

CONSTITUCIONALIDADE E SUPLETIVIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC

José Augusto Rodrigues Pinto (*)

1. Preâmbulo

A controvérsia é da essência do Direito, malgrado se trate de ciência e arte de construir idéias com ambição de harmonizar a convivência humana. De tal paradoxo decorre serem raríssimas as normas jurídicas nascidas sob o signo da unanimidade social – e mesmo as unidas por essa benção originária raramente sobrevivem sem contestação posterior por interesses individuais insatisfeitos.

Este fenômeno se repete claramente na promulgação da Lei n. 11.277, de 07/02/06: antes mesmo de vencidos os 90 dias de sua vacância, instalou-se nos círculos doutrinários do processo civil a polêmica sobre a norma que criou, fadada a repercutir, pelos próximos anos, na formação jurisprudencial dos tribunais pátrios.

Todos sabemos que a revisão do Código de Processo Civil, iniciada no ano já longínquo de 1992, com a simplificação da disciplina da prova pericial pela precursora Lei n. 8.455, deu ênfase, nos seus vários surtos legisla ti vos (ou fases, como se costuma dizer), à associação da modernidade cibernética com o enlace de celeridade, simplicidade de formas e efetividade de resultados em todas as novidades que produziu.

A Lei n. 11.277/06 é emblemática desses desideratos do legislador. Eles são bem perceptíveis, mais uma vez, na leitura do art. 285-A por ela trazido ao texto do Código de Processo Civil:

“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.”

Os comentários a seguir giram em torno da polêmica em curso no meio jurídico pela simples promulgação da norma, dando razão ao que observamos na abertura deste preâmbulo.

2. Ressalva de coerência

Começamos por uma ressalva de coerência, indispensável em face da primeira constatação feita ao estudar o problema: a nova regra processual tem tudo para merecer o batismo de *súmula vinculante de 1º grau*, dada sua similaridade com a figura da *súmula vinculante* do STF, que a EC n. 45/04 inseriu na Magna Carta de 1988 (atual art. 103-A), recriação ampliada do *efeito vinculante* previsto no art. 102, § 2º do texto original.

A ressalva é da coerência intelectual, da qual somos ciosos em nossos julgamentos, e agora está exposta a ser comprometida pela ilusão das posturas opostas que assumimos no cotejo dos dois tipos de *súmula* imaginados para atender a um só fim.

De fato, sempre fomos contrários, e continua-mos sendo, à idéia da *súmula vinculante* do STF. Assim a avaliamos, quando foi instituída pela EC n. 45/04:

“Inovação não é, pois vemos nela a propriedade mágica da *Fênix*: ressurgir das próprias cinzas, já que, bem observado, se trata de *xerox* do provector *Prejulgado trabalhista* incinerado pela Lei n. 7.033/82, quando revogou o art. 902, § 1º da CLT, então declarado inconstitucional

pela mesma Suprema Corte que agora se beneficiará do mesmo mecanismo. Consideramo-la, porém, bem mais virulenta, tanto pelo seu raio de alcance, muito mais amplo do que o do *Prejulgado trabalhista*, quanto por seu efeito colateral de garrotear a liberdade de convencimento e decisão de *todos os juízes* abaixo da linha do Supremo Tribunal Federal. Mais do que isso: desoxigena a dialética, virtude por excelência do Direito.”(1)

É meridiana a razão de considerarmos a *súmula vinculante* do STF um meio artificioso de alcançar a celeridade do processo, pois o faz à custa do sacrifício da manifestação mais vital da liberdade: a do pensamento. Pior ainda, conforme acentuamos no comentário citado, porque havia meios legítimos para chegar ao mesmo resultado sem as dores da castração intelectual:

“Ainda aqui pensamos que, em lugar de instituí-la, muito mais eficiente seria acionar a engrenagem repressiva do *abuso de exercício do direito processual de recorrer*, a já referida sanção por litigância de má-fé. Exatamente como se poderia ter feito na situação alcançada pela *Repercussão Geral*, já que as duas figuras, afinal, têm a mesma natureza e visam ao mesmo fim.” (2)

No entanto, desta *súmula vinculante de 1º grau* temos uma visão totalmente oposta, porque francamente favorável, daí a ressalva de coerência que nos apresamos em fazer.

Como explicar, afinal, a diferença de postura?

