

JULGAMENTO DE PLANO DE CAUSAS REPETITIVAS

Antonio Carlos Marcato

Na esteira do movimento reformista pautado na adoção dos precedentes judiciais como fontes de julgamento, é editada a Lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, incluindo o art. 285-A no Código de Processo Civil, com vistas à rápida resolução, principalmente, das denominadas causas repetitivas ou de massa.

Instituiu-se, assim, o julgamento “*antecipadíssimo*” do pedido, verdadeira sentença de mérito contendo a rejeição de plano do pedido formulado pelo autor (art. 269, I, c.c. art. 330, I, 1ª parte), inconfundível com o simples indeferimento da petição inicial (CPC, art. 267, I). Importante salientar que essa técnica de julgamento estabelecida pelo art. 285-A de modo algum é nova entre nós: antes, representa a ampliação da possibilidade de julgamentos de mérito *prima facie*, já autorizado nas situações particulares de reconhecimento da ocorrência de prescrição ou decadência (CPC, art. 295, IV, c.c. art. 269, IV) e de rejeição liminar da ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92, art. 17, § 8º – incluído pela MP nº 2.225-45, de 2001).

Considerando os antecedentes dessa medida reformista, fica clara a intenção do legislador em prestigiar a garantia de celeridade e o princípio da economia processual, sem agressão às garantias mínimas do devido processo legal, pois reconhecido, ao autor, o direito de recorrer e, ao réu, o de contrariar o recurso. No entanto, de modo algum é consensual a correção desse intento.

De fato, em 24 de março de 2006, ainda no período de *vacatio* da Lei 11.277, contra ela o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar.¹

Argumentou-se, em síntese, que o dispositivo questionado quebra o princípio da isonomia, atenta contra as garantias do contraditório e da segurança jurídica, restringe o direito de ação e macula o devido processo legal. Requereu o autor a concessão de liminar, para o fim de evitar a aplicação da norma fustigada.

Distribuída a ação ao Min. Cezar Peluso, foram colhidas informações da Presidência da República e do Congresso Nacional, mais a defesa da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República – este, pela improcedência. O Instituto Brasileiro de Direito Processual requereu sua intervenção no processo, na qualidade de *amicus curiae*.

É importante destacar que, ao menos pelos fundamentos em que se apóia, a tese sustentada pelo Conselho Federal não vem encontrando tranqüila adesão na doutrina, tudo sinalizando, a prevalecer o posicionamento da Procuradoria-Geral da República, a sua rejeição pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Mas isto não significa, em absoluto, a inexistência de resistência a essa técnica de julgamento.

Reconhecidos, embora, os valiosos resultados dos movimentos reformistas direcionados ao acesso efetivo à justiça, mais o ganho social que se obteve com a democratização dos meios para tanto disponíveis, a verdade é que faltou planejamento

¹ ADIn (Med. Liminar) 3695-5, rel. Min. Cezar Peluso.

estatal para atender à crescente demanda pelo “produto justiça”, com as graves consequências daí advindas – inclusive a criação de mecanismos de restrição justamente ao prometido acesso.

Sopesados os *prós* e *contras* ao dispositivo sob exame, talvez seja possível identificar, na péssima técnica legislativa que norteou sua redação, a origem de seus males. Por outras palavras, considerado à luz de seus objetivos, ele talvez não merecesse os ataques que lhe são desfechados, principalmente sob a ótica de sua alegada inconstitucionalidade; como, no entanto, os instrumentos de trabalho dos operadores do Direito são a inteligência e a palavra, há sempre o risco desta obnubilar aquela e dar azo a interpretações díspares (quando não disparatadas) do comando normativo.

Leia-se com atenção o *caput* do dispositivo:

“Art. 285-A. 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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.

Matéria controvertida? Sentença proferida no juízo? Casos idênticos? Reprodução do teor da sentença anteriormente prolatada?

Examinemos cada um desses questionamentos.

