

Decisão judicial e processo coletivo

1. Primazia do julgamento do mérito

O CPC positivou uma noção doutrinária que era defendida por vários autores, em relação ao processo civil comum e, especialmente, em relação ao processo coletivo. A ideia de que o juiz deve auxiliar as partes a superar os problemas processuais eventualmente existentes, a fim de que o mérito possa ser julgado.

Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Essa noção, no entanto, se torna um pouco contraditória em outras disposições do Código, como é o caso do próprio §2º do art. 352:

§ 2º O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado ou defensor público não tenha comparecido à audiência, aplicando-se a mesma regra ao Ministério Público.

Perceba que esse dispositivo não diferencia direito disponível ou indisponível, nem a importância da prova para o caso, estabelecendo uma penalidade apenas em virtude do não comparecimento.

Discussão: O que você acha do art. 352, § 2º? Você consegue encontrar situações práticas em que sua aplicação seria benéfica ao processo civil?

Pesquise e leia o inteiro teor do REsp 1.405.697, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Você considera que, nesse caso, o princípio da primazia do julgamento do mérito foi bem aplicado? Seguem abaixo alguns excertos, para ajudar-lhe a compreender o caso:

- “Em linha de princípio, afigura-se possível que o Ministério Público ou outro legitimado, que necessariamente guarde uma representatividade adequada com os interesses discutidos na ação, assumida, no curso do processo coletivo (inclusive com a demanda já estabilizada, como no caso dos autos), a titularidade do polo ativo da lide, possibilidade, é certo, que não se restringe às hipóteses de desistência infundada ou de abandono da causa, mencionadas a título exemplificativo pelo legislador (*numerus apertus*).
- 2 Justamente por envolver interesses essencialmente ou acidentalmente coletivos (assim nominados, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, in Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos) - nos quais se constatam a magnitude dos bens jurídicos envolvidos, com assento constitucional; a peculiar e considerável dimensão das correlatas lesões; e a inerente repercussão destas na esfera jurídica de um elevado número de pessoas - a resolução dos conflitos daí advindos, por meio do processo coletivo, consubstancia, a um só tempo, destacada atuação do poder jurisdicional na distribuição de justiça social e nas políticas sociais do Estado, bem como verdadeiro anseio da sociedade. 2.1 Ante a natureza e a relevância pública dos interesses tutelados no bojo de uma ação coletiva, de inequívoca repercussão social, ressaltamos evidenciado que os legitimados para promover a ação coletiva não podem proceder a atos de disposição material e/ou formal dos direitos ali discutidos, inclusive porque deles não são titulares.
- 2.2 No âmbito do processo coletivo, vigora o princípio da indisponibilidade (temperada) da demanda coletiva, seja no tocante ao ajuizamento ou à continuidade do feito, com reflexo direto em relação ao Ministério Público que, institucionalmente, tem o dever de agir sempre que presente o interesse social (naturalmente, sem prejuízo de uma ponderada avaliação sobre a conveniência e, mesmo, sobre possível temeridade em que posta a ação), e, indiretamente, aos demais colegitimados. Como especialização do princípio da instrumentalidade das formas, o processo coletivo é também norteado pelo princípio da primazia do conhecimento do mérito, em que este (o processo) somente atingirá sua função instrumental-finalística se houver o efetivo equacionamento de mérito do conflito.
- 3. Todavia, esta compreensão quanto à possibilidade de assunção do polo ativo por outro legitimado, não se aplica - ressalta-se - às associações porque de todo incompatível. 3.1 No específico caso das associações, de suma relevância considerar a novel orientação exarada pelo Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, sob o regime do art. 543-B do CPC, reconheceu, para a correta delimitação de sua legitimação para promover ação coletiva, a necessidade de expressa autorização dos associados para a defesa de seus direitos em juízo, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, não bastando, para tanto, a previsão genérica no respectivo estatuto. 3.2 Esta exegese permite ao magistrado bem avaliar, no específico caso das associações, se a demandante efetiva e adequadamente representa os interesses da respectiva coletividade, de modo a viabilizar a consecução de direitos que alegadamente guardariam relevância pública e inequívoca repercussão social. Em relação aos demais legitimados, esta análise, ainda que pertinente, afigura-se naturalmente atenuada ante a finalidade institucional decorrente de lei. 3.3 Não se descurando da compreensão de que a lei, ao estabelecer os legitimados para promover a ação coletiva, presumivelmente reconheceu a correlação destes com os interesses coletivos a serem tutelados, certo é que o controle judicial da adequada representatividade, especialmente em relação às associações, consubstancia importante elemento de convicção do magistrado para mensurar a abrangência e, mesmo, a relevância dos interesses discutidos na ação, permitindo-lhe, inclusive, na ausência daquela, obstar o prosseguimento do feito, em observância ao princípio do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva, a fim de evitar o desvirtuamento do processo coletivo.
- 4. Reconhece-se, pois, a absoluta impossibilidade, e mesmo incompatibilidade, de outra associação assumir o polo ativo de ação civil pública promovida por ente associativo que, no curso da ação, veio a se dissolver (no caso, inclusive, por deliberação de seus próprios associados). Sob o aspecto da representação, afigura-se, pois, inconciliável a situação jurídica dos então representados pela associação dissolvida com a dos associados do "novo ente associativo", ainda que, em tese, os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns aos dois grupos de pessoas. 4.1 Na espécie, a partir da dissolução do ente associativo demandante, a subtrair-lhe não apenas a legitimação, mas a própria capacidade de ser parte em juízo, pode-se concluir com segurança que os então associados não mais são representados pela associação autora, notadamente na subjacente ação judicial.

