

**AÇÕES COLETIVAS COMO FORMA DE CONTROLE DA
TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL: UMA ABORDAGEM SOBRE AS
SUSPENSÕES DOS PROCESSOS RELACIONADOS AOS PLANOS
ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E II.**

Marco Félix Jobim

Advogado e professor universitário.

Especialista e mestre em Direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1. AÇÕES COLETIVAS. 1.1. Origem das *class actions*. 1.2. Mauro Cappelletti e a segunda “onda”. 1.3. Objetos. 1.4. Tipos de ações coletivas no Brasil. **2. OS PLANOS ECONÔMICOS E AS SUSPENSÕES DOS PROCESSOS.** 2.1. Os Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. 2.2. Ações Civis Públicas ajuizadas sobre os Planos Econômicos. 2.3. As decisões que suspendem as ações individuais e suas motivações. **3. AÇÕES COLETIVAS E TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL.** 3.1. O artigo 5º, LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil. 3.2. As ações coletivas como forma de tempestividade processual. 3.3. Algumas reflexões sobre a suspensão da tramitação das ações individuais em virtude do ajuizamento das ações civis públicas. **CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA.**

RESUMO

O presente trabalho abordará alguns tópicos relacionados com as ações coletivas, em especial as ações civis públicas como forma de tentativa de controle da tempestividade do processo. Para tanto será realizada um estudo em recentes decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para, ao final, chegar a conclusão ou não se tais decisões realmente visam a uma economia processual que acaba por suavizar a morosidade processual ou apenas é um modo paliativo de se combater a proliferação de processos em massa com pedidos idênticos, enquanto pendentes ações coletivas.

Palavras chaves:

Processo coletivo, tempo e suspensão.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário chegou num momento na história do País onde deverá passar por mudanças drásticas, ou acabará fortalecendo a não-efetividade processual, caminhando, a largos passos, ao abismo da paralisia total de sua função maior de prestar jurisdição ao cidadão.

O conceito de jurisdição como meio de tutela efetiva dos direitos materiais do cidadão está praticamente falido. Ao invés disso tem-se a jurisdição como forma de garantia do direito daquele que não quer ver prestada a tutela judicial, estando este, pois, albergado pelos inúmeros meios pelos quais se pode retardar a efetividade da jurisdição, desde o complexo e alargado sistema recursal ao comportamento ímprobo das partes envolvidas no processo.

É neste contexto que se estuda o impacto das ações coletivas em nosso ordenamento jurídico vigente, em especial a ação civil pública e as recentes suspensões dos processos pelo Judiciário gaúcho envolvendo as ações individuais ajuizadas sobre os planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e II, existentes no país entre os anos de 1987 e 1990.

A recente ameaça de prescrição dos direitos dos cidadãos em pleitearem a relativa indenização pelas perdas que tiveram pela implantação dos planos econômicos acima citados fez com que milhares ou até mesmo milhões de processos fossem, em questão de dias, distribuir aos fóruns do Brasil todo, em especial aos fóruns gaúchos, suas pretensões.

Em contrapartida, a magistratura estadual parece que acabou por chegar, em sua maioria, a um consenso de que seria de melhor alvitre que referidos processos individuais restassem suspensos e aguardassem o julgamento das ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público e Defensoria Pública para que, após o julgamento desses feitos, aqueles processos restassem liquidados.

Contudo, várias questões são colocadas frente à decisão de suspensão dos processos individuais, como se princípios constitucionais não estivessem sendo tolhidos, como o acesso à justiça garantido pelo artigo 5, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil.

Porém, a ótica do presente estudo é realizada sob o prisma do inciso LXXVIII do artigo 5º tendo em vista que as decisões que suspendem os

processos têm como uma das bases de motivação certa referência ao princípio da duração razoável do processo.

Diante disso no capítulo 1 serão analisados alguns aspectos históricos das ações coletivas, seus objetivos e tipos, destacando-se a ação civil pública no ordenamento jurídico pátrio, até por ser este tipo de demanda ajuizada coletivamente que acabou por suspender os processos individuais.

No capítulo 2 serão estudadas algumas decisões referentes às suspensões dos processos individuais, encontrando, nos mesmos, as bases legais e motivacionais que sustentam a medida tomada.

Por fim, no capítulo 3, serão estudadas as suspensões sobre o prisma do princípio da duração razoável do processo, assim como serão feitas algumas reflexões sobre a suspensão dos processos individuais.

O presente estudo não tem o condão de esgotar quaisquer das matérias a que se propôs, mas, em seu bojo, traz informações que devem fomentar a reflexão do leitor para discutir se as medidas tomadas pelo Judiciário Rio-grandense são dignas de elogios ou de severas críticas.

1. AS AÇÕES COLETIVAS

Não causa mais espanto ao operador do direito quando se narram casos de processos tramitando dez, quinze anos, ou ainda mais sem solução, ou quando, enfim, se chega ao seu término, acaba por não atingir sua finalidade de ser efetivo, uma vez que o decurso do tempo faz com que aquela relação de anos, décadas atrás se torne incobrável¹. Também não causa estranheza o fato do credor não ter condições de suportar os ônus de um processo longévulo e acabar por abandonar a causa, principalmente quando litiga contra grandes empresas, com os mais especializados corpos jurídicos do País.

Outra dificuldade é o ingresso de ações com danos mínimos, principalmente na seara da relação de consumo, onde, além de não ter o cidadão interesse em cobrar estes pequenos deslizes comerciais, que acabam se tornando gigantescos na modalidade coletiva, tampouco há advogado que se interesse em

¹ Um dos motivos é a própria estiolagem do patrimônio do devedor.

causas individuais desta natureza. Tudo isso acaba por ser problemas de acesso à justiça.

Mas então, como dar acessibilidade ao cidadão à justiça em tais exemplos?

Pode-se tentar um equilíbrio, apesar de ser de difícil concretização, com as chamadas ações coletivas, em especial a ser analisada a ação civil pública, onde, entre seus objetivos, está em viabilizar o acesso à justiça ao cidadão, o que será analisado em capítulo a parte.

1.1 Origem das *class actions*

A origem das *class actions*, ou das ações coletivas, como não poderia deixar de ser pelo próprio idioma em que ela é referida na maioria das vezes, é inglesa.

Gidi² reforça a tese aduzindo que a história da Inglaterra narra que em determinada época a justiça era dividida em duas esferas de poder: a “jurisdição de direito” (*law jurisdiction*), que julgava casos de natureza pecuniária e indenizatória e a jurisdição da equidade” (*equity jurisdiction*), que julgava casos de pretensões declaratórias, injuntivas e mandamentais, sendo que estas eram aplicadas pela *court of chancery* e aquelas pelas *courts of law*. As *courts of law*, para fins de simplificação da tarefa do júri, aceitava, apenas, a figura do litisconsórcio necessário, enquanto que na *court of chancery* acabava por permitir tantos quantos fossem as partes lesadas no seu direito.

Contudo, o número demasiado de partes num mesmo processo acabava por trazer ao feito inúmeros problemas, que são apontados por Gidi³:

No século XVII, as *courts of chancery* perceberam que a obediência cega a tal norma em alguns casos produzia insuperáveis inconvenientes e, em outros, era simplesmente injusta. Nos casos em que o número de pessoas envolvidas era muito grande, por exemplo, a intervenção de todos os interessados dificultava o andamento do processo. Ademais, a menos que todas as pessoas interessadas intervissem voluntariamente no processo, nenhuma delas poderia obter proteção judicial. Assim, uma parte relutante em comparecer em juízo, fora da jurisdição do tribunal ou simplesmente indisponível no momento da decisão, poderia impedir que os demais interessados obtivessem a prestação jurisdicional.

² Gidi, 2007, p. 40-41.

³ Ibid, p. 42-43.

Para evitar essas e outras inconveniências, as *chancery courts* passaram a admitir exceções a regra e criaram o *bill of peace* e passaram a permitir as ações representativas (*representative actions*), nas quais um ou alguns dos membros do grupo pudessem representar em juízo o interesse de todos os demais similarmente situados. Para que a ação representativa fosse cabível, todavia, era preciso que o grupo envolvido fosse tão numeroso, que tornasse o litisconsórcio de todo impossível ou impraticável, que todos tivessem um interesse comum e que o autor adequadamente representasse os interesses dos membros ausentes.

Contudo, é de bom grado recordar que a idéia de representação em coletividade vem antes desse citado surgimento da teoria.

Diante disso, podem-se recordar exemplos da antiguidade, vindos muito antes do surgimento da teoria das *class actions*, ainda quando a representação de muitos por uma pessoa ou classe era apenas algo mais intuitivo do que legal. O próprio livro Sagrado do Cristianismo está eivado de exemplos de representatividade, podendo ser recordado, npo livro do Êxodo, a história de Moisés⁴ e do povo Hebreu, onde aquele representou este pela sua liberdade perante o Faraó Ramsés II. Em Roma poderiam ser lembradas a *actio popularis*, como reforça Mancuso⁵:

À exceção da *actio popularis*, não havia no processo romano ambiente propício para o exercício de outras ações voltadas à finalidade coletiva, o que bem se compreende, considerando-se que a *summa divisio* confinava na seara do Estado, sob a rubrica genérica do interesse público, tudo o que por exclusão, desbordasse da órbita direta e pessoal dos particulares: “*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*” – Ulpiano, D. 1.1.1. As *actiones popularis* permitiam a tutela de vasta gama de interesses e valores, como as coisas sacras e religiosas (de *sepulchro violato*); o erário (de *albo corrupto*); a alteração de marcos entre as propriedades (de *termine moto*); o conluio entre os senhores e escravos (de *collusione detegenda*) e mesmo em situações prosaicas, como a colocação de objetos no telhado em risco de cair (de *positis et suspensis*). (Vale ter presente o contraponto com a nossa ação popular, que também se presta à

⁴ No livro Êxodo, assim está descrito o pleito de Moisés perante o Faraó: “*Passado isto, Moisés e Araão foram ter com Faraó e lhe disseram: Eis aqui o que diz o Senhor Deus de Israel: Deixa ir o meu povo, para que ele me sacrifique no deserto. 2 Mas Faraó respondeu: Quem é o Senhor, para eu estar obrigado a ouvir a sua voz, e deixar sair Israel? Eu não conheço esse Senhor, e não deixarei sair Israel. 3 Prosseguiram eles, e lhe disseram: O Deus dos hebreus nos ordenou, que fôssemos caminho de três jornadas ao deserto a sacrificar o Senhor nosso Deus, para que não suceda sermos feridos da peste, ou da espada*”.

