

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Gustavo Luis Schommer

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Carazinho
2012

Gustavo Luis Schommer

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Vanderlise Wentz Baú.

Carazinho
2012

À minha família,
por seu amor, carinho e apoio...

AGRADECIMENTOS

À Deus, pelo força e coragem durante essa caminhada.

Aos meus pais Élio e Anilise, minha irmã Aline, e toda minha família que, com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até essa etapa de minha vida.

À professora Vanderlise Wentz Baú, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

Aos professores do curso que foram tão importantes na minha formação acadêmica.

A todos amigos e colegas pelo incentivo e apoio nessa jornada.

“Aprendi que um homem só tem o direito de olhar
um outro de cima para baixo para ajudá-lo a
levantar-se.”

Gabriel Garcia Márquez

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a compatibilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela lei 11.277 de 07 de fevereiro de 2006 em face da Constituição Federal. O novel dispositivo trata do julgamento *prima facie*, em que é possibilitado ao juiz preferir sentença sem a citação do réu, desde que a demanda verse sobre matéria exclusivamente de direito e que ele já tenha proferido sentença anterior em caso idêntico de total improcedência. A constitucionalidade da inovação legislativa tem sido objeto de questionamento na doutrina e jurisprudência, sob o fundamento de que afronta os princípios processuais constitucionais do acesso à justiça, igualdade, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica e, por consequência, o devido processo legal, fundamentos que embasam a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2006, sob o n 3695/DF, ainda pendente de julgamento. Também se firma a corrente que recepciona o dispositivo inovador como constitucional, louvando-o no sentido de que vem ao encontro da instrumentalidade, celeridade, razoável duração do processo, economia e efetividade da tutela jurisdicional. Diante dessa controvérsia jurídica e para investigar a questão da (in)constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, utilizou-se o método de abordagem dialético, analisando-se os argumentos dos dois posicionamentos, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, chegando-se a conclusão de que o referido dispositivo não afronta a Constituição Federal, na medida em que atende a todos os princípios constitucionais, em especial, o da razoável duração do processo e da efetividade processual.

Palavras-Chave: ADI. Artigo 285-A do Código de Processo Civil. Julgamento *prima facie*. Princípios processuais constitucionais. Sentença Liminar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 OS PRINCÍPIOS E O SISTEMA JURÍDICO VIGENTE	9
1.1 Sistema jurídico e princípios	9
1.2 Princípios gerais e fundamentais	12
1.3 Princípios constitucionais processuais.....	13
1.4 Coexistência dos princípios no sistema jurídico	23
2 JULGAMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA.....	26
2.1 Julgamento do processo: sentença.....	26
2.2 O julgamento conforme o estado do processo.....	30
2.3 Julgamento antecipado na forma do artigo 285-A do Código de Processo Civil.....	33
3 DEBATE ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	42
3.1 Doutrina pela inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil.....	42
3.2 A constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil.....	46
3.3 Ponderação dos princípios e das doutrinas analisadas e o entendimento recente dos tribunais pátrios	51
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

No presente trabalho analisar-se-á o artigo 285-A do Código de Processo Civil, inovação introduzida na sistemática processual civil pátria com advento da lei 11.277 de 07 de fevereiro de 2006, que introduziu no sistema jurídico processual o julgamento *prima facie*, hipótese em que o julgador poderá proferir sentença de mérito, antes mesmo de citar o réu, se a matéria for exclusivamente de direito e ele já tenha julgado outros casos idênticos com total improcedência.

A introdução do referido dispositivo trouxe ao cenário jurídico algumas incertezas quanto a sua constitucionalidade, o que resta evidenciado, desde logo, pelo ajuizamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.695/DF pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o fundamento de que a técnica do dispositivo representaria afronta aos princípios do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, e por consequência ao devido processo legal, razão pela qual pretende seja declarado inconstitucional.

Na doutrina e na jurisprudência a discussão também tomou forma. De um lado formou-se posição pela constitucionalidade, sob o argumento de que não se vislumbra qualquer ofensa a princípio constitucional, pelo contrário, o dispositivo inovador veio ao encontro da tão desejada celeridade e efetividade processual, e, de outro, aqueles que, na linha dos argumentos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade antes referida, defendem a inconstitucionalidade.

A partir dessa divergência jurídica e considerando a importância que esse dispositivo representa ao sistema jurídico processual, porque permite um julgamento antecipado em determinadas hipóteses, o que pode reduzir de certa forma, as despesas com o trâmite processual, que se fosse normal, chegar-se-ia, ao final, no mesmo resultado, é que despertou interesse pela pesquisa e investigação dos fundamentos utilizados por cada uma das correntes que se firmaram sobre o tema, mormente, diante da preocupação moderna que diz respeito à morosidade do Judiciário.

O método de abordagem adotado será o dialético, mediante a análise dos argumentos dos posicionamentos firmados pela constitucionalidade do dispositivo e aqueles pela inconstitucionalidade, e o método de procedimento foi a pesquisa bibliográfica, de textos legais e jurisprudência.

O trabalho está dividido em três capítulos. Inicialmente abordar-se-á a aplicabilidade e peculiaridades dos princípios processuais constitucionais no sistema jurídico vigente, bem como a ponderação que deve ser feita para a hipótese de conflito entre eles, já que deve ser levado em consideração o caso concreto, e a aplicação de um princípio não implica revogação ou invalidade de outro. Evidencia-se, também, a importância dos princípios como orientadores da atividade jurisdicional.

No segundo capítulo, verificar-se-á a hipótese de julgamento do processo no estado que se encontra, em especial, a decisão proferida com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, analisando a sua sistemática e peculiaridades.

Ao final, enfrentar-se-á a questão da (in)constitucionalidade do artigo 285 do Código de Processo Civil frente aos princípios processuais consagrados na Constituição Federal, passando pela análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema e a ponderação dos princípios como forma de orientar a atividade jurisdicional..

1 OS PRINCÍPIOS E O SISTEMA JURÍDICO VIGENTE

O sistema jurídico vigente contempla as normas, as regras e os princípios. As normas constituem o gênero, do qual são espécies as regras e os princípios. As regras possuem um conteúdo determinado, na medida em que descrevem o que se pode ou não fazer, enquanto os princípios expressam concepções e valores ligados ao ambiente cultural que orientam a compreensão e aplicação das regras no sistema jurídico.

O direito processual encontra na Constituição Federal sua principal fonte formal, especialmente, no que se refere aos princípios que orientam a atividade jurisdicional do Estado. Os princípios constitucionais processuais orientam toda atividade jurisdicional, assegurando aos jurisdicionados a justa aplicação do direito.

Por sua natureza, os princípios devem conviver na ordem jurídica e na hipótese de se verificar colisão entre eles, um deve ceder diante do outro, conforme as circunstâncias do caso concreto em exame, sem que isso implique invalidade do princípio não aplicado, como forma de viabilizar o sistema jurídico.

1.1 Sistema jurídico e princípios

A compreensão da função dos princípios exige uma breve passagem pela estrutura do sistema jurídico vigente, que se compõe de normas, regras e princípios. As normas são o gênero, do qual as regras e princípios são espécies.

Bergel se refere às normas como sendo aquelas que expressam “[...] ‘o padrão concreto’ ou a ‘formação abstrata’ daquilo que deve ser nas relações jurídicas. A lei, em seu sentido mais geral, apresenta-se como a descrição de uma relação necessária entre uma hipótese e sua consequência.” (2001, p. 38).

Já com relação às regras jurídicas, Bergel ensina.

Mas também é verdade que a regra de direito não é nem improvisada nem arbitrária e que procede de uma profusão de fatores materiais e morais, sociológicos e ideológicos, históricos e atuais... O direito não se reduz a um conjunto formal de regras que são apenas sua expressão em dado momento em dada sociedade. Tais regras não são todo o direito do qual constituem apenas o principal instrumento. Mas

formam uma categoria muito específica dentre as regras que governam os homens [...]. (2001, p. 46 e 47).

Um sistema jurídico baseado apenas em regras conduz ao legalismo extremo e dificulta a solução dos conflitos sempre que não existir regra específica que regule o caso concreto. Nesse sentido, Canotilho estabelece um interessante contraponto ao estabelecer os prós e contras de um sistema baseado exclusivamente de regras ao afirmar que “exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – *legalismo* – do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas.” (2003, p. 1162).

Sob o ponto de vista do autor antes referido, pode-se afirmar que resta impraticável na atualidade um sistema dotado de legalidade extrema ao ponto de verificar-se a solução de todas as situações possíveis no texto da lei.

Sobre os princípios ensina Canotilho “[...] o sistema jurídico necessita de *princípios* (ou valores que eles exprimem) como os da liberdade, igualdade, dignidade, democracia, Estado de direito; são exigências abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos [...]”. (2003, p. 1163) (grifos do autor).

Os princípios, pois, objetivam introduzir no ordenamento jurídico os valores essenciais à efetivação da justiça, servindo como instrumentos flexibilizadores e ao mesmo tempo garantidores da justiça.

A distinção entre regras e princípios merece evidência. Segundo Alexy “[...] se infere uma suposta contigüidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores. Aquela se acha subjacente a esta. Se as regras têm que ver com a validade, os princípios têm muito que ver com os valores.” (*apud* Bonavides, 2011, p. 280).

Para Bergel é preciso viabilizar a unidade do sistema jurídico, mediante a análise conjunta das regras e princípios, ao afirmar que, “[...] o direito não é apenas a lei. Há que distinguir cuidadosamente as disposições legais do conjunto das normas do direito.” (2001, p. 38).

A vigência de um sistema normativo que reconhece a importância dos princípios como orientadores desse sistema é destacada por Roberto Grau ao lecionar:

É que cada direito não é um mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam sobre os seus (dele = de um determinado direito) princípios. Daí a ênfase que imprime à afirmação de que são

normas jurídicas os princípios, elementos internos ao sistema; isto é, estão nele integrados e inseridos. (2004, p. 151).

Reforça-se, portanto, a idéia de unidade do sistema jurídico, tomando-se por base os princípios jurídicos como sendo os norteadores de todo o sistema, ao lado das regras, garantindo coerência e integração do ordenamento como um todo.

Bonavides leciona que “as normas constitucionais de um ordenamento não estão insuladas, mas fazem parte de um sistema onde os princípios gerais atuam como vínculos, mediante os quais elas se congregam de sorte a constituírem um bloco sistemático.” (*apud* Perassi, 2011, p. 275).

A partir da concepção da unidade do sistema jurídico, resta indubitável que a compreensão e a conformação das regras estão condicionadas pelo valor atribuído à realidade pelos princípios.

As regras e os princípios como espécies de normas jurídicas merecem uma análise mais apurada, mormente no que diz respeito aos critérios elencados pela doutrina, a fim de promover a diferenciação entre ambos. Fundamentalmente são dois os critérios que merecem destaque: a generalidade e a qualidade. Sobre a questão leciona Canotilho:

Como se pode ver, a distinção entre princípios e regras é particularmente complexa. Essa complexidade deriva, muitas vezes, do facto de não se esclarecerem duas questões fundamentais: (1) saber qual a função dos princípios, ou seja, se têm uma função retórica-argumentativa ou são normas de conduta; (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma <<família>> e havendo apenas uma diferença do grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e as regras são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa. (2003, p. 1161). (grifos do autor).

