosos em situação de risco ou tratando-se de ação cuja causa de pedir esteja relacionada à condição da pessoa idosa;

II- ação revisional do valor do benefício decorrente de acidente do trabalho e respectiva execução, salvo nos casos em que o beneficiário seja incapaz ou idoso em condições de risco;

III- ações que envolvam entidades fechadas de previdência privada;

IV- ação em que seja parte empresa pública e sociedade de economia mista, exceto as que versarem sobre prestação de serviço público de relevância social;

V- ação de usucapião de coisa móvel;

VI- ação que verse sobre direito individual não-homogêneo de consumidor;

VII- procedimento de jurisdição voluntária que não envolver matéria de registro público;

VIII- assistência à rescisão de contrato de trabalho;

IX- ação em que, no seu curso, cessar a causa de intervenção.

Art. 3º- Reputa-se existir interesse público e social, considerando o disposto nos artigos 127 e 129 da Constituição da República Federativa do Brasil, a justificar a intervenção ministerial nos seguintes casos:

I- ação executiva de alimentos fundada no artigo 733 do Código de Processo Civil;

II- ações relativas ao poder familiar, estado de filiação, tutela, curatela, interdição e declaração de ausência, bem como em todos os feitos cíveis em que ocorra interesse de incapaz, até a sua ultimação;

III- ação relativa às disposições de última vontade;

IV- ação de usucapião de bem imóvel;

V- ação de acidente do trabalho;

VI- ações em que seja parte instituição financeira, empresa ou entidade sob regime de liquidação extrajudicial;

VII- requerimento de falência, na fase pré-falimentar;

VIII- ação em que for parte a massa falida fora do juízo falimentar;

IX- pedido de homologação judicial do plano de recuperação de empresa na modalidade extrajudicial;

X- requerimento de recuperação de empresa na modalidade judicial na fase que precede o deferimento do processamento da recuperação;

XI- ação rescisória;

XII- mandado de segurança.

Art. 4º- A participação de pessoa jurídica de direito público na demanda não configura motivo suficiente para, isoladamente, determinar a intervenção do Ministério Público. §1º Reputa-se existir interesse público e social apto a determinar a intervenção do Ministério Público nos seguintes casos:

I- ações que versem sobre licitações ou contratos administrativos;

II- ações pertinentes à desapropriação direta ou indireta.

§2º Exceto quando haja relevância social, repercussão patrimonial significativa, interesse de incapazes ou outra razão que a determine é desnecessária a intervenção nas seguintes situações:

I- execução fiscal e seus respectivos embargos;

II- ação de despejo;

III- ação possessória;

IV- ação de repetição de indébito ou consignatória;

V- ação ordinária de cobrança, indenizatória;

VI- embargos de terceiro, cautelares e impugnação ao valor da causa;

VII- ações que envolvam discussão de direitos estatutários, promovidas por servidores públicos, para fim de obtenção de vantagem patrimonial.

Art. 5º- Atuando o Ministério Público como órgão interveniente a manifestação do respectivo membro pode restringir-se à análise da admissibilidade do recurso interposto pelas partes, ressalvadas as hipóteses em que o juízo a quo exerce o direito de retratação, bem como quando o pedido é julgado improcedente com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), quando o Promotor de Justiça deverá se manifestar sobre a admissibilidade e mérito do recurso.

Art. 6º- Ao verificar, no caso concreto, que não se trata de hipótese que justifique a intervenção, o membro do Ministério Público lançará nos autos a sua conclusão, devidamente fundamentada. (Lei Complementar nº 106, art. 118, III)

Art. 7º- É desnecessária a atuação, no mesmo grau de jurisdição, de mais de um órgão do Ministério Público, em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição.

Art. 8º- O membro do Ministério Público pode ingressar em qualquer causa na qual reconheça motivo para a sua intervenção.

Art. 9º- A previsão da desnecessidade da intervenção não implica renúncia ao direito de receber os autos com vista, devendo o respectivo membro, no caso concreto, avaliar a

presença, ou não, do interesse público e social justificador da sua atuação, fundamentando, consoante o artigo 118, III, da Lei Complementar Estadual nº 106, de 03 de janeiro de 2003, o seu entendimento.

Art. 10- Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Deliberação OECPJ nº 20-A, de 18 de novembro de 2008, e demais disposições em contrário.