⁵ Mancuso, 2007, p. 24.

defesa de uma *res communes omnium*, já que assim é tipificado o meio ambiente: CF, arts. 5, LXXIII e 225).

Após, na Idade Média, o conflito entre aldeões e os senhores sobre a cobrança dos tributos eram resolvidas coletivamente, onde um membro da aldeia pleiteava o direito desta perante o Senhor Feudal. Enfim, a idéia de uma coletividade sendo representada por uma pessoa ou uma classe de, traz recordações milenares de representatividade, o que apenas acabou por culminar no surgimento da teoria das *class actions* na Inglaterra e, posteriormente, ganhando extrema força, nos Estados Unidos.

No Brasil, apesar de ser um país do sistema da *civil law*, ou da tradição romano-germânica, as ações coletivas foram bem aceitas no ordenamento jurídico, tendo contornos iniciais na década de 1950 com a lei 1.134 de 14.06.1950, que dava representatividade as associações de funcionários públicos para o enlace judicial, legislação esta já revogada.

Ada Pellegrini Grinover⁶ discorrendo sobre as ações coletivas no Brasil, fala:

Entre os países da *civil law*, o Brasil foi o pioneiro na criação e implementação dos processos coletivos. A partir da reforma de 1977 da Lei da Ação Popular, os direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental, em sentido lato, receberam tutela jurisdicional por intermédio da legitimação do cidadão. Depois, a lei n. 6.938/81 previu a titularidade do MP para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil. Mas foi com a Lei n. 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública – que os interesses transindividuais, ligados ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando no CPC. Tratava-se, porém, de uma tutela restrita a objetos determinados (o meio ambiente e os consumidores), até que a Constituição de 1988 veio universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo. Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria de interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei n. 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca dos dois diplomas.

Assim, é inegável que o instituto das ações coletivas é algo que já paira na doutrina há certos séculos, sendo que uma idéia inicial de representatividade

⁶ Grinover, 2008, p. 27/28.

já alcança seus milênios e, devido à importância do tema, por certo, haverá uma dissipação ainda maior do instituto para que o cidadão, fruto maior da cidadania, saia ganhando em termos de representatividade processual.

1.2 Cappelletti e a segunda onda

Mauro Cappelletti⁷, jurista italiano, juntamente com Bryant Garth, dedicaram uma obra exclusivamente ao problema do acesso à justiça, tratando, especificamente, num dos capítulos, das soluções práticas encontradas para os problemas deste acesso, assim iniciando o texto:

O recente despertar de interesse em torno do acesso à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica (39). Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro- e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Então, o autor italiano, após confirmar a preocupação do estudo do acesso à justiça, que vem sendo estudado com maior afinco, pelo menos, desde a década de 60, por bem acabou por denominar ditas soluções de “ondas”, sendo a primeira dedicada à assistência judiciária ao pobre, a segunda destinada à representação através das ações destinadas ao enfrentamento dos interesses difusos e, por fim, a terceira sobre o acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça.

Sem retirar o brilho da primeira e terceira “ondas”, é aquela destinada ao estudo dos interesses difusos que interessa ao presente estudo, qual seja, a segunda “onda”. Nesta, afirma Cappelletti e Garth⁸:

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse

⁷ Cappelletti, 2002, p. 31.

⁸ Ibid, 2002, p. 49.

novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970).

A fim de dar sustância a suas angústias, os autores apontam, para o crescimento das ações coletivas, algumas sugestões para que sejam as mesmas efetivadas como instrumento de concretização de direitos ao cidadão. Apontam os processualistas para as ações governamentais e sua maior participação nas ações coletivas, ensejando maiores esforços para que instituições como o Ministério Público possa atuar mais incisivamente em ditas ações, o que já ocorre no ordenamento jurídico pátrio.

Outra concepção apontada seria a técnica do Procurador-Geral privado, onde, através de permissão, indivíduos pudessem suprimir esta omissão governamental e ingressar em juízo em nome de uma classe através desta pessoa denominada, também, de “*private attorney general*”, figura esta que não foge da outra idéia discutida na obra do “*Organizational Private Attorney General*” ou Procurador-Geral Organizacional Privado, uma tipo de solução que acaba por reconhecer “...*grupos organizados para a defesa dos interesses difusos...*”, podendo eles ser “...*mecanismos de controle público (governamental)...*”⁹.

Ora, a substituição processual do artigo 5º da lei da ação civil pública, apesar de não adotar a nomenclatura de Cappelletti e Garth, traz como legitimados a defender os interesses dos cidadãos as autarquias, empresas públicas, as fundações, a sociedade de economia mista e a associação, esta com o cumprimento de certos requisitos, estando, pois, pelo menos, a idéia de grupos organizados para a defesa coletiva de interesses com um mecanismo de controle governamental, também já inserido no ordenamento vigente pátrio.

Diante de tais idéias, já conquistadas, rende-se ao cidadão uma nova forma de busca de seus direitos individuais, através da coletividade de seus pares e da representação de um terceiro legitimado para tanto.

1.3 Objetivos das ações coletivas

⁹ Ibid, 1998, p. 56-57.

Quando se está falando de objetivos¹⁰ percorridos pelas ações coletivas deve-se analisar quais são aqueles mais importantes e que tem a ver com a finalidade específica deste instituto processual colocado à disposição da cidadania. Desde a eliminação de decisões contraditórias até propriamente a busca de um processo ao alcance de todos os cidadãos poder-se-ia cogitar de serem finalidades específicas das ações coletivas.

Porém, conforme aponta Gidi¹¹, três são os objetivos mais visados pelas ações coletivas:

A existência de uma técnica jurisdicional para a tutela coletiva dos direitos de grupo pode servir à realização de inúmeros objetivos, que podem ser sintetizados em três grandes grupos. Em linhas gerais, pode-se dizer que as *class actions* visam a promover a economia processual, o acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material.

Então se tem como primeiro plano dos objetivos buscados pelas ações coletivas a busca da economia processual, ou o maior número de atos conseguidos pelo menor esforço possível. Assim, diante de tal argumento que praticamente define em poucas palavras o que é a busca da economia processual, deve-se render a tal objetivo, uma vez que é inegável a qualquer operador do direito que uma ação envolvendo dezenas, centenas e até mesmo milhares de cidadãos gera uma economia processual de proporções magistrais.

Tomem-se como exemplos, uma das opções onde o ingresso da ação coletiva é permitido, em casos envolvendo danos ambientais. O vazamento de petróleo ou o envenenamento de um rio por agentes poluentes de uma fábrica, que podem deixar prejuízos sérios, que prejudicam sabe-se lá quantos cidadãos. Contudo, imagine se todos os prejudicados por estes danos ecológicos acima apontados resolvessem ingressar juízo com ações indenizatórias. Esta é a economia que se fala quando se está mencionando dita como um dos objetivos diretos das ações coletivas.

O segundo objetivo perquerido pelas ações coletivas é a dificuldade do acesso à justiça, sendo que aqui se fala na possibilidade mais abrangente do

¹⁰ Sérgio Shimura, 2005, p. 48, aponta alguns destes objetivos: “A ação coletiva pode ter por objeto a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, evitando, assim, a proliferação de demandas individuais e o desperdício de tempo, atividade, energia, e, o que é pior, a possibilidade de decisões divergentes para uma mesma situação fática. A demanda coletiva contribui para descobrir a máquina judiciária, obviando o ajuizamento de milhares de ações individuais, veiculadoras de interesses dispersos e fragmentados na sociedade”.

¹¹ Gidi, 2007, p. 25.

cidadão poder acessar o Judiciário. Imagine-se a dificuldade do consumidor, individualmente, em reclamar perante o Judiciário direitos quase que insignificantes, se ajuizados individualmente.

Vários exemplos¹² poderiam ser visualizados, mas quanto mais simplório, melhor para o entendimento da importância do instituto, razão pela qual se parte de determinada marca que vem colocando unidades a menos dentro da embalagem, ou seja, ao invés de duzentas (200) unidades¹³ estão colocando cento e noventa e oito (198). Isso aconteceu inúmeras vezes com o mesmo consumidor, mas será que este individualmente ingressaria em juízo para requerer indenização perante às vezes em que comprou a referida marca.

Fazendo a leitura do exemplo acima exposto, parece que o dano seria ridículo, merecendo rechaço do Judiciário tamanha impertinência do consumidor em movimentar a justiça para reaver duas unidades.

O exemplo singular¹⁴ muito bem revela o descaso que há com pequenas irregularidades no comércio que acabam por ser toleradas pelo princípio da insignificância, que todos têm impregnado no seu subconsciente. Porém, se aquelas duas unidades forem multiplicados por 5 milhões de consumidores anuais daquela marca no país, estar-se-ia falando numa quantidade de 10.000.000 milhões de unidades que deixaram um lucro para a empresa bem generoso.

¹² Owen Fiss, 2004, p. 235, traz exemplo parecido: “*Em muitos casos, não há necessidade de desvencilhar os propósitos públicos e privados de uma ação judicial iniciada por um cidadão. O cidadão favorece o interesse público por meio da procura por fins privados. Há, entretanto, uma categoria de casos – de crescente importância nos tempos modernos – na qual os dois propósitos tornam-se distintos. Isto ocorre quando o dano sofrido por um cidadão individual não é suficiente para dar-lhe uma boa razão para ingressar com uma ação judicial, ainda que o dano agregado seja considerável para a sociedade. Considere-se, novamente, um acordo de fixação de preços. Desta vez, nosso hipotético acordo envolve corretores que lidam com pequenas transações. O dano imposto a um pequeno investidor pode ser de setenta dólares, mas o prejuízo agregado sofrido pelo conjunto de investidores – que chega a milhões – é de sessenta milhões de dólares. Em tal caso, o sistema jurídico poderia permanecer relativamente indiferente ao fato dos setenta dólares serem algum dia revertidos em favor do investidor, mas não completamente indiferente às ramificações públicas do ato dos corretores, em razão da enorme perda social que decorria dele*”.