A dificuldade em distinguir regras e princípios surge ao se estabelecer a função dos princípios dentro do sistema jurídico e se é possível uma diferenciação qualitativa ou mesmo hierárquica entre ambos.

Bonavides, ao tratar dos critérios para distinguir os princípios das regras, utiliza-se das lições de Alexy, evidenciando dentre outros critérios o da generalidade para distinguir regras e princípios,

A diferença de princípios e regras – prossegue o notável Professor alemão – é, portanto, diferença entre duas espécies de normas. Lembra que os critérios propostos à distinção ora estabelecida são inumeráveis. O mais freqüente, acentua, é o da generalidade. De acordo, com este, diz Alexy, os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade. (2011, p. 277).

No mesmo sentido é a lição de Bergel

Uma regra é geral, pois é ‘estabelecida por um número indeterminado de atos ou de fatos’. Isso não a impede de ser, de outro ponto de vista, especial, regendo apenas ‘estes ou aqueles fatos’, correspondentes a seu objeto. Um princípio ao contrário, é geral ‘pelo fato de comportar uma série indefinida de aplicações. (2001, p. 110).

Assim, por esse critério, tem-se que uma generalidade de situações podem ser reguladas por um princípio, diferentemente do que ocorre com as regras, que se destinam a reger determinados atos ou fatos no ordenamento jurídico.

Outro aspecto que a doutrina utiliza para distinguir normas e princípios é o conteúdo qualitativo. Para Bonavides “[...] como as regras contêm, desse modo, *estipulações* no espaço fático e jurídico do possível, isto significa, segundo ele, que, então, existe aí, entre as regras e os princípios, distinção qualitativa, e não de grau, e que toda a norma é regra ou princípio.” (*apud* Alexy, 2011, p. 279). (grifo do autor).

Verifica-se assim, que as normas abrangem os princípios e as regras e, dessa forma, não há que se falar em distinção hierárquica, e sim, em diferenças na qualidade, no sentido de que os princípios possuem uma abrangência maior do que as regras. Dessa forma, essencial se faz o estudo dos princípios e suas peculiaridades.

1.2 Princípios gerais e fundamentais

Sobre a importância dos princípios no sistema jurídico Roberto Grau leciona que “é do presente, na vida real, que se tomam as forças que conferem vida ao direito – e à Constituição. Assim, o significado válido dos princípios é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente.” (2004, p. 152).

Analisando a função dos princípios no sistema jurídico atual, Bonavides afirma que “em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É

graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.” (2011, p. 288).

A vinculação dos princípios ao direito positivo é imprescindível, na medida em que introduzem no sistema os valores culturais da sociedade ao qual serve, donde emerge a sua importância. Nesse sentido, afirma Roberto Grau, que

A existência [= positividade], no ordenamento jurídico, de determinados princípios que, embora não enunciados em nenhum texto de direito positivo, desempenham papel de importância definitiva no processo de interpretação/aplicação do direito, é inquestionável. (2004, p. 140). (grifos do autor).

Percebe-se assim, a relevância dos princípios para a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, uma vez que incidem nas lacunas normativas das regras, e, também, na omissão legislativa, diante da impossibilidade de se prever concretamente todas as situações concretas que a vida apresenta.

1.3 Princípios constitucionais processuais

A Constituição Federal é fonte formal importante de princípios que orientam a ordem jurídica pátria, em especial, a atividade jurisdicional. Alguns desses princípios serão abordados a seguir, na medida em que se apresentam relevantes ao objeto de investigação do presente trabalho:

a) princípio do acesso à justiça

O princípio do acesso à Justiça encontra sua previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXXV¹, mas também encontrado na ordem infraconstitucional, consoante disposição dos artigos 2º, 128, 262 e 294 do Código de Processo Civil².

¹ Art. 5º, XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

² Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e forma legais.
Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 262. O processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

Por esse princípio o indivíduo tem assegurado o acesso ao Judiciário sempre que estiver diante de uma situação de lesão ou ameaça de lesão a um direito, desde que observadas determinadas condições denominadas de condições da ação. O exercício válido do direito de ação é, pois, condicionado. Todavia, uma vez presentes essas condições, o Estado está compelido a prestar a jurisdição.

Para Medina, “quando se fala em acesso à Justiça, têm-se em vista as condições oferecidas às pessoas para postular suas pretensões, sem entraves burocráticos ou financeiros. Os ônus impostos às partes não podem ser de molde a tolher-lhes o exercício do direito de ação.” (2010, p. 37).

Interessante conclusão sobre acesso à justiça nos traz Weisheimer, para o qual, “o acesso à justiça é uma garantia fundamental e instrumento de aperfeiçoamento social, pois a sociedade, conforme sua necessidade, procura o Judiciário, e essa procura é um indicador de paz social.” (2009, p. 203).

Para Bueno, o princípio do acesso à justiça, quer significar, “o grau de *abertura* imposto pela Constituição Federal para o processo civil. Grau de abertura no sentido de ser amplamente desejável, no plano constitucional, o acesso ao Poder Judiciário.” (2008, p. 101). (grifo do autor).

Portanova, vai além ao afirmar que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*”. (Apud WATANABE, 1999, p. 114). (grifos do autor).

O direito de acesso à Justiça não está limitado apenas ao indivíduo, mas também dele se podem valer as entidades associativas, institucionais, na condição de substitutos processuais, a exemplo do que ocorre com os sindicatos (art. 8º, III da CF), no mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF), na ação civil pública (art. 129, III, CF).

Nesse sentido, oportuna a lição de Bueno, ao afirmar que, “também entidades associativas, representativas, institucionais, podem pleitear direitos de seus associados, ou, de forma ainda mais ampla, direitos da coletividade em geral, naquilo que, [...], vem sendo chamado de ‘direito processual coletivo’.” (2008, p. 103). (grifos do autor).

Assim sendo, o princípio do acesso à justiça, vem a garantir o amplo acesso ao judiciário, de maneira a propiciar mesmo que de forma que as associações também possam

pleitear seus direitos através de seus representantes, bem como, quando a lide versar sobre interesses transindividuais e ou coletivos.

Com o intuito ampliar o acesso à Justiça a Constituição Federal prevê a gratuidade da justiça para aqueles que carecem de recursos financeiros para demandar em juízo, nos termos do disposto no artigo 5º, LXXIV, bem como a instituição das Defensorias Públicas pelos Estados como essenciais à função jurisdicional, na forma do artigo 134 da Constituição Federal.

O direito do acesso à Justiça é viabilizado por meio do direito de ação, assegurado o devido processo legal;

b) princípio do devido processo legal (“due process of law”)

O princípio do devido processo legal é um dos principais norteadores do direito processual brasileiro, uma vez que ele abarca vários outros princípios, não sem menor relevância para o ordenamento jurídico. Trata-se de princípio basilar de onde emanam todos os demais que vigem para assegurar um processo regular e uma decisão justa.

Referido princípio está previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LIV³, o que representou grande avanço com relação às constituições anteriores, como se vê, “inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao *devido processo legal*, além de fazer-se referência explícita à privação de bens como matéria a beneficiar-se também dos princípios próprios do direito processual penal.” (MORAES, 2010, p. 107). (grifos do autor).

Com relação à previsão do princípio do devido processo legal na legislação brasileira, importante observação de Dinamarco,

O Código de Processo Civil não emprega uma vez sequer a expressão devido processo legal, porque ela designa um postulado democrático e por isso é mais adequada aos textos constitucionais que aos de natureza processual. Tem, inclusive, uma dimensão que vai além dos fenômenos do processo, abrangendo também atos e atividades políticas de toda ordem (o devido processo legal substancial). As próprias Constituições brasileiras não consignavam essa locução, que no entanto vinha sendo insistentemente empregada pela doutrina especializada e acabou por ser incluída no texto constitucional de 1988 (art. 5º, inc. LIV). (2002, p. 175) (grifos do autor).

³ Art. 5º, LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Para Nery Junior, o devido processo legal, é “o princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o *devido processo legal*, expressão oriunda da inglesa *due process of law*.” (2004, p. 60). (grifos do autor).

Na lição de Portanova o devido processo legal “é uma garantia do cidadão. Garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas.” (1999, p. 145).

Nery Junior considera o princípio do devido processo legal como um direito fundamental, para o direito processual, como se vê,

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional ter adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécie. (2004, p. 60). (grifos do autor).

A função do princípio do devido processo legal é mais ampla, conforme assevera Theodoro Júnior, segundo o qual,

[...] o devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais.” (2012, p. 28).

A consagração do princípio do devido processo legal, diante da abrangência do seu conteúdo, seria suficiente para garantir os demais princípios processuais constitucionais do direito processual civil, os quais, diga-se, são corolários daquele.

Assim, a observância do contraditório, da ampla defesa e da isonomia asseguram o devido processo legal;

c) princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório importa em garantir ao jurisdicionado o direito de defender-se no processo, das alegações que lhe são imputadas, bem como, o direito de expor a sua versão dos fatos constantes dos autos do processo. Segundo Humberto Theodoro Júnior

O princípio do contraditório reclama, outrossim, que se dê, oportunidade à parte não só de falar sobre as alegações do outro litigante, como também de fazer a prova contrária. A não ser assim, cair-se-ia no vazio. E, por isso, nega-se o princípio e comete-se cerceamento de defesa quando se assegura a audiência da parte adversária, mas não se lhe faculta a contraprova. (2012, p. 37).

Dinamarco, ao tratar do princípio em comento, afirma que

A garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – civil, penal, trabalhista ou mesmo não jurisdicional (art. 5º, inc. LV) -, significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se, portanto, num direito das partes e deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz. (2002, p. 124).

Importante frisar, a informação trazida na lição supra, no sentido de que o princípio do contraditório previsto no art. 5º, inc. LV⁴, transcende a esfera processual civil, penal ou trabalhista, devendo ser respeitado até mesmo em processos administrativos, garantido a possibilidade de a parte do processo, qualquer que seja seu âmbito, defender-se das alegações e alegar, elaborar provas em sua defesa.

Outra importante lição do mesmo trecho supra, é em relação à necessidade de participação efetiva do juiz no processo, no sentido de ele, o juiz, além de possibilitar o contraditório, deve efetivamente atuar no sentido de exercer participação no contraditório.

Medina traz interessante observação com relação ao princípio em tela,

⁴ Art. 5º, LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A essência do princípio do contraditório residiria, assim na garantia da discussão dialética dos fatos da causa. Para tanto, impende estabelecer, no processo, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados pelas partes. A audiência bilateral, que a regra latina já traduzia – “*audiatur et altera pars*” (“seja ouvida também a parte adversa”) –, há de ser assegurada mediante a concessão de vista à parte contrária dos pedidos e alegações formulados pela outra parte, assim como dos documentos que uma delas junte aos autos, a fim de que possa o ex adverso refutar os argumentos expedidos ou fazer prova contrária. Resumir-se-ia, assim, esse princípio à igualdade das partes litigantes. (2010, p. 41).

Percebe-se, dessa forma, a dinâmica do princípio do contraditório, que possibilita, de um lado, a defesa das alegações que lhes são imputadas, e de outro, a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pela outra parte no processo.