- Por sua vez, a nova associação, que pretende assumir a titularidade do polo ativo da subjacente ação civil pública, não detém qualquer autorização para representar os associados do ente associativo demandante. Aliás, da petição de ingresso no presente feito, constata-se que o petitório não se fez acompanhar sequer da autorização de seus próprios associados para, no caso, prosseguir com a presente ação, o que, por si só, demonstra a inviabilidade da pretensão. E, ainda que hipoteticamente houvesse autorização nesse sentido (de prosseguimento no feito), esta, por óbvio, não teria o condão de suprir a ausência de autorização dos então associados da demandante, o que conduz à inarredável conclusão de que a associação interveniente não possui legitimidade para prosseguir com a presente ação. 4.2 *In casu*, o Ministério Público, ciente da dissolução da associação demandante, não manifestou interesse em prosseguir com a subjacente ação coletiva, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento de mérito. 5. Recurso Especial provido". (REsp 1405697/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)

2. Julgamento antecipado do mérito

O julgamento antecipado está definido no art. 355 do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

- I - não houver necessidade de produção de outras provas;
- II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em verdade, a denominação utilizada pelo código é imprópria. Esse julgamento não é "antecipado". Ele é realizado nesse momento porque não há mais nada a fazer no processo. Antecipado é apenas uma referência à desnecessidade de que ocorra a fase probatória.

A cognição do juiz, nessa situação, é verticalmente exauriente. Não se trata de uma decisão liminar, mas sim, definitiva.

A ausência de necessidade de produção de outras provas pode decorrer do fato da questão controversa ser apenas de direito, não de fato, ou dos fatos serem passíveis de comprovação apenas documental, uma vez que os documentos devem ser juntados pelo autor, na inicial, e pelo réu, na contestação.

Como o julgamento antecipado abrevia a fase probatória, não é aceitável que o juiz decida pela improcedência por falta de provas, salvo se a prova necessária era documental.