É que há uma enorme diversidade de conseqüências entre a medida imposta pelo art. 103-A da Constituição e a providência do artigo 285-A do CPC: enquanto a *súmula vinculante* no STF garroteia o pensamento do julgador em todas as demais instâncias, que lhe são inferiores, a *súmula vinculante de 1º grau* garante incondicionalmente a liberdade de rediscussão e modificação do julgamento sumulado, a começara pelo próprio juízo que o proferir, ou pelas instâncias a ele superiores. Aí está, veja-se bem, por que num caso rejeitamos a fórmula sumular vinculante de todo o *Judiciário*, no outro a aceitamos, *vinculando apenas o próprio juízo prolator* da sentença, com efeito acelerador e simplificador do processo.

Esclarecida a ressalva indispensável, passemos à análise do dissenso que lavra entre os processualistas civis quando apreciam a compatibilidade do novo artigo 285-A do CPC com a CF.

3. Constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma inovadora

A dissidência foi aberta na área processual civil pela vertente de opinião que vê ofensa da inovação normativa a certos princípios de direito constitucional de processo explicitamente incrustados no Estatuto Básico de nossa ordem jurídica, com destaque para o denominado *due process of law*.

O exame desta questão passa, a nosso ver, pela pré-análise do que a norma quis alcançar e do modo como alcançou.

Raciocinemos.

Numa visão que nos parece de rigoroso realismo, mesmo arriscando ser considerada vulgar, o alvo diretamente visado pela nova regra foi descongestionar o trânsito processual no primeiro grau da jurisdição pela varredura das pautas e a conseqüente remoção das lides juridicamente repetitivas, por terem um mesmo lastro fático já cansativamente revolvido.

Meta dessa ordem justifica aplauso e apoio à inovação, mesmo se sabendo dos riscos óbvios que promove: a acomodação intelectual dos julgadores e a robotização dos julgamentos, vivamente censuradas na *súmula vinculante* da EC n. 45/04. Isso, decerto, é um inconveniente; mas, convenhamos, apenas um inconveniente, pois não tem força para tornar lesiva à ordem constitucional.

Entretanto, em Ação Direta de Inconstitucionalidade logo proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (proc. STF n. 3.965/06), com adesão do Instituto Nacional de Direito Processual, na qualidade de *amicus curiae*, veicula-se a tese de violação dos seguintes princípios constitucionais do processo:

- a) *direito de acesso ao Judiciário*;
- b) *simetria de tratamento processual partes*;

c) *ampla defesa e contraditório*;

d) *devido processo legal*.

Todos estão materializados em incisos do art. 5º da Constituição de 1988, o que leva a concluir que ofendê-los é violar a própria norma básica.

Para nós, somente o último deles (*the due process of law*, importado do direito americano) é sensível (veja-se bem, *apenas sensível*) a suspeita de molestamento que viria da potencialidade de a lei fraturar o cânon clássico da *relação triangular* de processo ao cancelar decisão judicial de lide sem chamamento de uma das partes (o réu) à ação.

Urge, todavia, ceder à lógica de que a *instrumentalidade*, na moderna concepção *finalística* de pacificação de interesses em conflito, justifica simplificar-se os meios disponíveis a que se realize. Lembre-se que isto vem ocorrendo, repetidamente, na reforma da legislação de processo, com outro cânon tradicional, o da *competência*, cuja rigidez formal, no aspecto absoluto do território de exercício válido da jurisdição, já foi bastante restringida pela legitimação de medidas invasoras, tais como a constrição eletrônica e a opção do credor entre requerer o cumprimento da sentença ao juízo que julgou a causa, *territorialmente competente* (art. 475-P, II, do CPC), ou ao da situação de bens penhoráveis, que seria *territorialmente incompetente* (art. 475-P, parágrafo único).

No tocante aos demais princípios alvitados, qualquer veicidade de violação se esboroa na garantia de recurso dada ao autor, se ação proposta for julgada *improcedente de plano*, por que:

a) torna a sentença imediatamente revisível pelo próprio prolator ou por tribunal de grau superior de jurisdição, garantindo-lhe o exercício da *ampla defesa*;

b) integraliza a *garantia de acesso ao Poder Judiciário*, cujo começo de caracterização, por assim dizer, já estivera patente na propositura original;

c) dá ao réu a oportunidade de contra-arrazoar, preenchendo a *garantia de tratamento simétrico das partes*

pelo processo, na mesma medida em que constitui o *contraditório processual*;

d) completa a triangulação da relação jurídica processual, integralizando o *devido processo legal*, no momento em que a integralização se mostra indispensável;

e) assegura, na hipótese de provimento, a reabertura e continuidade da relação jurídica processual, rendendo-se rigorosamente a todos os princípios constitucionais de processo que se supõe estarem (ou terem sido) violados.