¹³ As unidades devem ser pensadas com produtos baratos e em massa escala no mercado, como fósforos, palitos de dente, ou até comestíveis, como balas. Não adianta ser pensado o exemplo com unidades caras como jóias, uma vez que neste caso o cidadão teria o total interesse de individualmente cobrar seu dano.

¹⁴ Ibid, p. 34. “*A class action é uma forma extremamente efetiva de realização das políticas públicas, uma vez que permite ao Estado conhecer e resolver a totalidade da controvérsia coletiva em um único processo. Essa visão global e unitária da controvérsia permite ao Judiciário levar em consideração todas as consequências da sua decisão, na medida em que toma o conhecimento de todos os diversos interesses existentes dentro do grupo e não somente os interesses egoísticos das partes em uma ação individual. Ademais, obriga a parte que cometeu o ilícito coletivo a responder em juízo pela totalidade da conduta ilícita realizada contra a comunidade, o que potencializa a sua função deterrence*”.

Possivelmente se os cinco milhões de consumidores ingressarem com ações individuais, a justiça pararia, e é o que o Judiciário dos Estados Unidos chama de “*small claims class actions*”¹⁵. Contudo, se o Ministério Público ingressar com uma única ação coletiva, o acesso a justiça de todos estes cinco milhões de consumidores está garantido e o Judiciário acaba por andar.

Também relacionado com o acesso à justiça, o problema dos necessitados deve ser trazido à tona como um dos grandes percalços do cidadão sem condições sócio-econômicas de ingressar em juízo para a busca de seus direitos. No capítulo acima vimos, especificamente, a segunda onda de Cappelletti e Garth, fazendo, somente, uma pequena referência à primeira “onda”, denominadas pelos processualistas de “assistência jurídica para os pobres”. Dizem eles:

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e mais competentes, tentam mais a devotar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos de programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.

O terceiro objetivo da ação coletiva para Gidi, conforme já referido, seria a busca da realização do direito material, sendo que nesta seara pode-se colocar o processo civil como um todo em busca deste objetivo, uma vez o Estado ao

¹⁵ Gigi, 2007, p. 30. Na nota de rodapé 17, refere o autor que no caso “*Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156 (1974), a suprema corte reconheceu que o “ponto crítico neste processo é que a pretensão individual do representante do grupo é apenas U\$ 70,00. Nenhum advogado competente enfrentaria esta complexa ação antitruste para obter ao final um valor tão ínfimo. A realidade econômica impõe que a ação prossiga na forma coletiva, ou não possa prosseguir de jeito nenhum”.

tomar a frente e ele próprio conceder a jurisdição ao cidadão, retirando deste a autotutela, cria formas de concedê-la, através do processo.

Explica Gidi que uma dos efeitos da sentença da ação coletiva é a de ter uma função deterrence¹⁶, ou seja, uma responsabilidade civil que alcance uma proporção tamanha que o réu deixará de abster-se da prática de atos abusivos que possam gerar novas ações coletivas.

1.4 Tipos de ações coletivas

No Brasil são previstas alguns tipos de ações coletivas, sendo que em número inferior aos Estados Unidos¹⁷, país com grande número de *class actions*, talvez por ter sido um dos pioneiros na matéria e vem dedicando grandes estudos nesta área que estão servindo de esteira para que outros países possam aderir a esta idéia de representatividade processual.

A mais conhecida das ações coletivas no Brasil é, sem dúvida, a ação civil pública¹⁸ legalmente prevista através da Lei 7.347-85.

¹⁶ Ibid, p. 37. “A função deterrence da responsabilidade civil, extremamente evoluída e bem explorada pelo direito privado americano, é um aspecto negligenciado tanto em nossa cultura, como em nossa doutrina jurídica e nossa política legislativa. Ainda não aprendemos que não é possível ao Estado controlar a conduta de cada cidadão e é mais efetivo incentivar o cumprimento voluntário do direito, através do exemplo e de incentivos e punições. No Brasil, os elementos inibitório e dissuasor do direito são identificados apenas no direito penal, ainda que, como sabemos, sejam bem pouco efetivos na prática, em face da certeza da impunidade. É ilustrativo que as expressões “deterrença” e “deterrente” não sejam sequer utilizadas no discurso jurídico brasileiro”.

¹⁷ GIDI, 2007, p. 20, enumera as ações coletivas nos Estados Unidos da América: “Há as ações coletivas do tipo (b) (1), (b) (2) e (b) (3). Há as ações coletivas de responsabilidade civil em massa (mass torts class actions) e as ações coletivas em tutela de liberdades públicas e direitos civis (civil rights class actions). Há as ações coletivas de consumo (consumer class actions) e as ações coletivas em tutela de violações das leis antitruste (antitrust class actions). Há as ações coletivas indenizatórias (class actions for damages) e as ações coletivas de obrigação de fazer e não fazer (injunctive class actions). Há as ações coletivas em tutela de direitos privados e em tutela de direitos públicos (public interest class actions). Há as ações coletivas de pequenas causas (small claims class actions) e ações coletivas cujas pretensões individuais dos membros do grupo são economicamente viáveis através de ações individuais. Há ações coletivas em proteção ao mercado de valores (securities class actions) e as ações coletivas ambientais (environmental class actions). Há as ações coletivas ativas (palintiff class actions) e as ações coletivas passivas (defendant class actions)”.

¹⁸ Em recente estudo sobre o tema, Voltaire de Lima Moraes, 2007, p. 23, diferencia abruptamente a ação coletiva da ação civil pública. Diz o autor:

“Uma vez estabelecido o conceito de ação civil pública, já se pode antever que o de ação coletiva será outro. Assim, já comporta dizer que ação civil pública e ação coletiva não são expressões sinônimas”.

“Enquanto ação civil pública é aquela demanda proposta pelo Ministério Público, destinada a tutelar interesses e direitos coletivos lato sensu, individuais indisponíveis, bem como a ordem jurídica e o regime democrático, a ação coletiva é aquela proposta por qualquer legitimado, autorizado por lei, objetivando a tutela de interesses coletivos lato sensu”.

Embora o entendimento contrário, entende-se que a ação civil pública faz parte das ações coletivas, sendo, portanto, aquela uma de suas modalidades, através da Lei 7.347-85, que acaba por se espraiar por outras legislações. Pode-se citar, entre elas, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Estatuto do Torcedor, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Deficientes Físicos.

Outra forma de ação coletiva é a denominada ação popular, constitucionalmente prevista no artigo 5, LXXIII, ao dizer que *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural...”*, sendo regulada infraconstitucionalmente pela Lei 4.717-65.

Podem também ser citadas as ações que estruturam o controle concentrado de constitucionalidade que são em número de três, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, estas primeiras previstas no artigo 102¹⁹, I da Constituição Federal e a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental com base na Lei 9.882-99 e prevista constitucionalmente no artigo 102, §1²⁰.

O mandado de segurança coletivo é outra forma de acesso à justiça coletivamente. Nesse sentido inovou a Constituição de 1988 ao dispor no inciso LXX do art. 5º que *“o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por”*, na alínea a diz por *“partido político com representação no Congresso Nacional”* e na alínea b diz pela *“organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”*.

Ainda poderia ser mencionado o mandado de injunção coletivo previsto na Constituição Federal em seu artigo 5, LXXI, com redação de *“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta da norma regulamentadora torne*

“Assim, o que distingue a ação civil pública da ação coletiva são dois pontos básicos: a) qualidade da parte que as promove; b) alcance da tutela jurisdicional, levando em conta a relação de direito material posta em juízo que elas visam a tutelar”.

¹⁹ Artigo 102: *“Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal”*.

²⁰ 1: *“A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”*.

inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania". Quanto a este último, cumpre esclarecer que faz parte de uma construção realizada com a leitura conjunta do referido inciso LXXI e do artigo 8²¹, III da Constituição Federal, sendo entende Caldeira²²:

Importante lembrar que essa figura constitucional também faz parte do rol de medidas que se apresentam aptas a emprestar proteção aos direitos coletivos. O art. 8, III da CF determinou que aos sindicatos faculta promover ação no sentido de proteger direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Nos dias atuais se fala em um Código de Processo Coletivo, o qual já está praticamente elaborado, já havendo, inclusive, obras comentadas sobre o assunto, esperando, porém, sua vez de ir ao plenário para aprovação definitiva.

De todas as ações coletivas que acima foram referidas, aquela que mais se destaca ao presente estudo é a ação civil pública.

2. OS PLANOS ECONÔMICOS E AS SUSPENSÕES DOS PROCESSOS

Recentemente o País foi alertado, mais por esforço da mídia do que pelos entes públicos que deveriam zelar pelo bem estar social, não deixando de relembrar que as instituições financeiras restaram silentes sobre o tema por muito tempo, de que os direitos referentes a reaver judicialmente os valores retidos pelos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e II estavam prescrevendo ao cidadão que tinha poupança nos anos de 1987 e estão prestas a prescreverem para aquele que tiveram caderneta em 1989 e 1990. Sem questionar o papel da imprensa no cenário nacional, neste caso, sem ela, quem sabe, milhares ou milhões de brasileiros teriam sido privados de seus direitos pelo fluxo de tempo que se deu desde os referidos planos até a data em que completariam 20 anos, prazo de prescrição previsto pelo Código Civil de 1916, artigo 178.

Mas analisando o tema relacionado a privar ou não o cidadão ao acesso à justiça, há um outro assunto de relevante impacto social que vem trazendo trevas

²¹ Artigo 8: "*É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*".

