

Anotações Sobre O Julgamento De Processos Repetitivos

Notes on the trial of repetitive processes.

Teresa Arruda Alvim Wambier

Profesora de Derecho Procesal.

Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Luiz Rodrigues Wambier

Professor de Derecho Procesal.

Universidade de Ribeirão Preto.

Universidade Paranaense.

Pontificia Universidade Católica de São Paulo.

Fecha de presentación: octubre, 2009. Fecha de publicación: diciembre, 2009.

Resumen

Estas anotações sobre o art. 285 A, recentemente introduzido no Código de Processo Civil, resultam de reflexão desapassionada a respeito desse dispositivo que cria mais uma possibilidade, no sistema, de que o juiz decida liminarmente o mérito, sem contraditório.

Abstract

The notes recently introduced in the Code of Civil Procedure under art. 285 A, are result of dispassionate discussion. This provision creates new opportunity in Legal system and grants Court power.

Palabras Clave

Julgamento, processos repetitivos.

Keywords

Trial, Repetitive processes.

Estas anotações sobre o art. 285 A, recentemente introduzido no Código de Processo Civil, resultam de reflexão desapaixonada a respeito desse dispositivo que cria mais uma possibilidade, no sistema, de que o juiz decida liminarmente o mérito, sem contraditório.

O dispositivo que será objeto destas notas tem gerado muita discussão na doutrina, com grandes reflexos na jurisprudência.

Trata-se de um dispositivo cujos dizeres são grosso modo, os seguintes: Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Nos parágrafos subseqüentes, diz o texto legal que, se o autor apelar, em cinco dias o juiz pode mudar de idéia e prosseguir. Todavia, se a sentença for mantida, o réu será citado para responder ao recurso.

Este dispositivo tem dividido muito a doutrina. Tem sido causa de muitas polêmicas, que tiveram início já quando do processo de discussão do anteprojeto que resultou nesse texto normativo. Desde então, há quem seja frontalmente contrário e há aqueles que vêem, no dispositivo, vantagens para o sistema.

Parece inexorável reconhecer, todavia, que a escolha deste caminho, pelo legislador (no sentido de optar por meio de aceleração dos julgamentos a qualquer custo), esconde um péssimo vício, que é o de se tentarem corrigir defeitos graves, estruturais, de causas profundas, e históricas, com expedientes paliativos e pontuais.

É interessante observar que nas últimas décadas houve o adensamento da discussão a respeito do acesso à justiça. Deve-se a Mauro Cappelletti a sistematização dos estudos a respeito desse tema, que passou a ser objeto de muitos estudos e debates. O acesso à justiça, o estudo de meios capazes de levar a prestação jurisdicional a um número cada vez maior de participantes dos benefícios da civilização, foi o centro das discussões no campo do direito processual civil, por muitas décadas. Este era o tema central dos congressos, dos seminários, dos encontros para a discussão de problemas processuais. Houve uma verdadeira cruzada, visando a adotar, nos diferentes sistemas processuais, e especialmente no brasileiro, mecanismos que facilitassem o acesso da sociedade às soluções jurisdicionais. Tratava-se, então, de democratizar os meios pelos quais se podia exercer o direito de ação, a fim de permitir que mais e mais partícipes da vida social à prestação jurisdicional tivessem acesso.

E essa democratização efetivamente ocorreu. Veja-se, por exemplo, os antigos juizados de pequenas causas, os atuais juizados especiais, a criação das defensorias públicas e tantas outras iniciativas, igualmente voltadas à criação de espaços capazes de acolher a demanda social por prestação jurisdicional.

Todavia, o amplo acesso da sociedade à justiça, não foi acompanhado de planejamento destinado a fazer com que a estrutura judiciária estivesse apta para acolher crescimento tão expressivo, numérico e qualitativo, da demanda social por soluções jurisdicionais.

Multifacetadas questões, de grandezas econômicas diversas, geradas, inclusive, pelo reconhecimento de novos direitos (direitos do consumidor, por exemplo), fizeram com que o acesso à justiça tenha ocorrido de modo efetivo, causando, por falta de planejamento anterior, sobrecarga no sistema judiciário.

Agora, infelizmente, o que se percebe, com absoluta nitidez, é que a mesma comunidade jurídica (processualistas e magistrados, em especial) que demonstrava com veemência essa preocupação com a democratização dos meios de acesso à prestação jurisdicional, tem outro discurso, claramente restritivo. Essa tendência à restrição dos meios de acesso tem como inspiração a constatação de que, nas últimas décadas, de modo sempre crescente, aumentou consideravelmente o volume de trabalho dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, assim como, também, dos Tribunais Superiores.