Não deve ter sido por menos do que esta análise anatômica da relação orgânica entre a disposição do art. 285-A do CPC e os princípios por ela postos em jogo, que Professora Ada Pellegrini Grinover, do alto de sua autoridade de *expert* em Direito Processual, opinou na questão da constitucionalidade:

“A nova disposição não infringe nem o devido processo legal nem o contraditório, sendo este apenas diferido para o momento posterior à prolação da sentença antecipada, quando o autor pode recorrer e até o juiz pode rever sua decisão. Quanto ao réu, ele é beneficiado pela decisão e poderá contra-arrazoar o recurso e, se não houver recurso, será normalmente cientificado da decisão favorável.”(3)

A mesma razão terá motivado o opinativo convergente de Nelson Nery Junior, outro festejado processualista civil, no sentido de que o artigo 285-A seria inconstitucional se a lei tivesse previsto sua aplicação no caso de julgamento pela procedência, conforme a mesma fonte referencial que consultamos (4) - hipótese, ressalte-se, que debuxaria, antes de tudo, um violento cerceamento ao réu do *direito de ampla defesa*, situação taxativamente descartada pela intransigente restrição quer a nova regra atue em situações permissivas do veredicto de *improcedência* (total, reforçemos pela redundância) da ação ajuizada.

O conjunto dos dados analisados demole o pessimismo de conclusões calcadas na imaginação de ter o art. 285-A do CPC armado um esquema de aniquilamento do caráter dualista do processo (5) sob inspiração do desprezo pelos princípios já passados em revista, pois nenhum deles,

como acreditamos estar demonstrado, exhibe cicatriz de injúria por parte, do legislador, *data venia*.

Desse modo, sob o prisma da inconstitucionalidade, o novo art. 285-A do CPC é inatacável. Sob outros prismas (e.g., o da *burocratização da sentença* e o do estímulo à *acomodação do poder decisório*), ele poderá até ser criticável, mas isso é coisa muito diferente da inconstitucionalidade.

4. Balanço dos males e vantagens da inovação

Postos na balança das conveniências os possíveis males e vantagens da inovação, estas últimas exibem muito mais solidez à nossa percepção.

A principal razão disso é que os males apontados *não estarão no processo, e sim no juízo*. São, portanto, corrigíveis por meios disciplinares, além de se voltarem implacavelmente contra os próprios responsáveis pela indolência ou inapetência para bem julgar. De fato, um autêntico efeito *boomerang* atingirá o magistrado que pecar pela negligência ou acomodação: o ônus da incúria materializado em duas severas flagelações, a *processual*, sob a incômoda forma de regurgitação do trabalho que o provimento do recurso do autor ocasionará, e a *regimental*, sob a vexatória aplicação de sanções disciplinares por falta de exatidão no cumprimento do dever, além do travamento da carreira por falta de merecimento.

Afastada a restrição da inconstitucionalidade para a prática do novo dispositivo, o tempo dirá sobre a eficiência do resultado que desejou, infelizmente condicionada à sempre esperada mudança da *cultura dos recursos* que flagela as relações de interesse em nossa sociedade. Isto porque, se a cada antecipação de julgamento linear de improcedência fundado na repetição de tese já decidida suceder um recurso do autor da ação, congestão de processos se aliviará por um lado e se agravará por outro, passando a atingir também as instâncias superiores, sem falar do transtorno indesejável dos provimentos, que, em lugar de limpá-lo, terão o contra-efeito de multiplicador do movimento processual na instância originária.

Por este último aspecto, portanto, cabe aos juízos de 1º grau redobrada atenção para a *razoabilidade* com que

deve ser acionado o mecanismo de que passam a dispor, emprestando especial segurança ao revestimento jurídico das decisões que proferirem, a fim de dotá-las de uma superlativa capacidade de resistência às investidas recursais.

5. Inteligência da expressão “em outros casos idênticos”

A expressão “em outros casos idênticos”, cujo emprego no art. 285-A já vimos ser criticado como tecnicamente indesejável não pode, realmente, ser interpretada como identidade de *causas*, que desviaria o foco do dispositivo para figuras processuais estranhas ao resultado querido (e determinado) pelo legislador. Referimo-nos à *conexão* e à *litispendência*, ambas, *ultima ratio*, lastreadas na “identidade de casos”, não custa relembrar.

Conceitualmente, a *conexão* parte da idéia de *causas* (ou casos) tão intimamente ligadas pela identidade de sujeitos, de pedido e *causa petendi* que exigem *solução integrada*, vale dizer, *por uma só sentença*. A *litispendência*, por sua vez, parte da idéia inicial de existência de lide ainda não decidida e estende-se à de defesa (*exceção*) exercitada em *causa idêntica* a outra, também em curso, visando a extingui-la, sem resolver o mérito, com o fito de evitar atividade decisória dúplice.