CLÁUDIO SOARES LOPES

Presidente

ANEXO 4

RECOMENDAÇÃO Nº 34, DE 5 DE ABRIL DE 2016

(Alterada pela Recomendação nº 37, de 13 de junho de 2016)

Dispõe sobre a atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil.

O **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, §2º, I, da Constituição Federal e com fundamento nos artigos 147 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público- RICNMP, nos autos da Proposição nº 0.00.000.001310/2013-74, julgada na 1ª Sessão Extraordinária, realizada em 5 de abril de 2016;

Considerando a necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, notadamente em função da utilidade e efetividade da referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis;

Considerando a necessidade de orientar a atuação ministerial em respeito à evolução institucional do Ministério Público e ao perfil traçado pela Constituição da República, que priorizam a defesa de tais interesses na qualidade de órgão agente;

Considerando a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil) e a iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive sumuladas, em especial dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça;

Considerando a exclusividade do Ministério Público na identificação do interesse que justifique a intervenção da Instituição na causa, **RESOLVE**, respeitada a independência funcional dos membros da Instituição, expedir a seguinte **RECOMENDAÇÃO**, sem caráter vinculativo:

Art. 1º Os órgãos do Ministério Público Brasileiro, no âmbito de sua autonomia administrativa e funcional, devem priorizar:

- I – o planejamento das questões institucionais;
- II – a avaliação da relevância social dos temas e processos em que atuem;
- III – a busca da efetividade em suas ações e manifestações;
- IV – a limitação da sua atuação em casos sem relevância social para direcioná-la na defesa dos interesses da sociedade.

Art. 2º A identificação do interesse público no processo é juízo exclusivo do membro do Ministério Público, sendo necessária a remessa e indevida a renúncia de vista dos autos.

Art. 3º É prescindível a manifestação, em primeiro grau, acerca da admissibilidade de recurso, ressalvada disposição legal em contrário.

Art. 4º É prescindível a atuação simultânea de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição.

Parágrafo único. Nas ações não propostas pelo Ministério Público em que exista a necessidade de intervenção ministerial, atuará como *'custos legis'* o membro do Ministério Público com atribuições especializadas de acordo com o objeto da ação em questão.

Art. 5º Além dos casos que tenham previsão legal específica, destaca-se de relevância social, nos termos do art. 1º, inciso II, os seguintes casos:

- I – ações que visem à prática de ato simulado ou à obtenção de fim proibido por lei;
- II – normatização de serviços públicos;
- III – licitações e contratos administrativos;
- IV – ações de improbidade administrativa;
- V – os direitos assegurados aos indígenas e às minorias;
- VI – licenciamento ambiental e infrações ambientais;
- VII – direito econômico e direitos coletivos dos consumidores;
- VIII – os direitos dos menores, dos incapazes e dos idosos em situação de vulnerabilidade;
- IX – ações relativas ao estado de filiação ainda que as partes envolvidas sejam maiores e capazes; (Revogado pela Recomendação nº 37, de 13 de junho de 2016)
- X – ações que envolvam acidentes de trabalho, quando o dano tiver projeção coletiva;

XI – ações em que sejam partes pessoas jurídicas de Direito Público, Estados estrangeiros e Organismos Internacionais, nos termos do art.83, inciso XIII, da Lei Complementar nº 75/93, respeitada a normatização interna;

XII – ações em que se discuta a ocorrência de discriminação ou qualquer prática atentatória à dignidade da pessoa humana do trabalhador, quando o dano tiver projeção coletiva;

XIII – ações relativas à representação sindical, na forma do inciso III do artigo 114 da Constituição da República/88;

XIV – ações rescisórias de decisões proferidas em ações judiciais nas quais o Ministério Público já tenha atuado como órgão interveniente;

Parágrafo único. Os assuntos considerados relevantes pelo planejamento institucional (Art.1º, inciso I) são equiparados aos de relevância social.

Art. 6º As unidades do Ministério Público, respeitada a autonomia administrativa e funcional, devem disciplinar a matéria da intervenção cível, por ato interno, preservada a independência funcional dos membros da Instituição, sem caráter vinculante, nos termos desta Recomendação.

Art. 7º A modificação do quantitativo processual de promotoria ou ofício ministerial, decorrente da adoção da presente Recomendação, implicará a redefinição de suas atribuições, na transformação ou extinção da unidade.

Art. 8º Revoga-se a Recomendação CNMP nº 16, de 28 de abril de 2010.

Brasília-DF, 5 de abril de 2016.

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público