Há forte preocupação no sentido de que o processo seja célere, efetivo, e que isso se reflita numa diminuição considerável do volume de trabalho do Poder Judiciário. Não há como deixar de considerar que se trata de preocupação saudável, voltada ao alcance da efetividade. Há que se refletir, todavia, sobre o custo social da restrição do acesso à justiça.

Pois bem! A idéia do dispositivo comentado é a de abreviar ao máximo a duração do processo, quando esteja tramitando em primeiro grau de jurisdição.

Em primeiro lugar, é imprescindível observar-se que o artigo não prima pela qualidade de redação.

Por exemplo, o dispositivo alude a matéria CONTROVERTIDA. Claro que, no vocabulário técnico, que deveria ser o da lei, não se pode, ainda, falar em controvérsia, porque, a essa altura, ainda não terá havido contestação.

A lei, na verdade, quis referir-se ao mérito, à lide, à pretensão. Usou, o legislador, a expressão matéria controvertida no sentido de pedido.

Alude também, o dispositivo em questão, a que as sentenças deverão ter sido proferidas em outros casos idênticos.

Que são ações idênticas? Sabe-se que para que se verifique se uma ação é idêntica à outra, deve-se recorrer à teoria das três identidades.

Serão idênticas as ações, se as partes, as causas de pedir e os pedidos forem os mesmos. Estar-se-á aqui em face da situação da litispendência. Evidentemente, não terá sido esta a intenção do legislador.

O legislador quis referir-se a outras causas, em que se discuta a mesma questão de direito. Portanto, esse dispositivo só pode incidir em causas que versem questões de direito.

Esse aspecto da norma gera um problema delicado que é o de se conseguir reconhecer com clareza o que seja uma questão de direito.

Questões de direito, no nosso entender, são verdades jurídicas, que seguem sendo verdades jurídicas, apesar de haver pequenas alterações no plano dos fatos.

Nessas condições é que se pode conceber a existência de uma questão de direito. Saber, por exemplo, se aposentados fariam, ou não, jus a um aumento de 147%, seria uma questão meramente jurídica.

Isto por que alterações, no plano dos fatos, não comprometeriam a veracidade da tese jurídica pela qual se tenha optado. Não se precisa saber que idade tem o aposentado, se ele é de família rica ou pobre etc.

Outro exemplo: O leasing enseja a incidência de ISS.

Alguém diria, depende? Não, com certeza. A resposta seria sim ou não.

Exatamente o contrário se dá, por exemplo, via de regra, em ações que versem sobre direito de família.

Numa ação em que se discute a guarda de filhos não há questão de direito.

Dizer-se que o filho menor fica com a mãe, em caso de separação dos pais, quando tem menos de 7 anos, não é uma questão jurídica, que poderia ensejar que o juiz decidisse sempre desse modo, porque esse seria “seu entendimento”.

Em resumo, o juiz não pode dizer: eu decido sempre assim. Porque num caso como este, com certeza, a resposta não seria um sim, ou um não. Seria: depende.

E isto porque, na verdade, a veracidade daquela assertiva depende das circunstâncias fáticas.

Ela pode ser “verdade” em relação a uma situação específica. E não o será, em face de outras.

Alterações no plano dos fatos comprometem a veracidade desta afirmação, porque tudo depende do caso concreto.

Por outro lado, é interessante observar-se que este é o terceiro caso no sistema em que se pode voltar atrás depois de ter proferido sentença:

Tem-se a regra do art 496, que cria para o juiz a possibilidade de voltar atrás, depois de ter proferido sentença de indeferimento da inicial.

O caso mais recentemente disciplinado pela lei é o do art. 543 B, que permite haja alteração dos acórdãos de mérito do segundo grau de jurisdição, impugnados por recurso extraordinário, quando existem outros casos idênticos, em que houve também recurso extraordinário, que tenham sido selecionados para o exame da presença deste requisito da repercussão geral. Admitidos aqueles recursos, por que se tenha considerado apresentarem as questões repercussão geral, e reformados os acórdãos, pode o tribunal a quo reformar as decisões impugnadas por recursos que não tenham sido selecionados, mas cujo procedimento foi sobrestado.

O art. 285 A § 2º, é um outro desses casos.