O princípio do contraditório segue no intuito de garantir vários direitos inerentes às partes do processo, dessa forma relevante lição trazida por Theodoro Júnior,

Decompondo o princípio do art. 5º, LV, da Constituição, entende o Supremo Tribunal Federal que o contraditório se desdobra nos seguintes direitos assegurados as partes: (i) *direito de informação*, que obriga o julgador a informar a parte contrária todo o ato praticado no processo, com explicitação dos seus elementos; (ii) *direito de manifestação*, que assegura ao litigante a possibilidade de manifestar-se sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; (iii) *direito de ver seus argumentos considerados*, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.[...] (2012, p. 36). (grifos do autor).

Desdobra-se, dessa forma, o princípio do contraditório em inúmeras garantias ao jurisdicionado, não se limitando ao fato de permitir à parte do processo que se defenda das alegações e prove o contrário. Como se viu na lição supra, o autor trouxe inúmeros direitos inerentes ao contraditório, informação, manifestação, bem como o direito de ter suas alegações consideradas pelo magistrado.

Porém, cumpre frisar que o contraditório, é uma garantia da parte no processo, trata-se de uma faculdade de exercício, como se vê,

Atenta a esse quadro de participação dos litigantes, a doutrina vem há algum tempo identificando o contraditório no binômio *informação-reação*, com a ressalva de que, embora a primeira seja absolutamente necessária sob pena de ilegitimidade do processo e nulidade de seus atos, a segunda é somente *possível*. Esse é, de certo modo, um culto ao valor da *liberdade* no processo, podendo a parte optar entre atuar ou omitir-se segundo sua escolha. (DINAMARCO, 2002, p. 127). (grifos do autor).

O princípio da ampla defesa confunde-se muitas vezes com o contraditório, no entanto, conforme ensina Portanova, os dois princípios se complementam e visam garantir valores diversos, como se vê, “além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo (princípio do contraditório), a parte também tem o direito de alegar e provar o que alega e – tal como o direito de ação – tem o direito de não se defender.” (1999, p. 125).

O princípio do contraditório se compõe do binômio ciência e resistência, sendo o primeiro sempre necessário, pena de nulidade, enquanto o segundo é eventual e possível. A partir da ciência, permite-se à parte adversa a oposição e o exercício da defesa, que deve ser ampla, levando em conta os parâmetros previstos no sistema jurídico, o que se viabiliza também e de modo especial, pelo sistema recursal.

O tratamento isonômico das partes no processo constitui segurança de uma prestação jurisdicional justa;

d) princípio da isonomia

O princípio da isonomia visa assegurar igualdade de tratamento às partes envolvidas no processo, dessa forma, relevante a lição trazida por Nelson Nery Junior, segundo o qual,

O art. 5º, e o inciso n. I da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim, a norma do art. 125, n. I do CPC, teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. (2004, p. 72).

Faz-se necessária a análise do artigo 5º, “caput” e inciso I⁵ da Constituição Federal, bem como do artigo 125 do Código de Processo Civil, que em seu inciso I⁶, que estabelece ao juiz a tarefa de dirigir o processo e estabelecer o tratamento igualitário às partes envolvidas na demanda.

⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

⁶ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento; [...]

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, essa igualdade deve ser substancial, como se vê,

A paridade, no entanto, não pode ser apenas formal. Não basta tratar igualmente a todos, que nem sempre têm as mesmas condições econômicas, sociais ou técnicas. O tratamento formalmente igualitário pode ser causa de grandes injustiças. É preciso que a igualdade seja substancial, tal como revelada na vetusta fórmula: “tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, na medida da sua desigualdade”. (2010, p. 24). (grifos do autor).

Conforme Bueno, seguindo nessa mesma linha de raciocínio, o juiz, “deve tratar de forma igualitária os litigantes. Seja dando-lhes igualdade de condições de manifestação ao longo do processo, seja criando condições para que esta igualdade seja efetivamente exercitada.” (2008, p. 128).

Diante de tal explanação, verifica-se a singularidade e importância do dispositivo em tela, uma vez que, ao não tratar igualmente os litigantes de um determinado processo, o juiz estará influenciando no andamento e resultado do processo, infringindo outro preceito processual, qual seja, o devido processo legal.

Não basta o acesso ao Judiciário, a garantia do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e isonomia de tratamento das partes no processo, mas a prestação jurisdicional há que ser célere e útil, de modo que o processo deve ter uma duração razoável;

e) princípio da duração razoável do processo

À garantia da prestação jurisdicional foi acrescido o direito fundamental da duração razoável do processo, como forma de tornar mais efetiva àquela atividade, que vem sofrendo do mal da morosidade já de longa data. O acréscimo do inciso ao artigo 5º, inciso LXXVIII⁷ da Constituição Federal trouxe essa inovação.

Para Theodoro Júnior, o princípio da razoável duração do processo justifica-se no sentido de que,

⁷ Art. 5º, LXXVIII – 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 duração exagerada dos processos, hoje, decorre não propriamente do procedimento legal, mas de sua inobservância, e da indiferença e tolerância dos juízes e tribunais diante dos desvios procrastinatórios impunemente praticados por aqueles a quem aproveita o retardamento da conclusão do processo. (2012, p. 44).

Nesse sentido, existe uma duração exacerbada de determinados processos em virtude da utilização dos mecanismos processuais, como meio de protelar o andamento do processo, e consequentemente a decisão judicial.

Seguindo nessa linha de raciocínio, referindo-se ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, interessantes as considerações de Medina,

Claro que a “razoável duração do processo”, preconizada pelo dispositivo em comento, não é de fácil concretização. Não se trata, porém, de preceito retórico cuja realização prática dependesse da maior ou menor dose de boa vontade do legislador, da autoridade administrativa ou do juiz. A razoabilidade de uma conduta, embora representando um conceito jurídico indeterminado, corresponde a princípio jurídico em torno do qual já se estabeleceu toda uma doutrina, capaz de orientar também a interpretação do novo dispositivo concernente à tramitação dos processos. (2010, p. 58). (grifos do autor).

Conforme lição supra, percebe-se, quão complexa é a tarefa do operador do direito, ao estabelecer-se a aplicabilidade de tal preceito constitucional, uma vez que deve o operador do direito, estabelecer um parâmetro de razoabilidade entre a sua decisão com relação a tal princípio.

Interessante a lição trazida por Moraes, ao exemplificar mecanismos que trouxeram celeridade aos procedimentos, bem como, à ordem jurídica vigente,

Como mecanismos de celeridade e desburocratização podem ser citados: a vedação de férias coletivas nos juízes e tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário, para a prática de atos de administração e de atos de mero expediente sem caráter decisório, a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal. (2010, p. 109).

Percebe-se, que os inúmeros mecanismos citados pelo autor, visam trazer ao ordenamento ao direito processual brasileiro mais celeridade, uma duração mais abreviada ao

processo, sem, contudo, prejudicar as partes suprimindo-lhes direitos assegurados por outros princípios.

Evidencia-se que para Moraes o princípio da razoável duração do processo já estava abarcado no princípio do devido processo legal ao asseverar que “essas previsões – *razoável duração do processo e celeridade processual* –, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do *devido processo legal*, seja na previsão do *princípio da eficiência* [...]” (2010, p. 108). (grifos do autor).

Diante do princípio em comento, a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com o escopo de produzir o máximo de resultado com o mínimo de esforço, sem, contudo, sacrificar a segurança jurídica, de modo que o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, isonomia e demais princípios constitucionais processuais sejam atendidos;

f) princípio da segurança jurídica

A segurança jurídica é alcançada por meio da definitividade das decisões judiciais e se implementa com o instituto da coisa julgada, após o exercício regular de todos os recursos das decisões previstos no sistema jurídico ou da fluência do prazo para a interposição de recurso. Visa à estabilidade das decisões judiciais.

O princípio da segurança jurídica está assegurado no ordenamento jurídico brasileiro por meio de diferentes formas, como mostra Destefenni, “podemos citar, a título de exemplo de aplicação processual, o princípio da legalidade e a garantia da coisa julgada.” (2009, p. 37).

A garantia da imutabilidade das decisões, por meio da coisa julgada, bem como o princípio da legalidade, como se pode ver nas palavras do autor supra, são uns dos preceitos abarcados pelo princípio da segurança jurídica.

Sobre a questão, da Silva leciona que,

A segurança do direito, como visto, é um valor jurídico que exige a positividade do direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de

estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. (2005, p. 17).

Percebe-se assim, que o princípio da segurança jurídica, segundo o autor citado, traz ao ordenamento jurídico valores fundamentais, dentre eles, a garantia da estabilidade das relações e a proteção dos direitos nos negócios jurídicos, bem como, dos envolvidos na lide processual.

O princípio da segurança jurídica também remete a outro princípio fundamental no ordenamento jurídico pátrio, conforme lição de Destefenni, “aliás, não haverá respeito ao devido processo legal sem respeito à coisa julgada, uma das mais típicas expressões do princípio da segurança jurídica”. (2009, p. 37).

Assim, a segurança jurídica implica afirmar que em determinado momento a decisão judicial proferida se torna irrecorrível e imutável, o que faz retomar a paz e a ordem social, a partir da estabilização daquela decisão.

Diante da variedade de princípios existentes no sistema jurídico, alguns dos quais foram retro abordados, é necessário um sistema que viabilize a coexistência desses princípios, regulando, inclusive, a situação eventual de colisão entre eles.

1.4 Coexistência dos princípios no sistema jurídico

A variedade de princípios vigentes no sistema jurídico deve conviver. Contudo, pode ocorrer colisão entre princípios, consoante leciona Bueno,

Assim, é correto o entendimento de que os princípios jurídicos têm de conviver entre si; não para se excluir reciprocamente. Sua aplicação em cada situação da vivência do direito dá-se pela mera preponderância (momentânea) de certos valores mais evidentes por eles representados. O método de constatação de qual princípio deve prevalecer em cada caso concreto repousa na “regra da proporcionalidade”. Sua escoreita aplicação depende da qualidade da motivação das decisões jurisdicionais. (2008, p. 101). (grifos do autor).

No caso de conflitos entre princípios faz-se necessário o uso da regra da proporcionalidade, em que ambos os princípios conflitantes serão analisados, no entanto, momentaneamente somente um deles é utilizado, ou seja, será preponderante em relação ao

outro. Trata-se de analisar qual dos princípios tem maior peso naquele determinado caso concreto.

Conforme já tratado de maneira sucinta no início do presente trabalho, ao se abordar a distinção entre as normas, princípios e das regras, se faz necessária uma análise mais dedicada do tema da ponderação de princípios, quando da aplicação do direito, momento em que o operador do direito se vê frente a dois preceitos constitucionais, dentre os quais deve optar sobre qual preponderará sobre o outro.

Com relação à importância da ponderação dos princípios, interessante a explicação de Grau, no sentido de que, “jamais se interpreta *um texto normativo*, mas sim o *direito*, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo.” (2004, p. 150). (grifos do autor).

Percebe-se dessa maneira, que a ponderação de princípios vai ao sentido de uma interpretação sistemática dos princípios que compõe ordenamento jurídico, da análise dos valores que devem ser ponderados em cada situação concreta posta em juízo.

Para Bonavides “somente princípios válidos podem colidir, transcorre fora da dimensão da validade, ou seja, na dimensão do peso, isto é, do valor.” (*apud* Alexy, 2011, p. 280).

A lição supra traz à tona a noção de valor que os princípios carregam em seu bojo, pois a discussão que se trava na colisão de princípios, não diz respeito à validade dos princípios, mas sim ao valor que tal princípio traz ao ordenamento, e que no caso concreto, deverá prevalecer em relação a outro ou outros princípios.