²² Caldeira, 2007, p. 58.

aqueles que adotam a advocacia individual, que acaba por ser a suspensão dos processos ajuizados individualmente, tendo em vista as ações civis públicas ajuizadas sobre os planos econômicos, o que será alvo de reflexão a fim de que seja concluído, ao final, se tal prática é uma forma de tempestividade processual ou acaba por ser, apenas, paliativa, ou seja, em primeira mão realmente fomentará a economia processual para, após, se mostrar ineficaz.

2.1 Tipos de planos econômicos

Durante os anos de 1987 e 1989, estando o Brasil sobre a Presidência de José Sarney e, após, em 1990, já na Presidência do então Fernando Collor de Mello, primeiro presidente eleito após o Regime Militar em 1989, e passando uma das piores crises econômicas de sua história, os Ministros fazendários das referidas épocas, com o intuito de controlar a inflação, que estava à beira de uma hiperinflação, implantaram planos econômicos que acabaram por trazer perdas nas poupanças de quem às tinha, em determinadas épocas, o que acabou por ser um dos maiores equívocos já feitos em termos de gestão governamental, acarretando severos prejuízos aos cidadãos.

O primeiro plano econômico emergencial foi denominado Plano Bresser, em homenagem ao então Ministro da Fazenda Luiz Carlos Bresser Pereira, lançado em 16 de junho de 1987, através dos Decretos-Lei 2335/87, 2336/87 e 2337/87. Este Plano instituiu a LBC como índice de correção de poupança da época, significando uma perda de 8,08% que acabou por ser a diferença entre a correção legal de 26,69% (26,06% de OTN acrescido de 0,5% de juros) para o percentual de 18,61% (18,02% de LBC acrescidos de 0,5% de juros).

Já o Plano Econômico Verão foi lançado em 16 de janeiro de 1989, ainda estando, portanto, até janeiro de 2009, em vigência o direito do cidadão de ingresso à justiça uma vez que ainda não prescrito o direito, tendo o referido plano o nome dado pela sua época de lançamento, pelo então Ministro da Fazenda Maílson Ferreira da Nóbrega, sendo editada uma legislação que modificava o índice de rendimento da caderneta de poupança e acabou por promover o congelamento de preços e salários, tendo os poupadores, ao final, uma perda de 20,37% em seus rendimentos devido ao inusitado plano.

Já os Planos Econômicos Collor I e II, como o próprio nome já diz, são uma homenagem ao Presidente Fernando Collor de Mello, apesar de, originariamente, o Collor I ter sido chamado de Plano Brasil Novo. Os referidos planos tinham uma combinação de medidas radicais para estabilização da inflação, as quais podem ser referidas o programa de privatização intitulado PND (Programa Nacional de Desestatização) e o PICE (Política Industrial e de Comércio Exterior).

Os Planos Econômicos Collor I e II foram encabeçados pela Ministra da Fazenda Zélia Cardoso de Mello que, após o insucesso dos seus atos, acabou por ser substituída pelo Ministro Marcílio Marques Moreira que logo após lançou mão de outro plano, denominado Plano Marcílio, mas que não faz parte do presente estudo.

Quaisquer dos planos acima referidos, ao invés de conterem a inflação, se mostraram ineficazes, desestabilizando ainda mais a economia nacional, gerando reflexos negativos ainda hoje, bastando este caos no Judiciário para se confirmar a afirmação, só iniciando a estabilização da economia no Brasil pouco tempo depois com o lançamento do Real, já no Governo Fernando Henrique Cardoso.

Assim, em virtude da edição de planos econômicos mal estruturados, ainda hoje incontáveis ações vêm sendo ajuizadas para a recomposição das perdas nas cadernetas de poupança, que trazem ao Judiciário o desgaste de tê-los que julgá-los individualmente, um por um, sendo inimagináveis os custos gerados e o tempo gasto.

Diante destes fatos, encontraram os magistrados, pelo menos no extremo Sul do País, a solução de, havendo ações civis públicas ajuizadas sobre o objeto da lide, suspenderem as ações individuais até julgamento final daquelas ajuizadas pelo modo coletivo, sendo este o estudo que se faz a partir de agora.

2.2 Das ações coletivas ajuizadas em Porto Alegre

Através das partes autorizadas a substituição processual elencadas no artigo 5^o²³ da Lei da Ação Civil Pública, o Ministério Público e a Defensoria do

²³ Art. 5^o “Art. 5^o Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: **(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).**
I - o Ministério Público; **(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).**”

Estado do Rio Grande do Sul ajuizaram demandas coletivas perante o Fórum Central de Porto Alegre.

II - a Defensoria Pública; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”.

Como exemplos podemos citar²⁴ os processos 001/1.07.0102594-1²⁵,

²⁴ Tais informações podem ser acessadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, estando disponíveis pela página <http://www.tj.rs.gov.br/proc/custas/planos.php?PHPSESSID=4422cbfb5179c0d8b8ab66c9c1b7e6f4>.

²⁵ Esta ação foi julgada procedente, tendo como dispositivo:

DIANTE O POSTO, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação coletiva - pedido e aditamento - formulada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, movida em face do **BANCO ABN AMRO REAL S/A**, para **condenar** o requerido a pagar a todos os seus correntistas as diferenças referente a correção monetária da caderneta de poupança do requerente pelos seguintes índices:

a) 26,06% aplicado no mês de junho de 1987, para as cadernetas com vencimento anterior a 15.06.1987;

b) 42,72%, no mês de janeiro de 1989 às cadernetas de poupança que aniversariam de 1º a 15 de janeiro de 1989;

c) 84,32%, no mês de março de 1990, para as cadernetas com vencimento anterior a 15.03.1990, incidindo também àqueles poupadores que tiveram valores com a instituição requerida, não transferidos ao BACEN, após 15 de março. Nos casos dos poupadores com contas que aniversariaram entre 15 e 31 de março (exceto àqueles cujas contas permaneceram com a parte requerida após esta data), e os novos poupadores, os que tiveram suas contas abertas após 31 de março de 1990, a correção monetária deverá ser computada pela variação do BTNF (**41,28%**),

d) 20,21%, sobre os saldos existentes nas cadernetas de poupança no período de 1º de janeiro a 31 de janeiro de 1991. Nesse caso a correção monetária será da variação do BTNF.

Sobre a diferença que se apurar como débito acrescer-se-á, ainda, juros remuneratórios de 0,5% ao mês; e esse valor sofrerá, da respectiva época, correção monetária oficial aplicada à poupança no período; e será acrescido de juros moratórios de 1º ao mês, contados da citação na presente ação. Nas demandas individuais que tramitam neste juizado, os juros moratórios serão contados das datas das citações dos respectivos processos, salvo se a citação tenha ocorrido posteriormente à ação coletiva, ou tenha deixado de ser efetivada em face da suspensão do processo.

Condeno a parte ré nas custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 5% sobre o montante apurado na condenação genérica, que deverá ser considerado o valor que a parte ré deixou de remunerar as cadernetas de poupança, computando-se apenas aos que não ingressaram em juízo, para evitar a repetição das verbas honorárias. Tal valor deverá ser destinado ao FADEP, nos termos requeridos na inicial. Em caso de recurso a verba honorária incidirá em 10% sobre os valores apurados pelos critérios acima.

Para efetivação do julgado, determino:

a) que o banco demandado junte aos autos relação de todos os titulares de cadernetas de poupança (nome, CPF e número da conta) nas suas agências no Estado do Rio Grande do Sul, no prazo de 60 dias a contar da data da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O prazo dilatado considera eventuais dificuldades da instituição requerida para efetuar o levantamento dos dados, que poderão ser comparadas com as informações armazenadas no Banco Central.

b) Oficie-se ao BACEN para que informe este juízo se dispõe de tais dados no prazo de cinco dias, visando a eventual requisição na fase executiva, bem como se dispõe do montante da captação da poupança do requerida nos períodos dos planos econômicos abordados nesta decisão.

c) quanto aos poupadores que já propuseram ações individuais contra o banco ora demandado, a satisfação dos créditos se dará naquelas demandas, se assim desejarem os autores, preservados os honorários advocatícios nas ações que tramitam nesta unidade jurisdicional.

d) em relação aos poupadores que não ingressaram com ações individuais em juízo, deverá o banco réu disponibilizar, nas suas respectivas agências, em contas ou depósitos individuais, aos correntistas ou seus sucessores, os valores relativos às diferenças ora reconhecidas, no prazo de 90 dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, com comprovação nos autos até o quinto dia útil após o referido prazo, sob pena de multa de 20% sobre o montante do valor que deveria ser depositado. A disponibilização dos valores deverá ser comunicada por escrito aos poupadores, por correio, com base nos endereços de que o requerido disponha;

e) na hipótese de interposição de recurso, o prazo acima referido será reduzido para 30 dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, mantida a multa, justificando-se a redução do prazo porquanto o julgamento do recurso demandará maior decurso de tempo.

Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco ABN AMRO Real, tramitando no 1º Juizado da 16ª Vara Cível; o processo 001/1.07.0102566-6, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco do Brasil S/A, tramitando no 1º Juizado da 15ª Vara Cível; processo 001/1.07.0102632-8, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco Itaú, tramitando no 2º Juizado da 16ª Vara Cível; processo 001/1.07.0102579-8, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banrisul – Banco do Estado do Rio Grande do Sul, tramitando no 1º Juizado da 15ª Vara Cível; processo 001/1.07.0102582-8, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco Bradesco, tramitando no 2º Juizado da 15ª Vara Cível; processo

f) os depósitos efetuados pelo demandado em favor dos poupadores que não ingressaram com ações individuais só serão por estes levantados após o trânsito em julgado da presente demanda, o que será feito diretamente nas agências bancárias . g) caso os titulares de cadernetas de poupança que não tenham ingressado em juízo com ações individuais não formulem requerimento administrativo no prazo de um ano a contar da data do depósito, os valores disponibilizados pelo banco demandado decorrentes da presente decisão e não solicitados serão destinados ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85;

h) para ciência da presente decisão aos interessados, deverá o requerido publicar as suas expensas, no prazo de trinta dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão em três jornais de circulação estadual, na dimensão mínima de 20cm x 20cm e em cinco dias intercalados, sem exclusão da edição de domingo.

i) para o fins de fiscalização e execução da presente decisão, forte no § 4º do art. 84 do CODECON, nomeio Perito o **Sr. João Fernando Lorscheiter**, telefone número 3332.5064, o qual, em nome deste juízo, terá acesso a todos os dados e informações necessárias para o cumprimento e efetividade do aqui decidido, podendo requisitar documentos e acessar banco de dados mantidos pela instituição demandada ou pelo BACEN, devendo ser intimado para apresentar sua proposta de honorários, os quais serão suportados pelo requerido.

j) o Sr. Escrivão, decorrido o prazo recursal contra esta sentença, deverá disponibilizar, através do sistema de informática a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC.

l) para as ações individuais que tramitam nesta jurisdição, suspensas pela decisão de fls. 106/116, determino ao Sr. Escrivão que junte em cada uma a certidão referida no item “j”.

m) A multa fixado no item *a*, em face da matéria aqui decidida já estar consolidada nos tribunais, somente será exigível com o trânsito em julgado da sentença, mas serão devidas desde a intimação desta, nos termos da fundamentação destes dispositivos, medida que tomo com base no art. 461, parágrafo 5º do CPC.

n) O cumprimento espontâneo da presente decisão ensejará liberação do demandado das custas processuais e das multas fixadas, desde que atendidos os prazos estabelecidos.

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, parágrafo 6º do CPC, visando a efetividade da decisão.

Considerando o quantidade de processos individuais vinculados à presente demanda tramitando no Estado do Rio Grande do Sul, determino ao cartório o trâmite com absoluta prioridade e urgência, colando na capa do processo o seguinte:

“Processo com trâmite prioritário em face de envolver milhares de consumidores e milhares de processos individuais. O tempo de duração desta demanda reflete proporcionalmente na dimensão dos danos sociais, quer pelo litígio contido na sociedade, quer pela abarrotamento do judiciário”.

Intime-se o Sr. Perito para tomar conhecimento da nomeação.

001/1.07.0102575-5, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco HSBC, tramitando no 2º Juizado da 15ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de Porto Alegre; processo 001/1.07.0104162-9, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco HSBC como sucessor do Banco Bamerindus, tramitando no 1º Juizado da 16ª Vara Cível do Fórum Central; processo 001/1.07.0104379-6, Ministério Público versus Banco Santander Banespa e Safra, tramitando no 1º Juizado da 15ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de Porto Alegre; processo 001/1.07.0102637-9, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco Santander Meridional, tramitando no 2º Juizado da 15ª Vara Cível e, por fim, temos o processo 001/1.07.0102625-5, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul versus Banco Unibanco, tramitando no 1º Juizado da 16ª Vara Cível do Fórum Central.

Alguns dos processos já foram julgados, outros aguardam sentença. Entre aqueles já sentenciado, tem-se o processo 001/1.07.0102594-1, que acaba por deixar mais que evidente, na ordem exarada pelo magistrado sentenciante, que a preocupação primeira é pela tempestividade processual, o que pode ser confirmado com a leitura da parte dispositiva da sentença:

Considerando o quantidade de processos individuais vinculados à presente demanda tramitando no Estado do Rio Grande do Sul, determino ao cartório o trâmite com absoluta prioridade e urgência, colando na capa do processo o seguinte:

Processo com trâmite prioritário em face de envolver milhares de consumidores e milhares de processos individuais. O tempo de duração desta demanda reflete proporcionalmente na dimensão dos danos sociais, quer pelo litígio contido na sociedade, quer pelo abarrotamento do judiciário.

Ou seja, a preocupação com o princípio da efetividade encontra-se intimamente ligada ao tempo, o que deverá ser colocado expressamente na capa do processo para que, quem o manusear, saiba da prioridade com que o feito deve ser tratado, tendo em vista os milhares de cidadãos envolvidos com os direitos advindos dos planos econômicos.

Esta preocupação com a tempestividade do processo deu-se na ação civil pública ajuizada, sendo inquestionável tal posicionamento de que deva este tipo de demanda ter prioridade em sua tramitação. Contudo, a partir do próximo

tópico, ver-se-á se as ações individuais, através das suas suspensões, também alcançam uma tempestividade processual.

2.3 As decisões que suspendem as ações individuais e suas motivações

Já em outra seara, estão as decisões que suspendem os processos individuais oriundos dos pedidos de indenização relativamente às diferenças de remuneração das cadernetas de poupança dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, as quais vêm sendo atacadas pelo recurso de agravo de instrumento, a teor do artigo 522 do Código de Processo Civil, por trazer grave prejuízo de acesso à justiça na ótica dos recorrentes. Esta é a maior das questões que enfrenta a magistratura gaúcha ao decidir as suspensões dos processos individuais, pois ajuizadas ações civis públicas sobre o mesmo direito.

Quanto aos julgamentos de suspensão das ações individuais em decorrência do ajuizamento das ações civis públicas, no presente capítulo serão analisados alguns julgamentos proferidos em sede de 2º Grau. Estes já se configuram jurisprudência²⁶, e sendo ela fonte de direito, deve-se estudar quais suas motivações para dar sustentação às medidas suspensivas impostas.

Sobre as motivações das decisões judiciais, Rui Portanova diz que estão inseridas em três planos: a probatória, a pessoal e a ideológica.

Quanto à motivação probatória fala²⁷:

A motivação probatória diz respeito à maneira como o juiz interpreta fatos e provas no processo. É o resultado da atividade probatória que corresponde à questão de se o fato está provado ou não e quais motivos que levaram o julgador a tal solução. Em suma, é a relação do juiz com os meios de prova vindos aos autos.

Sobre a motivação pessoal afirma²⁸:

As contradições, os exageros ou as omissões das testemunhas podem embasar com alguma objetividade o convencimento judicial; fora disso, os motivos pessoais do juiz para considerar um fato, uma prova ou um direito como relevantes para o provimento ou não da demanda são poucos perscrutáveis. São motivações pessoais: interferências (psicológicas, sociais, culturais), personalidade, preparação jurídica, valores,

²⁶ Dimoulis, 2007, p. 214: “Podemos entender a jurisprudência como um conjunto de decisões uniformes dos tribunais, resultantes da aplicação das mesmas normas em casos semelhantes”.

²⁷ Portanova, 2003, p. 15.

²⁸ Ibid, p. 16.

sentimento de justiça, percepção da função, ideologia, estresse, remorsos, intelectualização (RJTJRGS, v. 128, p. 84).

Por último, o autor fala²⁹ em motivação ideológica:

A ideologia de que falamos não é a má-fé, é um conjunto de representações, saberes, diretrizes ou pautas de condutas. Este complexo disperso, acumulado e pseudamente sistemático orienta, condiciona e governa atos, decisões e atividades. Não é uma realidade sensível e concreta, mas realidade imaginária e meramente possível, emanada do contexto sócioeconômico. Está difundida nos preconceitos, costumes, religião, família, escola, tribunais, asilos, ciência, cultura, moral, regras gerais de conduta, filosofia, bom-senso, tradição.

E é através das motivações eleitas nos acórdãos abaixo transcritos que serão feitas reflexões sobre quais foram àquelas utilizadas para que fosse retirado o direito do cidadão de ter o tramite de seu processo regularmente aceito.

Assim, veja-se, por exemplo, o julgamento do Agravo de Instrumento 70022087779, da 1ª Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, oriundo da Comarca de Santa Rosa, de lavra da Juíza Walda Maria Melo Pierrô, decidindo, assim, a magistrada em decisão monocrática:

Porém, a situação vivenciada atualmente pela Justiça Gaúcha mostra-se especialíssima, ante a verdadeira enxurrada de ajuizamentos objetivando a obtenção de diferenças oriundas dos rendimentos pagos pela poupança nos chamados Planos Bresser e Verão.

A população manteve-se inerte durante vinte anos. Agora, estimulada pela mídia, desconhecendo a força da ação coletiva na defesa dos mesmos interesses, busca individualmente tal objetivo, ignorando (ou pretendendo fazê-lo), a absoluta falta de estrutura do atual sistema para, de súbito, conceder-lhe o que pretende e que pode (e deve) ser obtido de forma coletiva, numa economia sem precedentes do dinheiro do próprio jurisdicionado, uma vez que o Poder Judiciário não dispõe de condições financeiras para alterar a sua atual estrutura, com incremento de recursos técnicos e humanos, modo a suportar a avalanche de feitos intentada.

Projeta-se um andamento célere das ações coletivas, permitindo a posterior habilitação de todos os interessados, já em fase de liquidação e execução.

²⁹ Ibidem, p. 16.

Assim, não se vislumbra motivação que autorize o prosseguimento da ação individual quando já está em andamento em fase processual mais acelerada, inclusive, ação coletiva com idêntica pretensão.

Concordam os operadores do Direito que os serviços prestados pelo Poder Judiciário devem ser céleres, tanto que a celeridade processual foi guindada a direito fundamental do jurisdicionado a teor do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Logo, a suspensão das ações individuais é medida que se impõe, pena de se perverter o verdadeiro escopo da Lei 7437/85 como instrumento de efetivação da cidadania.

Então, embora revendo seu posicionamento, o que deixa muito claro em seu voto ao enunciar que *“o ajuizamento de milhares de ações similares a esta me obriga a reformular o meu entendimento sobre a matéria, admitindo, em tese, que a suspensão das ações individuais não implicará em prejuízo à nenhuma das partes”*, a magistrada acaba por invocar o princípio da celeridade processual como direito fundamental inserido no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal que traz ao cidadão o direito ao processo tempestivo ao dizer que *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Em outra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento 70020803219, também da 1ª Câmara Especial Cível, oriundo da Comarca de Porto Alegre, de lavra do Juiz Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil³⁰³¹, este assim fundamenta sua decisão:

Os fundamentos adotados para a suspensão das ações individuais são os seguintes:

³⁰ O entendimento do relator é conferido na leitura da apelação cível 70011247020, 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde acaba assim decidindo: *“Por isso, não há impedimento legal para que prossigam ações individuais mesmo com a existência de uma ação coletiva que verse sobre a mesma causa de pedir, razão pela qual é de ser desconstituída a decisão para que seja dado regular prosseguimento à ação principal”*.