1. Considerando que a sentença será prolatada antes – e independentemente – da citação do réu, a controvérsia a que alude o dispositivo não é, por certo, a que resultaria do desencargo, por aquela parte, do ônus da impugnação especificada (CPC, art. 302) – até porque esse ônus relaciona-se exclusivamente à matéria fática. Entenda-se por *matéria controvertida*, portanto, não o substrato fático da demanda (que deve ser o mesmo para o paradigma e o caso *sub judice*), como se extrai da própria dicção do dispositivo, ao qualificá-la como **unicamente de direito**; trata-se da **modalidade de pretensão deduzida em juízo pelo autor** e cuja rejeição *prima facie* depende, tão-só, da resolução de **questão jurídica** já enfrentada e solucionada em sede jurisdicional, de acordo com anteriores precedentes.

2. A referência ao *juízo* onde tramita o processo é, ela sim, o primeiro motivo para questionamento; afinal, *juízo*, órgão jurisdicional e *juiz*, autoridade que nele exerce a correspondente atividade, são (obviamente) entidades distintas.

Dai, a indagação: a admitir-se deva prevalecer, realmente, a orientação do juízo, como deverá proceder o juiz, agora atuante em determinado juízo, se a orientação prevalente neste for inconciliável com aquela por ele adotada, em outro juízo, em julgamentos envolvendo causas seriadas? Não poderá valer-se da faculdade conferida pelo art. 285-A e, respaldado na independência natural à função judicante, decidi-las com base no entendimento dele, juiz, assim “inaugurando” a nova orientação do juízo?

Examine-se a mesma questão sob outro foco: pode prevalecer a orientação do juiz (ou do juízo, na dicção da lei), se contrastante com a adotada pelo tribunal ordinário ou superior? Ou, ao reverso, deve a autoridade judicial buscar apoio, necessariamente, em orientação predominante ou mesmo sumulada para fundamentar o julgamento de causa que considere, por sua natureza, repetitiva?²

² Como são, em geral, por exemplo, as previdenciárias e tributárias.

As respostas a essas indagações passam, necessariamente, pela aceitação da premissa de que os princípios que nortearam a adoção, entre nós, da técnica de julgamento pautado em precedentes judiciais – previsibilidade, igualdade de tratamento e economia de esforços – aplicam-se a todas as inovações sob exame neste trabalho, desse padrão não fugindo a técnica estabelecida pelo art. 285-A.

Afinal, de nada valeriam sentenças prolatadas *initio litis* que viessem a ser cassadas em sede recursal, em cadeia, monocraticamente (CPC, art. 557, § 1º-A), porque em desacordo com a orientação predominante ou já sumulada do tribunal *ad quem* ou de tribunal superior; além de ocasionarem a dilação indevida do curso do processo, ofenderem a garantia da isonomia ao dispensarem à parte tratamento diverso daquele estabelecido no grau de revisão, ainda colocariam em xeque o valor previsibilidade, igualmente caro à técnica de julgamento pautado em precedentes judiciais.

Verdade que o art. 285-A faz explícita referência à existência, no juízo, de “sentença de total improcedência em outros casos idênticos”, a permitir³ o julgamento de causas seriadas mediante a simples reprodução do “teor da anteriormente prolatada”. E uma leitura ligeira do dispositivo poderia levar à equivocada conclusão de que importa, para sua incidência, apenas e tão-só a existência de orientação já assentada no grau de origem, resultante de reiterados julgamentos anteriores no mesmo sentido – ou, quiçá, de apenas *uma sentença anterior de total improcedência*.

Desprezada a literalidade da norma, não é essa a melhor compreensão do espírito da lei.