Com relação ao tema unidade e validade no caso de conflito entre valores abarcados por princípios constitucionais, importante a lição de Canotilho,

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológica-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma <<lógica do tudo ou nada>>, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu <<peso>> e as circunstâncias do caso. (2003, p. 1182). (grifos do autor).

A ponderação dos princípios conflitantes na demanda feita pelo operador do direito nos remete à necessidade de uma interpretação sistemática, de modo a permitir a aplicação de um ou outro princípio mais adequado aquele caso concreto.

Não obstante as lições já trazidas ao presente trabalho, relevante se faz referir a conclusão desenvolvida por Barros, ao afirmar que, “a questão da ponderação é, portanto, uma questão de controlabilidade do resultado restritivo que se adote para um direito em conflito, exurgindo desse procedimento a importância do *princípio da proporcionalidade*.” (2000, p. 175). (grifos do autor).

A ponderação de princípios mantém um determinado nível de respeito ao sistema jurídico, mesmo que os valores de determinado princípio prevaleçam sobre os demais, isso se dará naquele caso concreto em especial. O princípio preterido não perde sua validade na ordem normativa, pois pode perfeitamente ser aplicado em outra situação concreta diversa daquela.

Dessa forma, faz-se importante a análise do artigo objeto desse estudo, bem como de suas peculiaridades no que diz respeito às decisões judiciais e ao julgamento conforme o estado do processo, bem como sua aplicabilidade e seus desdobramentos no ordenamento jurídico pátrio.

2 JULGAMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA

O exercício do direito de ação e a observância do devido processo legal implicam o desenvolvimento do processo com todas as garantias processuais previstas em lei até final julgamento do mérito.

Durante o tramite da marcha processual o juiz pode proferir decisões em momentos diferentes. Essas decisões poderão ser despachos, decisões interlocutórias e sentenças. Os despachos são proferidos ao longo do processo com o escopo de dar andamento ao procedimento, as decisões interlocutórias decidem questões incidentes e as sentenças decidem o mérito da causa, se não forem processuais.

O exame da marcha processual importa para a investigação do problema do presente trabalho, na medida em que será analisada a decisão autorizada pela regra do artigo 285-A do Código de Processo Civil frente aos princípios constitucionais processuais vigentes no sistema jurídico pátrio.

2.1 Julgamento do processo: sentença

O processo se exterioriza por meio de uma sequência de atos que são praticados pelos sujeitos processuais, com o intuito de criar, modificar, conservar ou extinguir situações jurídicas. Assim, desde a petição inicial até a sentença e/ou acórdão e trânsito em julgado, vários atos são praticados no processo. A sequência desses atos processuais é que evidenciará o procedimento. Processo e procedimento são, pois, fenômenos distintos. Segundo Câmara,

[...] o processo é uma entidade complexa, de que o procedimento é um dos seus elementos formadores. O procedimento, como visto, é o aspecto extrínseco do processo. O processo não é o procedimento, mas o resultado da soma de diversos fatores, um dos quais é exatamente o procedimento [...]
Não há processo onde não houver procedimento. Mas a existência de um procedimento não é suficiente para que exista um processo, sendo necessária a existência, ainda, de uma relação jurídica processual, além da instauração do contraditório entre os sujeitos da referida relação” (2007, p. 151).

O juiz (Estado) e as partes são os sujeitos principais do processo e sem eles não se configura a relação jurídica processual. Essa configuração processual tríplice é mínima, “[...]”

o que significa dizer que outros sujeitos poderão ingressar nesta estrutura. Ter-se-á, nessas hipóteses, o fenômeno da pluralidade de partes [...]” (CÂMARA, 2007, p. 152).

Além dos sujeitos principais, no processo também atuam outros sujeitos, que são tidos como secundários, porque não indispensáveis a instauração da relação jurídica processual, a exemplo do perito. Todos os sujeitos praticam atos no processo. O presente trabalho restringir-se-á à abordagem dos atos praticados pelo juiz, porque diretamente ligado à questão do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Os atos do juiz, na condição de sujeito processual imparcial, encontram previsão no artigo 162 do CPC⁸.

Os atos judiciais consistirão em despachos de mero expediente, decisões interlocutórias e sentenças. As decisões interlocutórias constituem atos do juiz que decidem sobre questões incidentes ao longo do processo, nos termos do disposto no artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil⁹. Já os despachos são atos pelos quais o juiz dá prosseguimento ao feito, sem conteúdo decisório (OLIVEIRA, MITIDIERO, 2010, p. 284).

No que se refere à sentença, oportuno o conceito que traz Carreira Alvim, para quem “a sentença é, dos atos do juiz, o mais importante e o de maior relevância, porque coroa todo o procedimento, constituindo-se no último ato, com o qual o juiz termina o ofício jurisdicional.” (2007, p. 283).

Dessa forma, a ordem emitida pelo juiz por meio da sentença, manifesta uma vontade para a resolução da lide processual, uma vez que o juiz como representante do Estado, devidamente constituído, decide ou não o mérito da causa, com base no texto legal ou nas demais fontes do direito, havendo lacuna legislativa. Inteligência do artigo 126 do Código de Processo Civil.¹⁰

Conforme Humberto Theodor Júnior, “proferindo a sentença, o Estado-Juiz emite uma ordem, que Carnelutti chama de ‘comando’, e impregna a decisão do caráter de ato de vontade, vontade manifestada pelo julgador como órgão do Estado, diante daquilo que a lei exprime.” (2006, p. 545).

Corolário das doutrinas citadas pode-se afirmar que a sentença consiste na manifestação judicial que encerra uma fase da atividade jurisdicional cognitiva, resolvendo ou não o mérito da causa.

⁸ Art. 162. Os atos do Juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

⁹ Art. 162. [...]§ 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

¹⁰ Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Importante a lição de Carreira Alvim que ao tratar com relação à alteração no artigo 162, § 1º, com o advento da Lei 11.232/05:

[...] a doutrina sempre reservou esta expressão “sentença”, para as decisões com as quais o juiz resolve a lide, quer dizer decisões de fundo ou de mérito. Com a reforma operada pela Lei nº 11.232/05, o art. 162, §1º, passou a dispor que “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269”, artigos estes que disciplinam as resoluções das causas sem julgamento de mérito e com julgamento de mérito respectivamente. (grifos do autor) (2007, p. 283).

No mesmo sentido leciona Didier Jr,

A nova redação do § 1º do art. 162 do CPC, introduzida pela Lei Federal n. 11.232/05, foi proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. O objetivo da alteração do texto foi ressaltar que a sentença não mais extingue o processo, como antes se dizia, tendo em vista que toda sentença de prestação, agora, dá ensejo à execução imediata, sem necessidade de um novo processo (de execução) para isso. [...] (2009, p. 534).

As sentenças, como atos judiciais de império do Estado, no exercício da prestação jurisdicional, são tradicionalmente classificadas como terminativas e definitivas, conforme resolvem ou não o mérito da causa, o que, aliás, se extrai do próprio conceito constante do artigo 162, § 1º do Código de Processo Civil quando se lê que é o ato do juiz que implica uma das situações previstas nos artigos 267¹¹ e 269¹² do Código de Processo Civil.

¹¹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao nº II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao nº III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

¹² Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

A sentença terminativa, para Humberto Theodoro Júnior, ocorre quando “[...] por faltar pressuposto processual (nulidade do processo) ou condição da ação (carência da ação), o juiz se vê compelido a extinguir o processo, sem decidir a lide, por ser impossível, nas circunstâncias, apreciar o pedido.” (2006, p. 545).

Na sentença terminativa não ocorre à apreciação do mérito da questão posta em julgamento, não porque o juiz não o queira, mas porque verificada qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, que o impedem de resolver o mérito. Não se trata, portanto, da vontade do juiz, como explica Arruda Alvim,

[...] pode-se dizer, que não há liberdade para o juiz decidir desta ou daquela forma. Assim, se não estiver presente qualquer pressuposto processual, será inexorável que o juiz profira sentença arrimado no art. 267, sentença de conteúdo processual, ou que diz respeito só ao processo, não atingindo a lide. (2005, p. 530).

A sentença terminativa, na verdade, leva à extinção do processo de forma anormal e não desejada pelas partes, porque ao ajuizar uma demanda, sempre se vai pretender seja julgada a lide com apreciação do seu mérito.

As palavras de Wambier dão às sentenças definitivas e que há resolução do mérito, o caráter de resolução da lide, ao lecionar que “na sentença de mérito, o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado pelo autor, decidindo imperativamente na qualidade de representante do Estado.” (2004, p. 92).

Diante disso, fica evidente a funcionalidade das sentenças definitivas ou como alguns autores¹³ preferem tratar, sentenças de mérito, nas quais o juiz representante do Estado decide acerca do pedido do autor, em outras palavras, decide sobre a procedência ou não do pedido formulado pelo autor.

Daí a importância de tratar da análise da possibilidade de ocorrência do julgamento conforme o estado do processo como se verá no próximo tópico do presente estudo, haja visto que as sentenças representam o fim ao que se propõe a jurisdição, na medida em que por meio dela é que efetivamente a jurisdição é alcançada, mormente quando são de mérito.

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

¹³ Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Eduardo Carreira Alvim.

2.2 O julgamento conforme o estado do processo

O regular trâmite processual se dá com o desenvolvimento sucessivo das fases do procedimento denominadas de postulatória, instrutória e decisória. A fase postulatória compreende a petição inicial vai até a defesa, enquanto a instrutória se destina à coleta de provas e, em seguida, passa-se à fase decisória, na qual o juiz profere sentença.

Outrossim, esse caminho de fases sucessivas antes referido, nem sempre se desenvolve nessa ordem. Há casos em que a fase decisória se dá de forma antecipada no processo. Assim, finda a fase postulatória, cabe ao juiz analisar as hipóteses de julgamento conforme o estado do processo que encontram previsão nos artigos 329¹⁴, 330¹⁵ e 331¹⁶ do Código de Processo Civil.

Segundo Bueno, as hipóteses de julgamento conforme o estado do processo constituem espécies de julgamento do processo no estado em que se encontra. Para ele “é como se dissesse que os arts. 329, 330 e 331, [...] fossem, *espécies* de ‘julgamento conforme o estado do processo’ que, neste sentido, merece ser tratado como gênero.” (2011, p. 252). (grifos do autor).

Ao tratar do conteúdo do artigo 328¹⁷ do Código de Processo Civil, Destefenni leciona que “[...] cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo que consiste: a) na extinção do processo; b) no julgamento antecipado da lide; c) na decisão saneadora.” (2009, p. 386).

A primeira das hipóteses de julgamento do feito no estado em que se encontra está prevista no artigo 329 do Código de Processo Civil. Nela o juiz deverá verificar se ocorre alguma das hipóteses dos artigos 267 e 269, II e V, ambos do Código de Processo Civil.

¹⁴ Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269 II a V, o juiz declarará extinto o processo.

¹⁵ Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito ou de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II – quando ocorrer a revelia (art. 319).

¹⁶ Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º.

¹⁷ Art. 328. Cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o capítulo seguinte.

Segundo Scarpinella Bueno, “o art. 329 regula o caso em que o processo deve ser extinto *sem* resolução do mérito por força de uma das hipóteses do art. 267 ou, ainda, em que deve ser proferida sentença com fundamento no art. 269, II a V [...]”. (2011, p. 253). (grifo do autor).