³¹ Este também é o posicionamento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: *“O ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz a litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação assegurado na Carta Magna”* (RESP 201.164/SC – 2ª Turma – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – julg. 6/3/2001).

1. há prejudicialidade externa (art. 265, inciso IV, letra “a” do CPC) na medida em que a ação coletiva trata da mesma matéria e de conteúdo mais amplo;
2. evitar-se-á decisões conflitantes entre a lide individual e a ação coletiva, com imenso descrédito do Poder Judiciário;
3. prejuízo algum terá a parte autora da ação individual, quando poderá obter título executivo para simples liquidação e posterior execução, o que abrevia seu pleito;
4. o processo é de natureza instrumental e desmerece processar e julgar mesma lide que está albergada na ação coletiva, o que leva à ilógica do sistema processual pátrio, contrariando o princípio constitucional da economicidade;
5. a suspensão da lide individual também leva em consideração a razoabilidade da prestação jurisdicional, pois impossível dar-se andamento a milhares de ações de mesma natureza, prejudicando os jurisdicionados pela incapacidade de julgamentos em prazo razoável;
6. o princípio da proporcionalidade também está a demonstrar que a parte que se mostrou complacente, tendo deixado transcorrer quase 20 anos para pleitear direito que não lhe é fundamental à sua manutenção poderá aguardar o desfecho da ação coletiva

Na mesma linha do julgado transcrito acima, o relator refere que “*deste modo, ressaltada posição pessoal, adiro aos argumentos da maioria*”, entendendo que não existe esta suposta suspensão dos processos. Contudo, aderindo à coletividade dos seus pares, suspende as ações com base nos fundamentos acima expostos, interessando ao presente estudo o de número 4 que fala na economia³² processual e no número 5 que fala na duração razoável do processo.

O que se pode notar em ambos os acórdãos que foram analisados é a preocupação com a tempestividade processual em primeiro plano, seguido da economia do processo, decisões conflitantes, entre outros.

Ainda, pode-se citar o entendimento do magistrado José Conrado de Souza Júnior, que relatando o Agravo de Instrumento Nº 70021370143, da 2ª Câmara Especial Cível, oriundo da Comarca de Caxias do Sul, onde diz:

Com efeito, é de ser mantida a decisão impugnada, não entretanto sem algumas considerações que a seguir passo a expor.

³² No sentido clássico de máximo de resultado com o mínimo de atividade processual.

Aos sólidos argumentos lançados na decisão ora impugnada acerca do concreto risco à administração da justiça com o advento recente do ingresso, no Foro da Capital e comarcas do interior do Estado, de milhares de ações de igual conteúdo, e, com isso, a anunciada e real perspectiva do emperramento da máquina judiciária, trazendo como consequência direta e imediata o retardamento da prestação jurisdicional e prejuízo efetivo aos jurisdicionados, agrego algumas considerações sobre o tema.

(...)

Ainda que sujeita a críticas a decisão ora recorrida, aponta ela, indiscutivelmente, para o caminho de solução viável e célere do litígio, em uma visão contemporânea e substancial, ainda que de certa forma se afaste da ortodoxia em alguns pontos, mas em perfeita sintonia com o imperativo ético-jurídico de realização do Direito e o princípio do *due process of law*, ambos de inspiração constitucional, pois que, quanto a este último, restou assegurado a todos os consumidores abarcados pela espécie fática amplo acesso substancial à Justiça e aos demandados amplo direito de defesa.

Novamente está-se diante de uma decisão conflitante entre si. Vê-se, claramente, que a justificativa para a suspensão das ações individuais passa batido pela legislação e acaba na subjetividade do julgador, subjetividade esta que não se mostra no entendimento do magistrado, mas na própria eficácia da justiça que restará abalada com a tramitação de milhares de ações individuais.

Diante desse fato, confrontando a teses argüidas nos acórdãos e os três tipos de motivações da sentença propostos por Rui Portanova, vê-se que não pode ser probatória, pois a questão independe de prova; não pode ser pessoal, pois, exatamente, estão os magistrados indo contra seus próprios fundamentos, acabando, necessariamente, caindo na motivação ideológica, tendo em vista estarem tentando dar um ar de bom-senso nas decisões ao elegerem motivos relevantes para a suspensão dos processos individuais.

3. AÇÕES COLETIVAS E TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL

O presente capítulo acaba por ser o cerne do estudo feito, onde deverá ser demonstrado ou não se o ingresso de ações coletivas, mais cingido naquela

modalidade de ação civil pública e, principalmente nos casos envolvendo os direitos dos cidadãos aos Planos Econômicos Bresser e Verão, têm o condão de, efetivamente, reduzir o tempo dos processos.

3.1 A duração razoável do processo como princípio constitucional

A redação do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que foi alvo da Emenda Constitucional 45/2005, trouxe para a esfera processual e administrativa a duração razoável do processo, elevando o princípio ao rol dos direitos fundamentais do cidadão.

Contudo, historicamente, para chegar a presente redação constitucional brasileira, pode-se lembrar que desde 15 de junho de 1215, o Rei João, também conhecido como “o Sem Terra”, na Inglaterra, foi signatário da Magna Carta das Liberdades (*Great Chartes of Liberties*), que no artigo 39 trazia: “*To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, righth or justice*”. (Para ninguém nós venderemos, recusaremos ou atrasaremos o direito ou a justiça).

Na Constituição dos Estados Unidos da América, do ano de 1776, esta já fazia alusão de se exigir um processo em tempo hábil.

A convenção Européia dos Direitos do Homem no artigo 6º, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos no seu artigo 9º e 14º, a Carta Africana de Direitos Humanos no artigo 7º e o artigo 24º da Constituição Espanhola são outros exemplos a serem lembrados de legislações que já traziam em seu bojo a idéia de um processo em tempo razoável.

No Brasil o princípio da duração razoável do processo apenas foi inserido, por força do §2º do artigo 5º da Constituição Federal, que elenca 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*”, uma vez que foi adepto ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que trazia o referido princípio³³ em seu texto.

³³ Artigo 8: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal imputada a ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter cível, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”.

Lembra Cláudia Marlise da Silva Alberton³⁴ também que:

O princípio da razoável duração do processo, inserto na Carta Constitucional no art. 5, LXXVII, por ocasião da Emenda Constitucional n. 45-2004 não é instituto novo. A convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida pelo Pacto de San José da Costa Rica, que tem o Brasil como signatário, estabelece em seu art. 8, que o direito a ser ouvido com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz, é pertinente a todos os indivíduos.

Contudo, se já existe o desrespeito muitas vezes ao ordenamento jurídico pátrio, quiçá aquelas advindas por tratados internacionais, sendo que apenas começamos a contar, implicitamente, como direito fundamental efetivo, o princípio da duração razoável do processo após o advento da Emenda Constitucional 45/2004.

Nicolitt³⁵ confirma a tese:

Desta forma, o princípio já se encontrava expressamente no ordenamento jurídico brasileiro como garantia fundamental por força do parágrafo segundo do art. 5º da CRF/88, que acolhe os direitos fundamentais consagrados em tratados internacionais que o Brasil fizer parte. Em outros termos, a previsão derivada da combinação do art. 5º, §2º, com os artigos 9 e 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sem olvidar o Pacto São José, que ingressou no Brasil em 1992. Todavia, com a sua adoção expressa pela Constituição, não resta dúvida sobre o relevo e realce que ganhou, significando um verdadeiro convite ou exigência constitucional à comunidade jurídica, a fim de dar efetividade ao princípio.

Os questionamentos sobre a constitucionalidade do referido dispositivo, tendo em vista a vedação do art. 60, parágrafo 4³⁶, inciso IV da Constituição Federal é respondido por Elaine Harzhein Macedo³⁷:

Por primeiro, o entendimento das duas casas legislativas foi no sentido de que incluir no rol dos direitos e garantias fundamentais não implicava descumprimento à disposição do art. 60, parágrafo 4, inciso IV, da Constituição Federal, porque não se trata de inovar cláusula pétrea, mas sim de dilatar a matéria protegida. Lembrava o primeiro relatos no Senado que não basta a prescrição constitucional para alcançar seu desiderado imediato, sendo necessário criar-se os instrumentos hábeis a tanto, porque o seu destinatário maior é o cidadão.

³⁴ A Reforma do Poder Judiciário, pág. 74.

³⁵ A Duração razoável do Processo, pág. 19.

³⁶ Art. 60: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta”: 4: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir”: IV: “os direitos e garantias individuais”.

³⁷ Jurisdição e Processo, pág.

Assim, perfectibilizado o princípio da duração razoável do processo como direito fundamental, estamos, desde dezembro de 2004, com o advento da Emenda Constitucional 45, vivendo uma mudança constitucional processual para que o cidadão tenha mais agilidade no julgamento de seus feitos, quer judicialmente, quer administrativamente.

3.2 As ações civis públicas como forma de tempestividade processual

Já existem alguns sistemas de soluções alternativas de acesso à justiça para que o cidadão consiga esquivar-se da morosidade processual, como a polêmica arbitragem, instituída pela lei 9.037-96. Estas soluções têm como objetivo aproximar o cidadão cada mais da justiça, mesmo que sendo esta feita de modo diverso do Judiciário. Jasson Ayres Torres³⁸ diz:

A idéia de uma Justiça próxima ao cidadão, resolvendo conflitos através de formas alternativas, para fazer frente ao acúmulo de processos na Justiça, tem nas chamadas Alternative Dispute Resolucion (ADR) em que se busca um maior acesso à Justiça, cortando o caminho do litígio judicial e pacificando as pessoas. Esse sistema exige uma cultura para entender a importância que tem a liberdade de escolha das pessoas ao fazerem uma opção pela técnica de arbitragem ou mediação.