Uma pergunta relevantíssima que deve ser feita é se o juiz poderia decidir com base no art. 285 A, no sentido de sua opinião a respeito de determinado tema, ainda que a sua opinião seja contrária à do tribunal que vai julgar a apelação e até à do STJ.

Aqueles que se têm mostrado favoráveis a inclusão deste dispositivo no CPC, dizem que sim. Dizem que este dispositivo permite ao juiz decidir de acordo com seu próprio entendimento acerca da matéria.

Não nos parece, todavia, que essa seja a interpretação mais correta desse dispositivo, pois, embora lido isoladamente possa permitir conclusão nesse sentido, lido no contexto do sistema do CPC, a conclusão será outra.

Há uma tendência muito nítida e, ao que parece, irreversível, no sistema, no sentido de se criarem meios para que questões idênticas sejam decididas da mesma forma, até mesmo como resposta ao anseio social por segurança jurídica.

Manifestações evidentes desta tendência são, por exemplo, as Súmulas Vinculantes, o art. 557, em sua atual redação, o desastrado art. 518 § 1º e até mesmo as ações coletivas que, em expressiva medida, têm esta finalidade.

Se o juiz decidir com base no art. 285 A sustentando posição diametralmente oposta à do tribunal, diminui o seu trabalho, mas deve gerar mais trabalho para o Tribunal.

Portanto, se, de um lado, nos parece que o juiz pode decidir em todos os outros casos (desde que inexista súmula vinculante) com base em sua convicção pessoal, ele não pode, entendemos, usar um dispositivo concebido para agilizar, “remando contra a corrente”.

Há argumento, de que se serve parte da doutrina, no sentido de que se o juiz vai mesmo decidir segundo o seu pensamento, que o faça logo, pois o julgamento antecipado pode ser bem mais demorado. Com o máximo respeito a quem assim sustenta, penso que não se trata da melhor solução, pois sua adoção dá vazão ao estoque de processos do juízo de primeiro grau, mas cria dificuldades para o Tribunal. A idéia de efetividade, então, como atributo do processo que interessa à parte, ficaria completamente esvaziada.

Outra questão interessante diz respeito às alegações de que pode lançar mão o autor, no recurso interposto da decisão do juiz proferida com base no art. 285 A?

Poder o autor argumentar só no sentido de que não teria sido o caso de se aplicar o 285 A? E o processo voltaria para o contraditório, para seguir seu curso normal?

Ou o procedimento do 2º grau seria igual ao do 1º grau: o réu apresenta contestação etc. Percebe-se, pois, aqui, que o desejo de obtenção de celeridade, preconizado pelo dispositivo, pode não ser alcançado, pois, nesse caso, perderiam as partes e perderia o Tribunal, que veria seu trabalho aumentado com atribuições que, não fosse esse dispositivo, permaneceriam em mãos do juiz de primeiro grau. O ideal, em nosso sentir, seria que, para evitar essa eventual transformação do juízo de 2º grau em juízo de primeiro grau, lançasse mão o juiz de primeiro grau, nesses casos repetitivos, que tratam de matéria exclusivamente de direito, do julgamento antecipado da lide, nos termos previstos no art. 330 do CPC.

É de se indagar, então, porque não se julgar, nestes casos, com base no art. 330?

Alguns observam que, na prática, o julgamento com base no art. 330 costuma ser muito mais demorado. Portanto, pensam, seria melhor que se decidisse com base no art. 285 A.

Mas para que? Para depois o processo ter que voltar ao 1º grau? Ou para se proporcionar ao autor o procedimento de 1º grau, no 2º grau?

Será que valeu a pena sacrificar o princípio constitucional do contraditório para se obter vantagem tão inexpressiva?

É um dispositivo realmente problemático. Tem gerado muita discussão, como já observamos.

Mas não é só. Há ainda outro problema gerado pelo artigo comentado: o que significa total improcedência?

Que o autor faz um pedido e o juiz decide, julgando improcedente, este único pedido do autor, com base no 285 A. Esta é uma forma possível de se interpretar o artigo.

Mas nem todos compartilham desta opinião.

Muitos têm dito que, havendo dois pedidos, o juiz pode decidir apenas um deles com base no 285 A e mandar citar o réu para o outro.

E o recurso que cabe desta sentença nascida precocemente? Qual seria? Segundo alguns, seria o recurso de agravo, e aí se estaria diante de mais uma exceção ao princípio da congruência!