A decisão proferida nos termos do artigo 329 do Código de Processo Civil se justifica, na medida em que não há mais atividade jurisdicional a ser realizada. Nesse sentido Bueno afirma que “para todos os fins, em qualquer das hipóteses do art. 329, a “extinção do processo” justifica-se porque, em face dos acontecimentos lá previstos, não há mais razão para a atividade jurisdicional, para o próprio processo, portanto”. (2011, p. 254). (grifos do autor).

Outra hipótese de julgamento conforme o estado do processo é o julgamento antecipado da lide, nos casos previstos no artigo 330 do Código de Processo Civil, desde que presentes determinadas condições, conforme se extrai da lição de Destefenni:

Com fulcro no princípio da economia processual, poderá o juiz julgar antecipadamente a lide, conhecendo e decidindo diretamente do pedido, desde que presentes as seguintes condições:
 - que o processo se tenha constituído e desenvolvido regularmente;
 - que as questões de fato não reclamem produção de mais provas. (2009, p. 390-391).

Conforme leciona Bueno, o julgamento antecipado da lide justifica-se, tendo em vista que, “[...] acaba por revelar a *desnecessidade* da realização da “*fase instrutória*”, suficientes as provas eventualmente já produzidas até então com a petição inicial, com a contestação e, bem assim, com as manifestações que, porventura, tenham sido apresentadas [...]”. (2011, p. 255). (grifos do autor).

Dessa maneira, verifica-se que o julgamento antecipado da lide encontra em seu núcleo o objetivo de evitar a protelação desnecessária do processo, permitindo ao juiz a utilização do disposto no artigo 330 do Código de Processo Civil, para proferir sentença de mérito estando presentes os requisitos já explicitados anteriormente.

Na hipótese do inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil, é possível o julgamento antecipado em sendo a matéria “sub judice” apenas de direito, ou sendo de fato, não haja necessidade de produzir provas em audiência. Para Greco Filho “o objeto da prova é sempre o fato controvertido, pertinente e relevante. Se for incontroverso, não há necessidade

de prova; tampouco se for irrelevante ou impertinente, pois então não alterará em nada o resultado da causa.” (2009, p. 185).

A possibilidade de julgamento antecipado em exame evita a realização de novas audiências e a realização de mais provas desnecessárias, nos casos em que o magistrado com as provas constantes do processo já está apto a proferir seu julgamento. Trata-se de uma visão processual de economia.

Nesse sentido importante a consideração de Bueno, “O direito incide necessariamente sobre fatos, são sempre os *fatos* que dependem de alguma prova e, à medida que eles, os fatos, já estejam *suficientemente* provados, não há necessidade de produção de outras provas, que seriam, portanto, supérfluas [...]” (2011, p. 256). (grifos do autor).

Conforme estabelece o inciso II do artigo 330 do Código de Processo Civil, a revelia também é causa de julgamento antecipado da lide, independentemente do juízo de procedência ou improcedência, na medida em que a revelia induz a presunção de veracidade apenas dos fatos afirmados pelo autor. Na lição de Destefenni, “[...] quando ocorrer a revelia, com efeito prescrito no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que, neste caso, inexistente controvérsia em torno dos fatos, acobertados pela presunção de veracidade, bastando tão-somente que o juiz aplique a lei [...]” (2009, p. 391).

Cabe destacar aqui que o julgamento antecipado somente é possível se incidentes o efeito material da revelia, do contrário o juiz adotará o procedimento previsto no artigo 325 do Código de Processo Civil.

A outra possibilidade de julgamento do feito no estado em que se encontra está no artigo 331 do Código de Processo Civil, e diz respeito à audiência preliminar. Nesse sentido leciona Destefenni, “com base no § 3º do art. 331, é possível dizer que o juiz pode proferir uma *decisão saneadora* nos autos. Isso poderá ocorrer se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser impossível sua obtenção.” (2009, p. 392). (grifos do autor).

Conforme leciona Gonçalves, ao tratar da audiência preliminar como sendo possível e não obrigatória a sua ocorrência, “a alternativa é justificável: o primeiro ato a ser realizado na audiência preliminar, como quer a lei, é a possibilidade de as partes transigirem, isto é, realizarem um acordo, sob a supervisão do magistrado, fazendo concessões recíprocas.” (2011, p. 261).

A audiência preliminar é útil na medida em que viabiliza a conciliação, que uma vez exitosa, conduz à extinção antecipada do processo, evitando-se atos de instrução ou mesmo decisão futuros sem a correspondente necessidade.

A previsão legal do julgamento do processo no estado em que se encontra tem o escopo de acelerar a prestação jurisdicional e economizar atos processuais desnecessários à solução da lide, sempre que caracterizadas uma das hipóteses previstas em lei. Tal providência evidencia o caráter instrumental do processo, no sentido de se dispensar atos que não influam na solução da causa, e, também, e o alcance de forma mais célere da prestação jurisdicional.

2.3 Julgamento antecipado na forma do artigo 285-A do Código de Processo Civil

O artigo 285-A¹⁸ do Código de Processo Civil, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, inspirado no princípio da economia processual e com o objetivo de imprimir maior agilidade ao exercício da jurisdição civil.

Pode, portanto o magistrado, diante do exposto no *caput* do artigo antes referido, proferir sentença de total improcedência. A sistemática do novo dispositivo processual apresenta, pois, uma possibilidade de julgamento da lide de uma maneira totalmente inovadora para o direito processual civil brasileiro. Machado, ao se referir a essa inovação legislativa leciona que,

[...] a nova figura do que podemos chamar de ‘julgamento da improcedência initio litis’, com o que se elimina (na especialíssima hipótese prevista no texto do *caput*, deste art. 285-A, e apenas nela), todo o procedimento restante de primeira instância, diferindo-se o contraditório (citação e sua primeira manifestação) para o momento subsequente à interposição do recurso de apelação pelo autor. [...] a decisão de mérito negativa que se profere, desde logo, é substancial e formalmente sentença (sentença de mérito de improcedência), mas também esgota a atividade decisória em primeiro grau. (2012, p. 347)

¹⁸ 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.

§1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

O conteúdo do artigo 285-A do Código de Processo Civil foi criado para ter aplicação nas demandas múltiplas ou repetitivas e consoantes leciona Câmara

Nesses casos, sendo a matéria exclusivamente de direito (como sói acontecer nesses casos, em que normalmente os fatos da causa são todos incontroversos), e já tendo sido proferida, naquele mesmo juízo, sentença de improcedência, em casos idênticos (ou seja, em casos que a mesma matéria tenha sido discutida, com o demandante do caso agora ajuizado tendo se limitado a reproduzir argumentos já rejeitados pelo juízo, em nada inovando), fica o juiz autorizado a, simplesmente, reproduzir a sentença de improcedência anteriormente proferida. Ter-se-á, então, em casos assim, uma espécie de sentença de improcedência padrão, que será reproduzida sempre que causas idênticas sejam submetidas ao mesmo juízo, dispensada a citação do demandado. (2007, p. 342)

Greco Filho, explica um pouco da sistemática do novel dispositivo legal ao tratar da inserção no Código de Processo Civil do artigo 285-A, “[...] que admite que, se a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, o juiz dispense a citação e profira sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada” (2009, p. 80).

Conforme demonstra Gonçalves, “a perplexidade trazida pelo novo dispositivo decorre da possibilidade de o juiz proferir sentença de mérito, sem observar o procedimento estabelecido em lei.” (2011, p. 27).

Bueno traz sua contribuição para o estudo do referido artigo, a lecionar que “ocupa-se de disciplinar outras situações em que a petição inicial pode ser liminarmente indeferida, isto é, proferido juízo *negativo* de admissibilidade antes mesmo da citação do réu”. (2011, p. 160). (grifos do autor).

Interessante o conceito de *juízo negativo*, que trouxe o autor, na medida em que trata do indeferimento de plano dos pedidos suscitados pelo autor em sua petição inicial, proferindo o juiz sentença de mérito antes mesmo de citar o réu e se implementar a triangularização processual.

Gonçalves evidencia que antes da introdução do artigo 285-A do Código de Processo Civil, já havia na legislação processual pátria outro dispositivo autorizando o julgamento de mérito de forma antecipada, ao referir que “uma hipótese de sentença de mérito dada *ab initio*: aquela em que o juiz reconhecia, de plano, a prescrição ou decadência, extinguindo o processo com resolução de mérito. Mas tal sentença era de indeferimento da inicial, conforme o art. 269, IV.” (2011, p. 27). (grifos do autor).

No que respeita ao texto do artigo 285-A do Código de Processo Civil, Bueno defende que a decisão proferida nesse caso, é de improcedência liminar, consoante lição que segue,

O dispositivo está a autorizar, por isso mesmo, um caso, até então inédito, de ‘improcedência liminar’ do pedido do autor. O juiz, tão logo receba a petição inicial, tem condições de verificar que o autor não tem o direito que reclama ter e, por isso, à falta de qualquer peculiaridade ou especialidade do caso concreto, indefere a petição inicial com fundamento no art. 269, I, por força do que lhe autoriza o art. 285-A. (2011, p. 160). (grifos do autor).

O julgador indefere de plano a pretensão formulada pelo autor, proferindo sentença preliminar de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sem sequer ter sido dada ciência ao réu da demanda e oportunizado exercício de eventual defesa.

Ainda com relação à fase inicial do processo, Gonçalves, traz importante contribuição, ao tratar do recebimento da inicial, no caso do artigo 285-A do Código de Processo Civil, pois, “[...] o juiz não indeferirá a inicial. Antes a receberá e, verificados os requisitos, proferirá uma sentença de mérito. Esta não pode ser confundida com a de indeferimento da inicial, por impossibilidade jurídica do pedido.” (2011, p. 27).

Há que se tomar cuidado, pois, poderá ocorrer eventual confusão entre o disposto no artigo objeto do presente estudo e, os demais institutos e dispositivos processuais presentes no ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido leciona Cambi, “o julgamento *prima facie* se dará antes da citação do demandado, durante a fase inicial do procedimento [...] implica a rejeição do pedido do autor, com conseqüente resolução do mérito (art. 269, inc. I, CPC).” (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012). (grifos do autor).

Dessa forma, tanto no caso do artigo 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, o julgador de imediato verifica que o direito alegado pelo autor não existe, o que não pode ser confundido com o pedido juridicamente impossível, que é uma das condições da ação, e, uma vez acolhida, conduziria à extinção do processo sem resolução do mérito. Nesse sentido afirma Gonçalves,

[...] na de impossibilidade jurídica, a inexistência do direito é verificada em abstrato, quando o direito postulado contraria o ordenamento jurídico. Já na de improcedência de plano, o pedido é juridicamente possível. Mas o juiz, já tendo reconhecido a inexistência do direito em casos idênticos, dá a mesma solução, dispensando a ouvida do réu.[...] (2011, p. 27).

Verifica-se então, que a aplicabilidade se dá de maneiras diferentes e não há motivo para confusão com tais dispositivos, uma vez que no caso previsto no artigo 269, I do Código de Processo Civil, o juiz de plano verifica não haver fundamento legal para a pretensão do autor, em razão de decisão sobre a questão por ele mesmo proferida em processo anterior.

A aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil requer estejam atendidos alguns requisitos que se extraem do seu texto. Em primeiro lugar, exige que o juiz já tenha proferido decisões de total improcedência em casos idênticos e, sem segundo lugar, que a matéria controvertida seja unicamente de direito.

Na hipótese do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o pedido formulado pelo autor deve ser possível juridicamente, mas tendo o juiz em outras demandas idênticas, reconhecido a inexistência do direito, poderá repetir a sentença a teor das já anteriormente prolatadas.

Com relação ao outro requisito para aplicabilidade do dispositivo, qual seja, que “*no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos*”, conforme lição de Arruda Alvim,

Assim, quando a lei fala em ‘controvertida’, havemos de entender que tal matéria há de ter sido controvertida em precedentes similares do mesmo juízo. O que conta para a incidência do preceito em questão é que tenha existido controvérsia em outros precedentes, envolvendo situações idênticas (a expressão é extraída do corpo do art. 285-A, mas na verdade os casos devem ser similares) no mesmo juízo (órgão jurisdicional). (2008, p. 371). (grifos do autor).

Deverá, portanto, o juízo ter julgado causas idênticas, para utilizar o procedimento estabelecido no artigo 285-A do Código de Processo Civil, como se lê, “é preciso que o mesmo juízo já tenha proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos, de sorte que a nova tenha o mesmo teor da anteriormente prolatada” (GONÇALVES, 2011, p. 28).

Seguindo no assunto dos casos idênticos, elucidativa a lição de Greco Filho, segundo o qual, “*casos idênticos* não significa *ações idênticas*, nem poderia significar, porque se assim fosse não haveria julgamento de mérito e sim extinção do processo em virtude de litispendência.” (2009, p. 81). (grifos do autor).

Há, dessa forma, que se estabelecer a diferença entre casos idênticos e ações idênticas, pois difere substancialmente uma situação e outra, conforme lição supra, em havendo ações

idênticas subentende-se a ocorrência de litispendência, e se assim for não há que se cogitar a possibilidade de aplicação do novel dispositivo, mas sim, na extinção do processo.

Com relação a possibilidade de confusão com o instituto processual da litispendência, Gonçalves, traz importante contribuição, “como a lei exige que o processo verse exclusivamente matéria de direito, o dispositivo terá aplicação sempre que o juiz tiver de decidir a mesma tese jurídica, que já foi objeto de exame nos paradigmas.” (2011, p. 28).

Há que se analisar, conforme breve lição supra a identidade jurídica das outras ações julgadas com total improcedência no mesmo juízo, ficando a aplicabilidade do artigo 285-A dependente da identidade jurídica das demandas anteriormente julgadas que serviram de paradigma para o caso concreto.

Nessa senda, Arruda Alvim ao tratar da expressão “casos idênticos”, mostra que esta deve ser analisada “[...] como compreensiva de identidade jurídica entre os casos (especificidades fáticas, pois, em linha de princípio, desautorizam a aplicação do dispositivo). O que conta é a identidade jurídica entre a situação sob apreciação e os precedentes do mesmo juízo [...]”. (2008, p. 371). (grifos do autor).

Portanto, deve o magistrado, ao verificar o caso em concreto, analisar a identidade jurídica deste com os demais casos julgados com sentença de total improcedência naquele juízo, e que apresentem semelhança no que diz respeito às questões de direito suscitadas.

Outro ponto reforçado por Gonçalves é o de que “a lei estabelece que a mesma sentença deve ter sido proferida ‘em outros casos idênticos’. Diante do uso do plural, parece-nos que será necessário que o juiz indique pelo menos dois paradigmas, para poder declarar a improcedência de plano.” (2011, p. 28). (grifos do autor).

Dessa forma, verifica-se a necessidade de que já tenham sido proferidas mais decisões judiciais de total improcedência versando sobre mesma matéria de direito no mesmo juízo, não sendo suficiente apenas uma sentença do mesmo juízo para que se estabeleça o paradigma.

Assim sendo, importante salientar que com relação aos casos idênticos, que caberá ao autor afastar essa possibilidade, como se vê,

Aliás, observe-se que caberá, ao autor, desde logo, na petição inicial, demonstrar que seu caso não é idêntico, se tiver conhecimento de que outro já foi julgado no juízo. Casos decididos em outro juízo não servem de paradigma para a aplicação do artigo.

Somente os do próprio juízo, ainda que a sentença anterior não tenha transitado em julgado. (GRECO FILHO, 2009, p. 82).

Ressalta-se que a sentença paradigma deve ser obrigatoriamente do mesmo juízo, ainda que não tenha transitado em julgado.

Existe, no entanto, a dúvida com relação à possibilidade de aplicação do artigo em estudo com relação à cumulação de pedidos, dessa forma, cumpre analisar que ensina Bueno sobre o tema,

Importante compreender que a “total” improcedência de que trata o art. 285-A pode receber variantes de acordo com as situações concretas sem que isto, por si só, afaste a aplicação do dispositivo. Assim, o dispositivo deve ser aplicado mesmo que haja cumulação de pedidos e um só deles tiver recebido reiteradas decisões desfavoráveis ao seu acolhimento. A hipótese é de rejeição parcial da petição inicial, prosseguindo-se o processo com a citação do réu para defender-se do pedido (ou pedidos) não rejeitado. (2011, p. 163-164). (grifos do autor).

Sendo assim, havendo cumulação de pedidos, caso seja julgada parcialmente improcedente a demanda nos termos do novel dispositivo legal, o processo poderá seguir seu tramite normal com os pedidos que não forem julgados improcedentes, ou seja, haverá a citação do réu para se manifestar quanto aos pedidos formulados pelo autor e, não indeferidos pelo juízo.

Seguindo na análise da cumulação dos pedidos, e incidência do artigo em estudo, cumpre observar a lição de Arruda Alvim sobre o tema, “o supedâneo legal para essa afirmação encontra-se, em nosso sentir, no §6º do art. 273, que permite o julgamento antecipado parcial quando os pedidos sejam incontroversos [...]” (2008, p. 372).

Cabe, portanto, a aplicação do dispositivo legal em estudo aos casos em que houver pedidos cumulados, desde que estes sejam incontroversos, conforme estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo 6º¹⁹, em que se vislumbra essa possibilidade de antecipar parcialmente a tutela.

Evidencia-se que a matéria controvertida deverá ser unicamente de direito para restar autorizado o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Os

¹⁹ Art. 273. [...]

§ 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

julgamentos proferidos nesses termos “são aqueles casos que se caracterizam muito mais pela questão jurídica do que por qualquer peculiaridade fática.” (Bueno, 2011, p. 161).

Percebe-se, que o primeiro ponto a ser analisado para aplicar o dispositivo legal, objeto desse estudo, é a verificação sobre a controvérsia debatida na demanda, se versar somente sobre o direito, e não nas peculiaridades fáticas poder-se-á, aplicar o referido dispositivo processual. Nesse sentido Gonçalves leciona:

[...] se houver questões de fato a serem examinadas, o juiz terá de ouvir o réu, sendo necessária a sua citação. Só as questões de direito não exigem prova de nenhuma espécie. As de fato precisam ser provadas. (2011, p. 27).

Proferida a sentença, nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil, caberá ao autor o recurso de apelação, conforme segue a lição, “proferida a sentença, o autor poderá apelar, no prazo de 15 dias, sendo facultado o juiz, no prazo de cinco dias, retratar-se. Com isso, acrescenta-se uma hipótese de apelação com efeito devolutivo diferido, que permite ao juiz reconsiderar o que havia decidido.” (GONÇALVES, 2011, p. 28).

Portanto, ao autor da demanda restará o recurso de apelação em ocorrendo à situação prevista no artigo em estudo. Quanto aos prazos, e regramento do recurso de apelação, seguem a previsão do §1º do referido artigo.

Quanto ao juízo de retração, Bueno leciona,

O § 1º do art. 285-A é expresso em admitir o cabimento do recurso de apelação da sentença que profere o juízo negativo de admissibilidade aqui discutido. A exemplo do que o parágrafo único do art. 296 admite, também aqui a apelação, excepcionalmente, tem efeito regressivo, é dizer, admite que o magistrado volte atrás na sua decisão, proferindo juízo positivo de admissibilidade, determinando-se a citação do réu. O prazo impróprio para tanto, de acordo com a regra é de cinco dias. (2011, p. 164).

Ainda, há que se observar conforme autor supra que ao magistrado cabe o juízo de retratação no prazo de cinco dias, deixando dessa forma de incidir sobre o caso concreto a norma do artigo em estudo, para tanto deve o magistrado, proferir esse juízo de admissibilidade positivo, admitindo o pedido formulado pelo autor e prosseguindo o feito no seu curso normal.

Há, no entanto, dois elementos fundamentais na apelação a ser interposta pelo autor, como se vê,

A apelação do autor que recebeu a sentença de improcedência conterá necessariamente dois itens: um a demonstração de que o caso não é idêntico e outro a fundamentação diferente que justifique o provimento, além, obviamente, do pedido de reforma da sentença. Se o autor entender que o caso é idêntico mas a decisão anterior não está correta e deve ser reformada, deve argumentar a respeito, pedindo o provimento da apelação para que o processo prossiga até o julgamento diferente. (GRECO FILHO, 2009, p. 83).

Em não sendo interposto o recurso de apelação por parte do autor, a sentença transitará em julgado, e deve haver a intimação do réu, conforme lição de Gonçalves, “para que, tome conhecimento de que foi ajuizada ação em face dele, e que a sentença já está revestida da autoridade da coisa julgada material. Sem isso o réu não teria como tomar conhecimento da existência da coisa julgada em seu favor.” (2011, p. 29).

Percebe-se dessa maneira, conforme o § 1º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que o réu tomará conhecimento da demanda que tramitou em seu desfavor somente após o trânsito em julgado da demanda, e, portanto, só será informado, sem necessidade de nenhum procedimento processual para defender-se em juízo.

Em havendo o recurso de apelação, o réu será citado, conforme leciona Bueno, dessa maneira,

[...] Ele deve limitar-se a responder o recurso de apelação do autor, adaptando-se, para este fim, o mandado de citação. Na hipótese de o recurso ser provido, isto é, acolhido, é imperioso que seja aberto prazo para que o réu, perante a primeira instância, apresente as respostas que entender pertinentes. (2011, p. 165).

Como se percebe ao ser aplicado o disposto no novel dispositivo processual, e em não havendo retratação do julgador, ao réu da demanda só restará defender-se em sede de recurso de apelação, se este houver sido interposto pelo autor, conforme estabelece o § 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Assim, se o juízo já proferiu sentença de total improcedência da demanda em outros casos idênticos e a questão verse somente sobre matéria de direito, resta autorizada a aplicação do disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Outrossim, diante da forma liminar de proferir sentença e suas peculiaridades, discute-se na doutrina acerca da (in)constitucionalidade desse dispositivo legal, matéria que constituirá objeto de análise no próximo capítulo.

3 DEBATE ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A lei n. 11.277 de 2006 ao acrescentar o artigo 285-A ao texto do Código de Processo Civil, fez emergir na doutrina e na jurisprudência muita discussão sobre a aplicabilidade do dispositivo legal. A controvérsia reside essencialmente no fato de o seu texto autorizar o juiz a proferir sentença liminar, sem que tenha se instaurada a triangularização do processo, o que, de um lado, vem ao encontro dos princípios da celeridade e economia processuais, e de outro, ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O artigo 285-A do Código de Processo Civil trouxe ao ordenamento jurídico pátrio, uma possibilidade de julgamento diferido, no sentido de que é facultado ao juiz proferir sentença de total improcedência sem que seja citado o réu da demanda, consoante já abordado no capítulo anterior.