As resoluções alternativas de acesso à justiça têm propósitos específicos, como aponta Vincenzo Vigoriti³⁹:

La ragione dell'alternativa generalmente accampata è quella che accedere allá giustizia statale è sí un bene, ormai però quasi irraggiungibile per la durata e il costo dei processi. Parrebbe implícito che se i processi durassero poço, e nom costassero nulla, non vi sarebbe necessità di cercare alternative.

Então, como aponta o processualista italiano, voltamos a falar em questões de custo judicial e tempo, agora na esfera das soluções alternativas de acessar a justiça. Vê-se que, conforme já explanado nos tópicos relacionados com as ações coletivas, estas também visam à proteção temporal e a relativização dos custos processuais, acabando por se mostrar um meio de acesso direto a justiça, via justiça, tendo as mesmas características dos Alternative Dispute Resolucion (ADR), ratificando-se, pois, sua importância.

³⁸ Torres, 2004, p. 123.

³⁹ Vigoriti, 2008, p. 975.

Então, retornando a questão da tempestividade processual, e agora falando exclusivamente da ação civil pública, é inegável que acaba por ser mais conveniente ao Judiciário julgar um único caso sobre a matéria do que centenas ou milhares envolvendo o mesmo fato. Isto é economia processual.

Apesar de, no tópico tratado sobre os objetivos das ações coletivas, Gidi não ter trabalhado o conceito de tempestividade processual, o referido autor aloca tal conceituação inserido no objetivo da economia processual. Além disso, as decisões judiciais sobre as suspensões dos processos, no tocante ao tempo do processo, são taxativas em elegê-lo como norte para a legalidade das mesmas.

Não fosse isso que acaba por comprovar ser inquestionável o fato de que as ações civis públicas têm o intuito de redução temporal do processo, Sérgio Shimura⁴⁰ discorrendo sobre a ação coletiva e o tempo processual diz:

Em suma, oportuniza-se a prestação jurisdicional a um grande número de pessoas, com redução das barreiras que o litigante, sozinho, teria de bravamente suportar, além da economia de tempo, dinheiro e energia.

Há de confortar a tese do tempo do processo com a leitura dos próprios julgados trazidos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde, em sua unanimidade, houve o entendimento de que a suspensão de ações individuais vem em prol da economia, celeridade e tempestividade processual, trabalhando, juntas, para a efetividade da jurisdição.

Deve-se apontar a importância do tempo para a seara do processo, sendo que serve a lição de Patto⁴¹ para tal fim:

O tempo é fator decisivo para o exercício de determinados direitos, uma vez que a velocidade das transformações nas relações jurídicas é vertiginosa, assim como se deve levar em consideração, também, a natureza mesma desses direitos que, se não efetivados em tempo hábil, podem vir a perecer, acarretando para a atividade jurisdicional desprestígio perante os cidadãos e gastos de dinheiro público inúteis.

Contudo, nos casos envolvendo as suspensões das ações individuais, não há como concordar que tais julgamentos realmente auxiliarão com a tempestividade processual, sendo, pois, na ótica do inciso LXXVIII do artigo 5º inconstitucionais tais decisões, e explica-se o porquê.

⁴⁰ Shimura, 2006, p. 48.

⁴¹ Patto, 2004, p. 101.

Primeiro deve-se realizar a leitura do inciso LXXVIII ao dizer que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A interpretação do referido inciso resta clara ao colocar o pronome possessivo “seu” na frente da expressão “processo”, tendo o seguinte sentido a frase: a todos são assegurados a razoável duração de **seu processo**.

Na exegese do inciso LXXVIII a Constituição Federal impõe as Estado que preste a todos uma duração razoável de seu processo, de sua pretensão de direito material, o que não está ocorrendo quando suspenso este direito.

As suspensões podem, sim, estarem auxiliando outros processos em andamento, ao deixar de lado milhares de ações individuais com intimações e diligências, mas não elas próprias. Na realidade o processo individual continua parado desde sua suspensão, e o que anda, com tramitação preferencial, é a ação coletiva que vem redigida em sua capa para estar em regime acelerado, mas o processo onde o cidadão pediu o seu direito próprio, o seu direito material, está, pois, silencioso no canto do arquivo cartorário até que se decida o mérito das ações coletivas ajuizadas que, sabe-se lá, quando será.

Outro fator importante a ser lembrado é de a possível, não certa, improcedência das ações civis públicas ajuizadas. Arnoldo Wald⁴² já se manifestou pela impossibilidade de ações coletivas nos casos das cadernetas de poupança, onde diz:

Resta indubitavelmente demonstrado, assim, o descabimento da ação civil pública no caso de depósitos em caderneta de poupança, uma vez que não se caracterizam direitos difusos ou coletivos, mas simplesmente individuais homogêneos, não alcançados pela Constituição Federal ou lei infraconstitucional, e na qual são plenamente determináveis os eventuais lesados e existe uma relação individual entre cada um daqueles e os bancos.

Na mesma linha Humberto Theodoro Júnior⁴³, em parecer publicado recentemente, com título “*Ação civil pública. Operação bancária de caderneta de poupança. Inaplicabilidade de ação civil pública. Inocorrência de relação de consumo. Carência de ação e coisa julgada*”.

Imagine-se o prejuízo e custo processual se o entendimento acima exposto acaba por ser confirmado no Superior Tribunal de Justiça. Por razões

⁴² Wald, 2007, p. 65.

⁴³ Theodoro Júnior, 2007, p. 167.

como estas é que as decisões suspendendo as ações individuais merecem reforma, tendo o cidadão o direito de ver tramitando seu processo, sendo-lhe assegurado, pois, com a ação individual, não só seu acesso à justiça, mas também o retorno do conto de seu tempo processual que está inerte por decisões inconstitucionais.

E é também por estas razões que incalculável qualquer pretensão de aplicação do princípio da proporcionalidade para legitimar ditas decisões, tendo em vista que os prejuízos podem ser desastrosos e incompatíveis, então, com qualquer forma de tentativa de ponderação sobre as conseqüências negativas e positivas que podem haver se improcedentes as ações coletivas.

3.3 Algumas reflexões sobre a suspensão do curso de ações individuais em virtude do ajuizamento de ações coletivas como forma de ganhar tempo

Pois bem, aqui acaba por se centrar parte importante do estudo, posto que, tendo em vista a suspensão de milhares de ações individuais, o cidadão acaba, mesmo que momentaneamente, tendo suspenso seu acesso ao Judiciário, prejudicando, pois, seu acesso à justiça, direito este fundamental elencado no catálogo do artigo 5º da Constituição Federal, mais precisamente em seu inciso XXXV que diz que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Este parece ser o principal enfoque dado pelos inúmeros agravos de instrumento que proliferaram no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos últimos meses, merecendo, os hercúleos recorrentes, os melhores elogios por estarem cumprindo seus mandatos com a dignidade que a profissão exige, assim como em busca do direito fundamental do acesso do cidadão à justiça.

Inclusive, ao que se denota, faz parte do próprio julgamento em 2ª instância, marcado nas linhas de redação dos acórdãos analisados que acabam por suspender os processos individuais, um certo constrangimento dos magistrados ao, eles mesmos, reconhecerem que estão reformando um entendimento próprio, em prol da economia e da tempestividade processual, como já salientado e repisado novamente ao dizerem que *“o ajuizamento de milhares de ações similares a esta me obriga a reformular o meu entendimento sobre a*

matéria, admitindo, em tese, que a suspensão das ações individuais não implicará em prejuízo à nenhuma das partes”.

Então, como parte da primeira reflexão, coloca-se que analisando os julgados, resta evidenciado que existe um constrangimento por parte dos julgadores ao, em uma matéria exclusivamente jurídica, terem de reformular seus pensamentos e motivações, em vista do despreparo do sistema Judiciário, e aqui não se fala somente no do Rio Grande do Sul, mas do País, ao não permitir que milhares de ações sejam processadas individualmente ao mesmo tempo, sem prejudicar o andamento das demais ações e do próprio sistema operacional da justiça.

O andar concomitante de ações individuais e coletivas sobre a mesma matéria já foi alvo de estudo doutrinário, tendo Mancuso⁴⁴ entendido que:

Em nosso atual desenho jurídico-político o exercício dos pleitos individuais não pode ser obstado, ainda que se considere que a jurisdição coletiva opera em modo molecular, compreensivo as demandas – átomo, numa aplicação do aforisma pelo qual o que se afirma do todo está afirmado em relação às partes componentes. É que o Judiciário é um poder inerte, dependente de provocação para atuar (e, respondendo no limite da provocação), de sorte que, sendo instado no plano coletivo, é tão só nesta dimensão que pode responder. É por isso que: (i) se o lesado individual preferir aguardar e depois aproveitar-se de eventual e futura coisa julgada formada na ação coletiva, ele se poupa da ação de conhecimento, restando-lhe proceder à oportuna liquidação e execução no que for útil (transporte in utilibus da coisa julgada coletiva: 3 do art. 103 e 104 da Lei 8.078-90); (ii) de outro modo, a menos que o lesado individual se tenha litisconsorciado ao pleito coletivo afinal rejeitado em cognição exauriente e prova plena, ele estará livre para ajuizar sua demanda particular, até porque não foram as específicas situações individuais que constituíram o objeto da demanda coletiva; daí porquê de a condenação coletiva pode ser genérica, no caso dos interesses individuais homogêneos (art. 95 do CDC).

Uma segunda questão que se levanta através das leituras dos julgamentos dos agravos interpostos contra a decisão que suspendem os processos individuais seria o fato de não haver uma previsão legal para ditas suspensões. Em que pese o esforço do Judiciário gaúcho em julgar estes recursos, ao operador do direito que os estuda resta a frustração de que está faltando algo, além dos motivos de praxe enumerados.

⁴⁴ Mancuso, 2006, p. 488.

A noção do positivismo jurídico já não explica todos os fatos sociais, políticos e econômicos que se estruturam no dia a dia⁴⁵, assim como a famosa idéia iluminista de Montesquieu de que o juiz deveria ser a boca da lei⁴⁶ não é mais tomada como *standart* de conduta. Contudo, deve haver limites, até para que o cidadão, titular do direito, possa se preparar, sem surpresas.