Cabem duas ilações nesta rápida análise. Uma decorre de que, na *conexão* e na *litispendência*, a *identidade de casos* só importa porque *ainda não há julgamento*, bem ao contrário da hipótese do art. 285-A do CPC, cujo fulcro é precisamente a *existência de julgamento anterior* com o qual deve alinhar-se a *tese jurídica* do posterior. A outra, conseqüente e fundamental, decorre de que a aplicação da nova regra não exige que “os casos sejam idênticos”, mas somente que possibilitem decisão de acordo com “a mesma tese jurídica”, em vista do escopo de *uniformizá-la*, acima de qualquer correlação com uma *identidade de causas* que levaria ao reconhecimento da *conexão* ou da *litispendência*.

Creemos, portanto, que a correta inteligência, usando expressão “casos idênticos” do art. 285-A do CPC, o legislador está dizendo a que for aplicá-lo que ele diz

respeito aos processos em que seja possível adotar tese *jurídica idêntica* abraça da por sentença proferida em autos de ação anterior.

6. Possível controvérsia trabalhista

Para os processualistas do trabalho, é cogitável o surgimento de outra controvérsia, ainda que secundária: a regra inovadora da legislação processual civil comportará, ou não, uso subsidiário nos dissídios da competência da Justiça do Trabalho, quer oriundos de relações *de emprego* (natureza trabalhista) ou *de trabalho lato sensu* (natureza civil)?

O suprimento do processo do trabalho pelas leis processuais comuns (ou fiscais, na área da execução) é subordinado a dois parâmetros instituídos pela CLT (art. 769): *omissão e compatibilidade*.

O primeiro parâmetro concentra a possível dúvida. Efetivamente, o que o CPC agora dispõe no art. 285-A nunca esteve disposto na CLT. Note-se, porém, que também nunca esteve, antes, no próprio CPC. Logo, não foi por *omissão* de nenhum dos dois sistemas processuais que, até a vigência da Lei n. 11.277/06, era vedado julgar do modo como agora é o juízo autorizado.

A questão nasce daí: a lei trabalhista, cujo texto vigente continua impedindo o julgamento de improcedência linear, *se tornou omissa na matéria* ou continua impondo disciplina de índole contrária que - e já comentamos isso - obedece com todo rigor ao tradicional cânon da *triangulação* como condição de validade da relação processual, cuja inobservância a contamina com a eiva da nulidade?

Não duvidamos da resposta: a ser respeitada a ortodoxia de inteligência do direito e da norma, o suprimento deve ser negado, e por motivo fácil de ser entendido:

a) Se ambos os sistemas alinhavam explicitamente com a doutrina ortodoxa, nenhum deles era omissa na *matéria*.

b) Se, em dado momento, o sistema supletivo inverte a posição e o sistema por ele suprido permanece fiel à posição original, é claro que não se tornou *omisso na*

matéria que passou a ser regulada por aquele sob critério diverso.

c) Logo, aceitar a aplicação supletiva, nessas condições, equivale a admitir que a *omissão* de que trata o art. 769 da CLT seria da *lei processual trabalhista em relação à civil*. Ou seja: sempre que a lei processual civil mudasse seu modo de dispor sobre determinada *matéria*, a lei processual trabalhista passaria a ser *omissa em relação ao modo de dispor no processo civil*, com evidente distorção de sentido do sistema de suprimento.

Firmada com toda clareza nossa posição, quanto à primeira exigência para admitir-se o suprimento civil do processo do trabalho, urge, entretanto, atentar para a plasticidade do Direito, que o distancia progressivamente da rigidez ortodoxa do pensamento jurídico. Para isso, é muito expressivo o segundo parâmetro do art. 769, que diz respeito à *compatibilidade da regra supridora com o sistema suprido*.

Temos observado, até com um certo crescendo de inquietação, que a legislação processual trabalhista, depois de um primeiro estágio de evolução vanguardista, em face do processo civil, historicamente contido pelo conservadorismo inato do direito material a que dá efetividade, passou a experimentar alguma estagnação de idéias. Ao contrário, a legislação processual civil, não somente absorveu a maior parte das inovações simplificadoras do processo trabalhista, como acentuou enormemente a tendência na pré-falada reforma posta em marcha em 1992, sob a égide da modernidade, rapidez, simplicidade e efetividade de seu sistema. Tomem-se como exemplos recentes, a Lei n. 11.272/05 na área da execução e do cumprimento da sentença e a própria Lei n. 11.277/06, que estamos comentando, na área cognitiva.