Diante dessa discussão e tendo em vista o objeto de pesquisa deste trabalho, a seguir abordar-se-á as correntes doutrinárias que sustentam a inconstitucionalidade e àquelas contrárias, analisando-se os respectivos argumentos.

3.1 Doutrina pela inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC

Princípio por evidenciar a polêmica acerca da (in)constitucionalidade diante da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3695/DF, ajuizada em fevereiro de 2006, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual buscou-se a proibição da eficácia do referido artigo de lei. Nessa ação, restou formulado, inclusive, pedido liminar para proibição da eficácia da lei n. 11.277/2007, que introduziu o artigo 285-A no Código de Processo Civil, sob o argumento de sua inconstitucionalidade, que restou indeferido.

Dinamarco, ao se referir à inovação legislativa introduzida pela lei n. 11.277/06 afirma que

Essa nova disposição foi recebida com surpreendente *frisson* entre advogado e mesmo no meio doutrinário, revelando-se em primeiro plano um inexorável temos

pela inteireza do princípio do contraditório, o qual estaria ali sofrendo uma transgressão. (2009, p. 173). (grifo do autor).

Para a compreensão da polêmica, se faz necessária a análise dos argumentos utilizados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na inicial da ação ajuizada, no sentido de que o artigo 285-A do Código de Processo Civil se mostra incompatível com a Constituição Federal.

Na petição inicial o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil sustenta que a disposição do artigo 285-A do CPC estaria violando os princípios da igualdade, da segurança, do acesso à Justiça, do contraditório e do devido processo legal, razão pela qual essa norma, segundo consta da petição inicial da ação declaratória de inconstitucionalidade, deve ser expurgada do ordenamento jurídico pátrio. (2006, fl.10).

Os termos que dão sustentação à inicial da ação declaratória de inconstitucionalidade servem, também, de base à formação de corrente doutrinária pela inconstitucionalidade da lei que introduziu o artigo 285-A no texto do Código de Processo Civil.

Há, portanto, o entendimento de que o novel dispositivo legal viola diversos princípios processuais constitucionais. Mais especificamente tratando do princípio do acesso à justiça, Cambi comenta acerca dos fundamentos utilizados para impugnar o artigo em estudo, senão vejamos,

O Conselho Federal da OAB, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3695, ajuizada em 29 de março de 2006, afirma que a regra do artigo 285-A do CPC é inconstitucional por ferir o direito constitucional de ação (art. 5º, inc. XXXV, CF). Segundo se depreende da petição inicial, o artigo 285-A do CPC limita o direito de ação, que é direito de provocar o surgimento de relação processual triangular (autor-juíz-réu), impedindo a instauração regular do processo em primeiro grau de jurisdição. [...] (CAMBI, 2012, acesso em: 12 de setembro de 2012). (grifos do autor).

Como visto um dos fundamentos utilizados na inicial da ação declaratória de inconstitucionalidade é o de que o dispositivo é inconstitucional, pois ofende o princípio constitucional do acesso à justiça, na medida em que inviabilizaria a formação da relação processual que fundamenta a jurisdição, objetivando a solução da lide. O juiz profere sentença antes de o réu ser citado e, portanto, cerceia o seu direito de defesa, que faz o contraponto ao direito de ação assegurado ao autor.

Além de o artigo 285-A ofender as garantias constitucionais da ação e ampla defesa, conforme a tese defendida na referida ação declaratória de inconstitucionalidade, também viola os princípios constitucionais da isonomia conforme consta da petição inicial da referida ação,

Ante a diversidade de juízes e varas, o diploma normativo permite que processos debatendo o mesmo tema, mas distribuídos a diferentes magistrados, tenham curso normal ou abreviado, conforme tenha sido proferida ou não sentença relativa ao mesmo assunto no juízo. Quebra, desse modo, o **princípio da isonomia**. (2006, fls. 05-06). (grifo do autor).

Na mesma linha é a doutrina de Câmara, para quem o artigo 285-A do Código de Processo Civil é inconstitucional, por violação ao princípio constitucional da isonomia, podendo levar a julgamentos distintos em situações jurídicas substancialmente iguais, se num juízo atuarem juízes com entendimentos diversos. Além do mais, se a sentença liminar é de improcedência e ela encontrar seu fundamento na súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, a apelação não será recebida, a teor do disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, restando inviabilizada a garantia do duplo grau de jurisdição. (2007, p. 342).

Da leitura de outro trecho da ação declaratória de inconstitucionalidade, percebem-se os fundamentos acerca da eventual violação ao princípio da segurança jurídica, na medida em que a abreviação do procedimento do artigo em estudo representaria um risco a segurança jurídica

Atenta, noutra vertente, contra o **princípio da segurança jurídica**, no que concerne ao procedimento judicial, posto que o processo será normal ou abreviado **segundo sentença antes proferida, cuja publicidade para os jurisdicionados que não foram partes naquele feito não existe**. (2006, fl. 06). (grifos do autor).

Nessa ação declaratória de inconstitucionalidade houve intervenção do Instituto Brasileiro de Direito Processual, na condição de *amicus curiae*, com petição produzida por Cassio Scarpinella Bueno, em oposição à pretensão inicial e em prol da constitucionalidade da lei n. 11.277/06, e, conseqüentemente, do artigo 285-A, do CPC. Didier faz referência a essa questão discorrendo que

O Conselho Federal da OAB ingressou com ADI, com o objetivo de decretar a inconstitucionalidade do art. 285-A (ADI n. 3695). O Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) pediu para intervir no feito na qualidade de *amicus curiae* com peça processual produzida por Cássio Scarpinella Bueno. O Min. Cezar Peluso entendeu aplicável o art. 12 da Lei Federal 9.868/1999 [...] (2009, p. 461). (grifos do autor).

Para Azevedo, por exemplo, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo institui uma espécie de súmula vinculante no juízo de primeiro grau e, por isso, se apresenta inconstitucional, (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Mitidiero, por sua vez, sustenta que a pretexto de atribuir maior eficácia ao processo, restam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não é de ser admitido, senão vejamos,

A pretexto de agilizar o andamento dos efeitos, pretende o legislador sufocar o caráter dialético do processo, em que o diálogo judiciário, pautado pelos direitos fundamentais, propicia ambiente de excelência para reconstrução da ordem jurídica e conseguinte obtenção de decisões justas. Aniquila-se o contraditório, subtraindo-se das partes o poder de convencer o órgão jurisdicional do acerto de seus argumentos. (apud ARAÚJO, 2012, acesso em: 12 de setembro de 2012). (grifos do autor).

Nessa mesma linha segue o entendimento de Gaviorno, para quem

As decisões proferidas sem que se assegure o direito de participação daqueles que serão submetidos aos seus efeitos são ilegítimas e, por conseguinte, inconstitucionais, já que ferem os princípios básicos do Estado Democrático do Direito. (apud AZEVEDO, 2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Mitidiero e Oliveira referem que a técnica introduzida pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil teve por finalidade racionalizar o serviço judiciário e torná-lo mais eficiente, o que é por eles criticado, consoante se depreende do texto a seguir transcrito

Não nos parece, contudo, que a regra participe da efetividade virtuosa, a que a Constituição expressamente empresta guarida. Esse expediente de sumarização instrumental guarda relação justamente com a outra face da efetividade – a efetividade perniciosa, que se encontra em aberto conflito com os direitos fundamentais encartados em nosso formalismo processual. Sem falar na ofensa, aí implicada, ao direito fundamental ao contraditório do demandante. (2010, p. 345).

Assim sendo, estariam os referidos autores defendendo a inconstitucionalidade do dispositivo em estudo, pois o contraditório estaria sendo violado, prejudicando as partes do processo, tanto autor como o réu, em nome da abreviação do andamento processual, ou como referido pelo autor, em nome da agilização dos feitos.

3.2 A constitucionalidade do artigo 285-A do CPC

Após a análise dos fundamentos da ação declaratória de inconstitucionalidade 3.695/DF, bem como do posicionamento da doutrina com relação à inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, faz-se necessária à análise da doutrina com relação à defesa da constitucionalidade do referido dispositivo legal.

Dessa maneira, iniciar-se-á com a análise da defesa do dispositivo legal com relação ao princípio do acesso à justiça. O julgamento liminar proferido nas demandas repetitivas não ofende o princípio do acesso à justiça, e, por consequência, não há que se falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Nesse sentido Leal leciona

[...] Assim como nos casos de indeferimento de inicial, na aplicação do art. 285-A do diploma processual também haverá processo, contudo, numa relação linear entre autor e Estado. Consequentemente, verifica-se que haverá pleno exercício do direito de ação, proporcionando ao juiz efetiva prestação jurisdicional (sentença de improcedência). (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Cambi ao abordar essa questão e, em especial, no que tange ao princípio do acesso à justiça, vai ainda mais longe, vejamos,

O direito de ação não pode ser considerado de forma tão abstrata e uniforme que desconsidere o direito material a ser tutelado. O direito de ação está voltado à obtenção da tutela dos direitos materiais. O artigo 5º, inciso XXXV, da CF assegura o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, o qual para ser concretizado pode implicar restrições ao direito de ação. A concepção da ação, fundada na teoria dos direitos fundamentais, deve estar preocupada com a tutela adequada dos direitos materiais, podendo ser construída no caso concreto, a partir da pretensão à tutela jurisdicional do direito e da causa de pedir. Destarte, se a pretensão à tutela jurisdicional é inviável, pois a causa de pedir remota revela que a matéria é unicamente de direito e que em outros casos idênticos o órgão julgador já se manifestou contrariamente à pretensão, promover a citação para simplesmente se desincumbir de um requisito formal é descumprir a Constituição, colocando obstáculos não razoáveis ao acesso à justiça. (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Diante da doutrina em análise, pode-se afirmar que em sendo aplicado o novel dispositivo processual, mesmo que não ocorra a citação do réu, estar-se-á respeitando o direito de ação, bem como o princípio do acesso a justiça, uma vez que estará formada a relação processual entre o autor e o Estado, lembrando como já referido nos tópicos anteriores, esta relação se dá de maneira diferida, entretanto, sem acarretar prejuízo algum às partes.

Na direção da constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil se move Costa, ao discorrer que

Seja como for, o fato é que a nova figura não infringe qualquer princípio constitucional porque, apesar da supressão de quase todo o procedimento de primeira instância (permanecem somente a petição inicial e a sentença): a) ao autor é assegurado o contraditório via apelação e ao réu via resposta ao recurso; b) a garantia da ampla defesa também não é violada porque, afinal, só cabe tal julgamento quando a matéria ventilada ‘for unicamente de direito’; c) o princípio do duplo grau de jurisdição permanece identicamente intocado, porquanto duas decisões de mérito via de regra se produzirão no processo [...] (2012, p. 348).