Talvez a questão mais importante do estudo seja aquela relacionada ao fato de que, realmente, suspendendo as ações individuais, estar-se-ia caminhado a um estado de economia, segurança e tempestividade processual.

Ora, primeiro, além do fato de tais suspensões estarem, flagrantemente, retirando da instituição financeira a possibilidade de transações judiciais, uma vez que, se citada, pode, por bem do direito, acabar por fazer acordos compatíveis com os valores econômicos das ações, estando, pois, aguardando a decisão de ações coletivas que retirarão esta possibilidade, pois ninguém acabará por realizar uma transação, perdendo valores, de algo que já está decidido.

Também referidas suspensões acabam por trazer outras reflexões de injustiças que hão de acontecer inevitavelmente como, por exemplo, a suspensão de ações de cidadãos com pouco tempo de vida, as quais poderiam estar tramitando tranquilamente.

Quanto ao tempo, alvo do trabalho resta a pergunta se efetivamente está-se ganhando preciosos dias, meses ou anos nestas suspensões de processos. Com a devida vênia de todas as decisões que suspenderam o legítimo interesse do exercício da cidadania de bater as portas do Judiciário para pleitear seus direitos, a resposta acaba por ser negativa.

⁴⁵ Álvaro de Oliveira, 2008, p. 139. Neste sentido: “*Esse constante trabalhar do órgão judicial com a incapacidade de previsão pela lei de todas as hipóteses possíveis, com a generalidade da regra e ainda com fatores fáticos incertos e inconstantes, agravado pelos diversos graus de sua capacidade pessoal, tanto na coleta de material probatório quanto na sua seleção e avaliação, evidencia de forma bastante clara os riscos sempre presentes de um conflito entre o valor do formalismo e o da justiça na solução do caso trazido a consideração. Aliás, a questão torna-se exatamente problematizada na passagem do abstrato ao concreto, quando podem se criar situações-limite, não previstas expressamente em lei, capazes de romper com o sentimento de justiça*”.

⁴⁶ Rigaux, 2000, p. 71. O autor Francês leciona no mesmo sentido: “*Ninguém ousaria mais sustentar hoje que o juiz é apenas “a boca da lei”*. Não obstante, as opiniões continuam a divergir sobre a necessidade e, portanto, sobre a extensão de seu poder de apreciação. As explicações precedentes sugerem que a aplicação do direito não se reduz a um puro mecanismo, nem sequer a uma série de operações exclusivamente lógicas. Entre os conceitos que descrevem uma situação de fato e os que formulam a hipótese de uma regra de direito, não existe a harmonia pré-estabelecida que um simples silogismo, ou mesmo um encadeamento de silogismos, permitiria constatar. Não somente o fato não se deixa verificar facilmente e o direito é frequentemente obscuro, antinômico ou incompleto, mas é o ajuste mútuo deles que confere ao juiz uma função propriamente criadora”.

Além de ser matéria exclusivamente jurídica, que independe, praticamente, de instrução, o que poderá num ou noutro caso ser necessário tendo em vistas nuances como a falta de extratos, o processo precisa de citação e sentença, sendo que está já se encontra praticamente pronta, assim como o acórdão. Entre a distribuição e sentença, pouco tempo se faz necessário. A apelação pode ser julgada monocraticamente, após, o processo encontra-se apto para a liquidação.

Na suspensão dos processos, caso confirmada a sentença de procedência das ações, com trânsito em julgado para que as ações individuais possam iniciar a serem liquidadas, inicia-se, pois, a fase de liquidação destas, exigindo, pois, a citação.

Outra dificuldade de se entender é o alcance do artigo 16 da lei de ação civil pública que diz “A sentença civil fará coisa julgada "erga omnes", exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”, ou seja, se improcedente no mérito a ação coletiva ajuizada, esta fará coisa julgada para todos.

A preocupação é também posta em pauta por Humberto Theodoro Júnior⁴⁷, ao dizer que:

A extinção de um processo por falta de condição de ação atinge, em parte, o mérito da causa, implicando rejeição da pretensão material formulada pelo autor contra o réu, nos termos em que foi posta na inicial. Nos limites do pronunciamento extintivo do processo, a sentença de carência deve ser tida como transitada em julgado. Se a lide não foi apreciada por inteiro, o foi pelo menos em parte. Daí que o autor pode voltar a deduzi-la em juízo, em outro processo, mas somente naquilo que não foi apreciado na sentença anterior. O que foi causador da carência de ação é matéria já definitivamente julgada. A nova ação, destarte, não pode ser repetição pura e simples da primeira. Tem de ser ativada de modo a contornar a ilegitimidade de parte ou a impossibilidade jurídica já assentada.

Se o autor limita-se a repropor a ação da qual fora julgado carente, estará ofendendo a coisa julgada. Não importa que tenha tal sentença como apenas terminativas, pois o certo é que, qualquer que seja a natureza do julgamento, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas” (CPC, art. 471)”.

⁴⁷ Theodoro Júnior, 2007, p. 197.

Assim, estas e outras reflexões poderiam ser pautadas sobre o papel das suspensões dos processos individuais tendo em vista o ajuizamento de ações coletivas, o que não pode, infelizmente, ser feito no presente estudo, tendo em vista a ótica dado pelo fator tempestividade processual que acabou sendo analisada no item 3.2.

CONCLUSÃO

O presente estudo serviu para a averiguação da motivação das decisões envolvendo a suspensão de processos individuais de direitos homogêneos tendo em vista o ingresso de ações coletivas envolvendo matéria similar, assim como se referidas decisões levam ao cidadão a esperança ou não de ter seu processo – suspenso – a uma duração razoável do processo, como estatui o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

Em que pese as suspensões serem realizadas por motivos de evitar decisões contraditórias, economia processual, abarrotamento do Judiciário, aquela que mais intriga e foi alvo de presente estudo é aquela diretamente relacionado com a tempestividade do processo.

Analisando referidos acórdãos, todos já monocraticamente julgados, vê-se, em todos, que falta ao órgão julgador a fundamentação legal de tal medida que influi diretamente no acesso à justiça do cidadão.

Todos os argumentos utilizados são altamente justificáveis, no plano dos fatos. Contudo, juridicamente, as decisões estão em desacordo com a própria legislação, assim como contrária à própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo que isto se nota, cristalinamente, no próprio entendimento dos julgadores que fazem questão de ressaltar no julgamento dos agravos de instrumento.

À luz do princípio da duração razoável do processo, ou como preferem alguns dos julgadores, a luz do princípio da celeridade, os julgamentos suspendendo os processos de cobrança individuais são paliativas. O processo coletivo tem suas próprias características. Não se pode obrigar o cidadão a aderir a uma ação em coletividade quando encontra forças, sozinho, de pedir ao Judiciário que solucione seu caso e lhe entregue o direito material.

Ainda, analisando o princípio da duração razoável do processo, se mostram inconstitucionais as decisões ao retirarem a individualidade da tramitação processual do cidadão, tendo em vista que o princípio é claramente destinado a cada cidadão e sua pretensão deduzida em juízo, não havendo como, pelo menos neste caso, aplicar o princípio da proporcionalidade, uma vez que a própria lei não deixa brecha para tanto.

Aliás, caso julgadas improcedentes as ações coletivas, em sede recursal, quer nos Tribunais de Justiça dos Estados, quer no Superior Tribunal de Justiça, estas decisões estarão marcadas pela injustiça, se mostrando um dos maiores equívocos já legalizados pelo Judiciário.

BIBLIOGRAFIA:

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do Formalismo do Processo Civil**. 2 edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. In DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreiro. **Teoria do processo – panorama doutrinário mundial**. Editora JUSPODIVM, Salvador, 2008.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (organizador). **Processo e Constituição**. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004.

ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. **Modernidade, tempo e direito**. Editora DelRey, Belo Horizonte, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo**. 4 edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. Editora Malheiros, São Paulo, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Editora Saraiva, São Paulo, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (tradução). **Acesso à justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7 edição, Editora PODIVM, Bahia, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 2. ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. Editora Malheiros, São Paulo, 2007.

FISS, Owen. **Um novo processo civil – estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. GODINHO DA SILVA, Daniel Porto; RÓS, Melina de Medeiros (tradução). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – As ações coletivas numa perspectiva comparada**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável Duração do Processo**. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007.

JÚNIOR, Aduar Quirino do Nascimento Souza. **Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção**. Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Código de Processo Civil Anotado**. 11 edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.

MACEDO, Elaine Harzein. **Jurisdição e Processo – crítica histórica e perspectiva para o terceiro milênio**. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca. **A Reforma do Poder Judiciário**. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado – Parte Incontroversa da Demanda**. 5 edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. 4 edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

MITIDIEIRO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007.

MITIDIEIRO, Daniel. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005.

MORAES, Voltaire de Lima. **Ação civil pública – alcance e limites da atividade jurisdicional**. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007.

NICOLITT, André Luiz. **A Duração Razoável do Processo**. Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006.

PATTO, B. M. **Aspectos da Dimensão Temporal do Processo Civil nas Alterações Advindas da EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004, in Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões Sobre a Emenda Constitucional 45**. Teresa Arruda Alvim Wambier org. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas das sentenças**. 5. ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6 edição, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005.

RIGAUX, François. **A lei dos juízes**. Martins Fontes, São Paulo, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil – vol. I – Processo de Conhecimento**. 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do Processo Cautelar Moderno**. 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado**. Editora Pillares, São Paulo, 2004.

SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. **A Morosidade no Poder Judiciário e seus Reflexos Econômicos**. Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2007.

SCHÄFER, Gilberto. **Ação civil pública e controle de constitucionalidade**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação civil pública – competência e efeitos da coisa julgada**. Editora Malheiros, São Paulo, 2003.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**, Editora Malheiros, São Paulo, 2004.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WALD, Arnoldo (coordenador). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VIGORITI, Vincenzo. Acceso allá giustizia, ADR, prospettive. In DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria do processo – panorama doutrinário mundial**. Editora JUSPODIVM, Salvador, 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. 2ª edição, dpj Editora, São Paulo, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e Efetividade do Processo Civil**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.