Isto porque se trata de uma sentença, ou seja, de uma decisão cujo conteúdo é encartável no art. 269 do CPC (embora não ponha fim ao procedimento como um todo, já que resta um pedido a ser decidido). Mas, por razões de ordem pragmática, ligadas à operatividade do procedimento, seria agravável e não apelável.

Outros argumentam inteligentemente, dizendo que o recurso adequado seria a apelação, já que ofenderia o princípio da isonomia proporcionar às partes o uso de dois recursos diferentes manejáveis contra decisões da mesma categoria. Afinal, a apelação tem revisão e possibilita que as partes sustentem oralmente. Mas a apelação teria de ser “por instrumento”, pois o processo não poderia parar.

Evidentemente que, neste caso, deve incidir o princípio da fungibilidade. A dúvida “objetiva” é evidente e não deve esta discussão, gerar prejuízo para o jurisdicionado!

Há algumas linhas atrás, fizemos ligeira referência ao custo social da restrição dos mecanismos de acesso à justiça.

Voltamos ao tema, por julgar oportuníssimo para o debate em torno do art. 285 A.

Evidentemente, todos nós concordamos com a existência do princípio da efetividade da atividade do Estado. É consensual, também, que esse princípio se aplica à prestação da tutela jurisdicional. O que se põe em debate, neste momento, é o custo de sua incidência. É de se perguntar: deve incidir a qualquer custo? Ainda que isso significa afastar o direito ao contraditório??

Alguns dirão: Qual o problema de não se ouvir o réu? A necessidade de ouvir o réu, diriam esses mesmos defensores do dispositivo ora comentado, está ligada à hipótese de sua condenação.

Não haveria, segundo esta forma de ver o problema, neste caso, ofensa ao princípio do contraditório, pois a ação, no caso do art. 285 A é julgada improcedente e, portanto, teoricamente, em benefício do réu.

Pensamos, todavia, que afirmar-se isto envolve uma concepção ultrapassada do que seja o princípio do contraditório.

O contraditório não pode ser mais visto como o princípio que pura e simplesmente gera a necessidade de que haja resposta – de que, se uma das partes se manifesta, a outra tem que ter a chance de responder.

Hoje se entende que o princípio do contraditório é mais do que isso.

Por exemplo, envolve o juiz. E o que significa dizer-se que o contraditório envolve o juiz?

Significa dizer que o diálogo havido entre as partes há que se refletir na sentença. O juiz deve necessariamente fazer referência aos argumentos das partes!

Não fosse assim, para que serviria a garantia do contraditório, *stricto sensu* considerada?

As partes têm o direito à ampla defesa, mas não existe o correlato dever de o juiz apreciar a argumentação das partes?

Evidentemente, a possibilidade de as partes agirem em contraditório só tem sentido se houver um observador imparcial.

O processo deve ser visto como um microcosmo, em que a sociedade está representada pelo autor e pelo réu. No processo, portanto, deve ser criado um ambiente democrático e cooperativo. O juiz deve se nutrir dos argumentos das partes, sempre! Neste caso, até para reforçar sua opinião.

Há autores que fazem diferença entre a efetividade virtuosa e a efetividade perniciosa.

Esta se dá com sacrifícios de garantias, com a abertura de perigosos precedentes.

Valeria a pena impingir ao processo do século XXI um modelo superado, enfraquecido pelo comprometimento de garantias fundamentais?

Não seria este art. 285-A mais uma demonstração eloqüente de que nos apraz resolver problemas estruturais pela via da negativa de fruição de garantias constitucionais?

Justifica-se esta investida furiosa do legislador com o intuito de tornar o processo mais célere, a qualquer custo?

O mundo hoje caminha mais rapidamente. Com a internet, sabe-se o que aconteceu do outro lado do mundo, imediatamente!

Com isso, a expectativa das pessoas quanto à duração de tudo, se altera!

Mas nem tudo pode ser encolhido no tempo, sem prejuízo. O processo, por exemplo, não pode. Há procedimentos que devem ser sim, respeitados, sob pena de fissura no tecido constitucional, o que é ruim para todos, em qualquer circunstância. Romper a ordem constitucional custa caro para a Nação, e os reflexos dessa conduta desbordam para diversas áreas da vida social.

Para encerrar estas anotações que visam a estimular o debate em torno do art. 285 A, convém fazer referência, ainda que breve, ao pensamento de Eduardo Couture, para quem “O tempo se vinga de tudo o que é feito sem a sua colaboração”.