A grande novidade do CPC, no entanto, é a possibilidade do julgamento antecipado parcial. Até 2015, entendia-se que a análise de mérito deveria ser feita apenas na sentença e, com isso, se houvesse pedidos que dependessem de dilação probatória e outros que não, estes esperaríamos aqueles, às vezes, por anos, para serem julgados. O art. 356 altera esse cenário:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

- I - mostrar-se incontroverso;
- II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Observe que a decisão referida neste artigo não é uma decisão provisória, mas sim de cognição exauriente. Isso significa que, se ela não for objeto de recurso, transita em julgado. Ela não será "confirmada" pelo juiz depois, na sentença, nem pode ser revogada por ele. A única forma de modificação é o recurso, que é o agravo de instrumento.

- Curiosidade: para o autor, o julgamento antecipado parcial é melhor que a sentença, já que o recurso cabível aqui (agravo de instrumento), não tem efeito suspensivo, ao contrário do que ocorre com a apelação. Isso significa também a executividade imediata da decisão, sem caução, o que também não cabe da sentença.

Discussão 1: apresente exemplos reais de processos coletivos nos quais o julgamento antecipado parcial gerou ou poderia ter gerado benefícios concretos para a coletividade.

Discussão 2: a execução provisória de decisões (execução da decisão nas situações em que ela ainda está submetida a recurso) é muito rara no MPF e, possivelmente, também nos demais ramos do MP. Você conhece algum caso? Apresente-o. Caso não conheça, por que você acha que isso ocorre?

3. Decisão de saneamento

Não sendo o caso de o processo ser extinto pela incidência de alguma das hipóteses anteriores, cabe ao juiz proferir uma decisão interlocutória, popularmente conhecida como "despacho saneador" (embora não seja um despacho), cujo objetivo é organizar o processo para que ele possa ter sequência.

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I- Resolver as questões processuais pendentes, se houver;

Todas as questões preliminares à análise do mérito, relativas a defeitos processuais que não impliquem a extinção do processo, devem ser resolvidas nesse momento, se ainda não o foram anteriormente. Isso significa que, se o processo passar dessa fase, o juiz não deverá mais proferir decisões de extinção do processo sem julgamento de mérito.

II- Delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

A atividade probatória deve se concentrar apenas sobre as questões de fato que sejam relevantes para o deslinde da causa e sobre as quais haja controvérsia entre autor e réu. Questões inúteis ou incontroversas não devem ser objeto de prova.

III- Definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Definidos os fatos controvertidos e distribuído o ônus da prova, é possível definir quais serão os meios de prova admitidos. Isso permite a organização da atividade instrutória, a fim de que ela se desenvolva do modo mais proveitoso possível. Aplica-se, nesse contexto:

§ 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

Dependendo do tipo de prova a ser produzida, o juiz determinará a realização de audiência:

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Também nesse momento o juiz, que já delimitou as questões fáticas controversas, deve delimitar as questões jurídicas controversas:

IV- Delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

Apesar do princípio do *iura novit curia*, o juiz deve delimitar as questões de direito relevantes para evitar que as partes sejam surpreendidas pela decisão (princípio da colaboração) e tenham oportunidade de formular argumentos para influir no convencimento do juiz.

Esclarecimentos e acordo de saneamento

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

Aplicação do Princípio da colaboração

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

O saneamento consensual é uma novidade do novo CPC, reflexo do princípio de que, em primeiro grau, a atividade processual está mais interessada na solução do conflito, embora o §2º tome o cuidado de ressaltar o juiz a prerrogativa de homologar o acordo entre as partes.

Trata-se de negócio processual bilateral, que deve respeitar os requisitos do art. 190. O negócio pode tratar tanto de questões de fato, quanto de direito. Didier permite que as partes deliberem, inclusive, sobre o direito aplicável à causa, o que é discutível.

Esse é também o momento propício para a elaboração de calendário processual (art. 191).

A cooperação também se manifesta na possibilidade de realização do saneamento conjunto:

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

§ 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas.

§ 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

§ 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização.

§ 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

Discussão: como está a aplicação desses dispositivos nos processos com os quais você tem contato? Você acha que eles têm potencial para elevar a efetividade do processo civil?