Afirma-se aqui, como premissa, que o art. 285-A tem por escopo a aceleração do processo, não a “*uniformização da jurisprudência do juízo*”, de sorte que o juiz, ao sentenciar, deverá valer-se de seus precedentes (ou os do juízo, na dicção da lei) se e quando já previamente confirmados em sede recursal, ou, à míngua deles, de precedentes de tribunais, mormente, embora não exclusivamente, os já enunciados em súmula. Aliás, dispensa-se totalmente a existência de outros precedentes para o julgamento *initio litis* quando impositiva a aplicação, no caso concreto, de súmula vinculante, pois esta, além de expressar a interpretação final do Supremo Tribunal Federal, representa, ela própria, o resultado de reiterados julgamentos sobre matéria constitucional.

O que não se pode admitir, no mínimo em atenção à segurança jurídica, é que o juiz se valha de sua própria orientação, sequer “testada” em sede recursal, em nome de uma alegada independência; ou, pior, contrarie orientação já sedimentada (*rectius*: sumulada ou predominante) no grau superior, em afronta direta aos valores da previsibilidade e do tratamento igualitário de partes que se encontrem na mesma situação jurídica.

3. Outra questão diz respeito ao correto significado e alcance da expressão “casos idênticos” inserta na norma sob exame.

Afasta-se, de pronto, a conclusão de que ela se refira à identidade de ações, ante o inafastável óbice representado pelas objeções de litispendência e coisa julgada, a impedir multiplicidade de julgamentos envolvendo a mesma causa (CPC, art. 267, V e VI). A identidade reside na questão de direito já enfrentada anteriormente, ou seja,

³ Não obstante o art. 285-A sugira a facultatividade do julgamento de plano, ao dispor que “poderá ser dispensada a citação e proferida sentença”, entende-se, com razão, que ele tem o dever de assim proceder, sempre que presentes os requisitos dessa modalidade de julgamento.

na mesma tese de direito e na mesma pretensão, mantidos os mesmos quadros fáticos expostos nas respectivas causas, de sorte que a não-coincidência absoluta entre elas decorre da diversidade das partes, ou, ao menos, de uma delas. Por outras palavras, o precedente estará presente quando coincidentes, no paradigma e na causa a ser julgada, a matéria jurídica e os fundamentos fáticos, embora diferentes as partes.

4. Entenda-se, finalmente, por reprodução do teor da sentença anteriormente prolatada, não apenas a burocrática indicação ou transcrição do(s) paradigma(s) utilizado(s) para fundamentar o julgamento de plano, mas, sim, a clara explicitação dos pontos de coincidência entre esse e aquele(s), tudo em atenção à exigência constitucional de motivação da sentença, assim resguardada a plenitude do contraditório e da defesa.

5. Prolatada a sentença de improcedência, faculta-se ao autor impugná-la por apelação e ao juiz retratar-se, sendo o caso, com o prosseguimento do processo no juízo de origem e a citação do réu.

Interessam, em verdade, duas outras situações: a ausência de apelo tempestivo e preparado, ou, interposto que seja adequadamente, a manutenção da sentença pelo juiz.

Na primeira hipótese, consumada a preclusão temporal ou lógica, opera-se o trânsito em julgado material da sentença, embora não angularizada a relação jurídica processual. E, mercê da simetria dessa situação com a contemplada no art. 295, IV, do Código de Processo Civil (c.c. art. 219, § 5º), ao réu deverá ser comunicado aquele evento processual, por aplicação analógica do art. 219, § 6º, a fim de que dele possa extrair todas as conseqüências (v.g., deduzir a objeção de coisa julgada em eventual e futura repetição da mesma demanda).

Na segunda, o réu deverá ser citado para ofertar contrariedade ao recurso, oportunidade em que poderá deduzir todas as defesas que a contestação comportaria, assim atendidas as garantias do contraditório e da ampla defesa. E justamente para assegurar a plenitude dessas garantias, se a citação concretizar-se fictamente (com hora certa ou por edital) e o réu não contrariar o recurso (situação similar à da revelia, portanto), não soa desarrazoada a conclusão de que se lhe deva atribuir defensor (CPC, art. 9º, I). Aliás, na hipótese sob exame, permanecendo o réu revel e sem defensor e vindo a ser provido o apelo do autor, com a determinação de processamento da causa no juízo de origem, a sentença ao final obtida seria nula, por afronta direta àquelas garantias do devido processo legal.