Se formos considerar o disposto no artigo 285-A, comparativamente ao que está nos arts. 839 e seguintes da CLT, modeladores do sistema de constituição da *relação jurídica de processo* nos respectivos dissídios, perceberemos, sem dificuldade, o avanço da norma de direito comum na direção da *simplicidade sistêmica* em favor da *celeridade e efetividade do processo*. Justo, por isso, é concluir que a nova norma em comentário do CPC é *muito mais compatível com o sistema processual trabalhista* do que a velha que permanece na CLT.

Isto nos permite ousar o pensamento de que, em *prol da modernidade*, que marcha cada vez mais a braços com a *efetividade* do processo, possa o juízo trabalhista, mesmo sem perder a consciência do sentido conjunto da regra composta do art. 769 da CLT, *forçar a aplicação supletiva* do art. 285-A do CPC nos seus dissídios, pondo ênfase no parâmetro da *compatibilidade*, a fim de precipitar a revisão, pelo legislador trabalhista, do sistema pelo qual responde. A não ser feito assim, ficar-se-á à mercê da sensibilidade exclusiva do legislador para acionar a modernização do seu sistema, antes que seja pressionado a fazê-lo pelo realismo dos fatos.

Portanto, se estivéssemos, a esta altura, no exercício da magistratura trabalhista, não hesitaríamos em dar aplicação supletiva da regra do artigo 285-A do CPC, nos seus justos termos, aos dissídios individuais do trabalho sob nossa jurisdição.

7. Conclusões

Estas rápidas reflexões conduzem às seguintes afirmações conclusivas:

- O teor do art. 285-A trazido ao CPC pela Lei n. 11.277/06 encaixa-se perfeitamente no contexto de modernidade, simplicidade, celeridade e efetividade que toda a marcha revisora iniciada com a Lei n. 8.445/92 procura alcançar.

- Por seu conteúdo, a nova norma cria uma genuína *súmula vinculante de 1º grau*, sem a grave eiva da *súmula vinculante* estabelecida pela EC n. 45/04 para o Supremo Tribunal Federal, pois, ao contrário de engessar a liberdade de convencimento de graus inferiores da jurisdição e desoxigenar o Direito pela submissão das decisões, preserva esses valores fundamentais pela irrestrita revisibilidade e modificação das sentenças prolatadas, dentro das condições que estabelece, pelo próprio juízo ou pelos tribunais de graus superiores.

- Não vislumbramos nenhuma inconstitucionalidade no texto do art. 285-A do CPC, uma vez que resguarda o respeito aos princípios constitucionais de processo, mormente aos relativos às garantias de *acesso ao Judiciário*,

de simetria de tratamento processual das partes, de ampla defesa, de contraditório e de devido processo legal.

- A expressão “outros casos idênticos” não concerne à identidade de causas, que levaria a discutir-se *conexão* ou *litispêndência*, e sim a identidade de *tese jurídica* que, adotada em julgamento anterior de improcedência, seja apropriado para fundamentar a decisão a proferir.

- Na área processual trabalhista, a dúvida que suscita a nova regra do CPC cinge-se à sua aplicação supletiva nos dissídios individuais do trabalho, ao amparo dos dois parâmetros de permissividade do art. 769 da CLT.

- A partir de uma leitura ortodoxa do art. 769 da CLT a inoportunidade de omissão da lei trabalhista impede a aplicação do artigo 285-A do CPC ao seu sistema. Entretanto, o forte impulso de modernidade, celeridade e efetividade imprimida por sua revisão ao CPC, desde 1992 e acentuadamente neste início de século, recomenda aos magistrados do trabalho enfatizar o segundo parâmetro do art. 769 da CLT - compatibilidade da norma inovadora com o sistema processual trabalhista - para forçar a interpretação em favor do suprimento, apressando a atualização da norma trabalhista.

8. Notas

(1) RODRIGUES PINTO, José Augusto. A Emenda Constitucional n. 45/2004: Reflexos, inovações e impactos. *In: Revista LTr* 69-05/524, destaques do texto.

(2) Aut., ob. e loc. citis.

(3) *Apud* NÓVOA, Fábio. "Artigo 185-A do CPC: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas", disponível em favionova@terra.com.br, em 16.05.06.

(4) *Idem.*

(5) *Idem, ibidem.*

(*) José Augusto Rodrigues Pinto é Titular da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.