Citado o réu pessoalmente, faculta-lhe a lei a oferta de contrariedade, pouco importando, nesse caso, para a validade do processo, se contrariou ou não o apelo do autor. Inadmitido ou improvido o recurso, a este último ainda restará aberta, dependendo do caso, a via recursal.

Já o provimento do apelo suscita algumas considerações.

Anulada a sentença, porque reconhecida (i) a impertinência ou inaplicabilidade dos paradigmas utilizados pelo sentenciante, ou (ii) a existência de questão de fato a demandar instrução e impedir a incidência do art. 285-A, ou, ainda, (iii) porque constatado que a sentença se ressentia de qualquer *error in procedendo*, outra deverá ser prolatada oportunamente, no juízo de origem, desta feita com a participação do réu, a esta altura já integrado à relação jurídico-processual.

Cassada a sentença e inexistindo matéria de fato a demandar prova – pois, caso contrário, a produção dar-se-á necessariamente no juízo de origem –, o tribunal *ad quem* deverá julgar o mérito da causa, inclusive com a inversão do resultado, se for o caso, para tanto se valendo, analogicamente, da permissão aberta pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

6. Situação interessante resulta da possibilidade de aplicação conjunta dos arts. 285-A e 518, § 1º.

Fundada a sentença de improcedência em orientação sumulada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, o juiz sequer poderá retratar-se diante de apelação interposta pelo autor; deverá, isto sim, indeferir-la também de plano, ao apelante restando apenas valer-se de agravo de instrumento para manifestar seu inconformismo – e, ao relator do recurso, decidir, se for o caso, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

7. Finalmente, a possibilidade de aplicação conjunta dos arts. 285-A, 475, § 3º e 518, § 1º, todos do Código de Processo Civil.

Com a inserção, pela Lei 10.352, de 2001, do § 3º ao art. 475, estabeleceu-se restrição que pode ser denominada “*súmula impeditiva do duplo grau obrigatório*”, na medida em que a sentença desfavorável ao Poder Público não mais se sujeita ao denominado *recurso de ofício* (*rectius*: duplo grau obrigatório para reexame necessário) quando “estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” (ou seja, o Superior Tribunal de Justiça).

Ora, o conhecimento empírico revela que as denominadas causas repetitivas ou seriadas, a ensejar a aplicação do art. 285-A, têm maior incidência na esfera de competência cível das Justiças comuns Federal e Estaduais (nestas, principalmente em seus juízos privativos da Fazenda Pública), de sorte que é bastante provável a adoção de súmulas dos dois tribunais mencionados (e são tantas, nessa área) para fundamentar sentenças desfavoráveis à Fazenda.

Antes do advento da Lei por primeiro aludida, à sucumbente eram assegurados o *recurso de ofício* e o apelo (dito voluntário); após, apenas o apelo; agora, exclusivamente o agravo de instrumento da decisão de indeferimento do apelo, ante o disposto no art. 518, § 1º.

Essa restrição ao duplo grau obrigatório para o reexame necessário da sentença aparentemente não foi detectada pelo Poder Executivo por ocasião da sanção das Leis 11.276 e 11.277, de 2006, que, respectivamente, inviabilizam o processamento de apelo da sentença conforme à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 518, § 1º) e autorizam o julgamento de mérito de plano com lastro em precedentes judiciais (art. 285-A). Com o primeiro movimento reformista afastou-se o autoritarismo da devolução obrigatória e, na seqüência, restringiu-se o acesso voluntário da Fazenda Pública ao segundo grau de jurisdição, tudo a justificar a seguinte dúvida: essas mais recentes inovações legislativas teriam merecido sanção presidencial, se e quando houvesse alerta das sérias limitações que sua aplicação conjunta, mais a o § 3º do art. 475, acarretariam ao interesse fazendário?