Para Dinamarco, o dispositivo legal do artigo 285-A do Código de Processo Civil está conforme o Texto Constitucional, não havendo ultraje algum a qualquer princípio constitucional, mormente ao contraditório. Segundo o autor, o direito ao contraditório é oferecido às partes para que possam participar do julgamento, influenciando o juiz de modo que profira julgamento favorável e sobre a questão conclui que

Ora, quando o juiz profere um julgamento de mérito inteiramente favorável ao réu, não importa se ele teve ou não a oportunidade de participar, simplesmente porque o máximo e melhor que poderia almejar e buscar pela participação seria precisamente esse julgamento inteiramente favorável, ou seja, a improcedência da demanda do autor. Que diferença faz, na prática e perante o desiderato de segurança jurídica, se ele se saiu vencedor participando ou não participando? Qual resultado melhor poderia obter se houvesse sido citado? (2009, p. 174).

Com relação ao princípio do contraditório, Gonçalves assegura não haver inconstitucionalidade, uma vez que, “quando os autos forem ao exame do tribunal, o contraditório terá sido exercido, e o réu terá tido oportunidade de ser ouvido.” (2011, p. 29).

Portanto, não há fundamento na alegação de que há ofensa ao princípio do contraditório ao ser aplicado o novel dispositivo legal, uma vez que mesmo em não ocorrendo a citação do réu para se manifestar no juízo de primeiro grau, este terá a oportunidade de se manifestar e se defender dos argumentos postulados pelo autor, uma vez que será a primeira oportunidade em que se manifestará no processo.

Ainda nesse sentido, Lima esclarece a questão,

Assim, segundo pensamos, no momento em que o réu é citado para “responder o recurso”, eis que será o primeiro momento em que intervirá no feito, deve fazê-lo de maneira cabal, impugnando e atacando todas as questões postas no apelo, sejam elas de fato ou do direito. Em razão disso, os fatos não impugnados especificamente devem ser considerados incontroversos, aplicando-se-lhes a regra da presunção da veracidade (inclusive a pena de revelia, quando o réu não “responder o recurso”) [...]”. (2012, p. 80-81). (grifos do autor).

Ainda é importante citar o posicionamento de Didier Jr sobre a discussão acerca da ofensa ou não ao princípio do contraditório com a incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Não há ofensa ao contraditório porque a apelação do autor permite o juízo de retratação que garante o contraditório em seu favor, e no que se refere ao réu leciona o autor:

Em primeiro lugar, convém fazer um alerta, por mais desnecessário que isso possa parecer: não há qualquer violação à garantia do contraditório, tendo em vista que se trata de um julgamento pela improcedência. O réu não precisa ser ouvido para sair vitorioso. Não há qualquer prejuízo para o réu decorrente da prolação de uma decisão que lhe favoreça. Demais disso, não há obrigatoriedade de aplicação do dispositivo: pode o magistrado alterar o seu posicionamento anterior e, portanto, não repetir a decisão em um novo processo. (2009, p.458).

Partilham desse entendimento também Marinoni e Arenhart, quando abordam as normas dos artigos 285-A e 518, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, ao discorrerem que

A relação entre as normas dos artigos 285-A e 518, § 1º é visível, ambas aludem a demandas repetitivas. A primeira se preocupa em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juiz de primeiro grau ou pelos tribunais. A segunda objetiva impedir o prosseguimento do processo nas hipóteses em que há súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Tais normas se destinam a dar proteção aos direitos fundamentais de ação e à razoável duração do processo. Elas nada têm de inconstitucionais, pois não violam qualquer outro direito fundamental, com o direito de defesa. Na verdade, se de inconstitucionalidade aqui se pode falar, o raciocínio deve caminhar em sentido inverso, ou seja, *de insuficiência de proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo*. (2007, p. 97). (Grifos do autor).

Ao lecionar sobre o procedimento de resposta do réu, ou ao seu recurso, o autor supra esclarece a questão acerca do contraditório, tendo em vista que no momento em que o réu será citado para responder ao recurso, será o momento que pela primeira vez se manifestará no processo.

O que existe são algumas diferenças na resposta do réu no procedimento do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que se dará em sede de recurso, pois, será só nesse momento em que o mesmo será citado para se manifestar, mas nem por isso lhe será tolhido o direito ao contraditório bem como a ampla defesa.

Ainda com relação à defesa do disposto no artigo em estudo, com relação ao contraditório, oportuna a lição de Greco Filho, ao lecionar,

Há, apenas, uma inversão do momento em que é proferida a sentença e o exercício do contraditório que, num primeiro momento, cinge-se à discussão da identidade de demandas e, depois, se estende para o mérito da decisão, o que pode ser plenamente em grau de apelação, uma vez que a questão é exclusivamente de direito. (2009, p. 81).

Reitera-se, dessa forma, a ideia de que não há inconstitucionalidade do ponto de vista do princípio do contraditório, no procedimento do novel dispositivo legal, conforme já

mencionado anteriormente, o que ocorre é uma mudança no momento de manifestação do réu, o que em nada prejudica a sua defesa.

Outro fundamento utilizado na ação declaratória de inconstitucionalidade, conforme tratado no tópico anterior, diz respeito à eventual ofensa ao princípio da isonomia, nesse sentido, Bueno comenta acerca da incidência do princípio da isonomia na aplicação do artigo em análise, segundo o qual, “[...] só pode merecer os melhores aplausos porque assegura, reconhecida a *identidade de situações*, uma escorreita incidência do princípio da *isonomia*, que também é parte integrante do modelo constitucional de processo civil”. (2011, p. 160). (grifos do autor).

Percebe-se, dessa maneira, a real incidência do princípio da isonomia, uma vez que a identidade de situações, requisito de aplicabilidade do novel dispositivo, por si só já faz com que o julgador vislumbre a necessidade de aplicar de maneira isonômica os casos postos em análise.

No mesmo sentido, Leal comenta que o ponto que basilar desse fundamento,

[...] é o fato de que os juízes reiteradamente adotam posicionamentos divergentes e, ademais, o art. 285-A traz mera faculdade e não obrigação. Aliás, ao reverso, defende-se que o dispositivo prestigia o princípio da isonomia, já que possibilita tratamento jurídico igualitário a casos idênticos distribuídos no mesmo juízo. (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Com relação ao princípio da segurança jurídica, Leal utiliza-se dos elementos que fundamentaram a intervenção do Instituto Brasileiro Direito Processual, na qual requereu seu ingresso na demanda como *amicus curiae*, ou seja, que “inexiste a suposta inconstitucionalidade, mesmo porque a sentença de rejeição liminar do pedido será sempre devidamente fundamentada.” (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Verifica-se sob o prisma do princípio da segurança jurídica, que não há inconstitucionalidade, uma vez que mesmo que o julgamento liminar ocorra nos moldes do referido artigo, o direito das partes não sofre violação alguma, haja vista, que a decisão judicial que decidir pelo seu deferimento ou não, deverá ser fundamentada.

Por fim, com relação ao princípio do devido processo legal, Leal leciona, “[...] nessa senda, tendo sido destacado o respeito do mencionado artigo aos demais princípios já

abordados, mostra-se evidente também sua compatibilidade com o devido processo legal.” (2012, acesso em: 12 de setembro de 2012).

Como já referido no primeiro capítulo desse estudo, o princípio do devido processo legal abarca todos os demais princípios processuais constitucionais. Dessa maneira, em sendo respeitados todos demais princípios já expostos, por consequência, ter-se-á respeitado o devido processo legal.

3.3 Ponderação dos princípios e das doutrinas analisadas e o entendimento recente dos tribunais pátrios

Ao tratar da compatibilidade de um dispositivo legal com a Constituição Federal, importa analisar a sua aplicabilidade, no âmbito dos Tribunais de Justiça de alguns estados-membros da federação, bem como no âmbito dos Tribunais Superiores, haja visto que tem-se dado inúmeras interpretações ao dispositivo legal.

No que se refere ao Supremo Tribunal Federal sobre o tema, apesar do indício pela constitucionalidade, em razão da negativa do pedido liminar formulado, não há como afirmar qual é a posição desse tribunal, porque ainda pendente de julgamento no mérito da ação declaratória de inconstitucionalidade 3.695/DF.

O Superior Tribunal de Justiça, após a análise de algumas decisões, indica posição pela constitucionalidade da norma do artigo 285-A, do CPC, afirmando que referido dispositivo vem ao encontro dos objetivos da lei 12.277/2006, em especial, no que diz respeito à celeridade e economia processuais.

Com relação à incidência do princípio da celeridade processual, importante observação do Ministro Sidnei Beneti, no julgamento do Recurso Especial 1086991/MG, ao tratar da aplicação do artigo em estudo leciona, “[...] A exigência extra de que sejam juntadas as cópias das referidas sentenças, quando já houve a transcrição do seu conteúdo, depõe contra os princípios da celeridade e da economia processual que serviram justamente de inspiração para a lei. [...]” (Recurso Especial Nº 1086991/MG, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sidnei Beneti Julgado em 16/08/2011, DJe 06/09/2011).

No mesmo sentido é o entendimento do Ministro Luiz Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial 1109398/MS, quando deixa claro que a economia e celeridade processuais, estão entre os objetivos fundamentais das inovações introduzidas na sistemática processual pela lei 12.277 de 2006, ao lecionar que, “a aplicação do art. 285-A do CPC, mecanismo de celeridade e economia processual, supõe alinhamento entre o juízo sentenciante, quanto à matéria repetitiva, e o entendimento cristalizado nas instâncias superiores [...]” (Recurso Especial Nº 1109398/MS, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão Julgado em 16/06/2011, DJe 01/08/2011).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça Gaúcho tem se manifestado. No julgamento da Apelação Cível 70040270068, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, demonstra o entendimento de que a aplicação do dispositivo em comento, “[...] A possibilidade de o Juiz julgar liminarmente a pretensão de mérito relaciona-se com a aplicação do princípio do acesso à justiça e da regra da duração razoável do processo, constitucionalmente previstos no artigo 5º da CF.[...]”. (Apelação Cível Nº 70040270068, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 26/01/2011).

No mesmo sentido, a Apelação Cível 70035570514 julgada pela Terceira Câmara Cível também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também vislumbra a ideia de que os princípios da celeridade e economia processuais são contempladas no novel dispositivo. (Apelação Cível Nº 70035570514, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS. Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 04/08/2011.)

Dessa forma, vislumbra-se um entendimento interessante, no tocante ao princípio do acesso à justiça, vez que, traz o entendimento de que a aplicação do novel dispositivo contempla os princípios do acesso à justiça bem como da razoável duração e celeridade processuais.

Com relação à tese de constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, importante lição contida em recente decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que o Desembargador Jaime Ramos, leciona acerca da constitucionalidade do novel dispositivo, como se vê,

[...] Enquanto não for decidida pelo STF a ADI n. 3695, na qual não foi concedida medida cautelar, presume-se constitucional e, portanto, inteiramente aplicável, o disposto no art. 285-A do CPC, que autoriza o julgamento antecipado de improcedência do pedido do autor, antes mesmo da citação.[...]. (Apelação Cível n. 2012.051274-6, Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Desembargador Jaime Ramos, julgado em 29/08/2012.)

Conclusiva a lição supra, vez que, elucida o fato de que enquanto não ocorrer o julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade 3.695, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, ainda mais, como já mencionado anteriormente, se levar em consideração o fato de que a medida cautelar requerida com advento da propositura da demanda judicial, não foi concedida.

Da mesma forma, elucidativo o entendimento que traz o Desembargador Newton Janke, também do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao discorrer que

[...] O art. 285-A do CPC teve e tem o nítido propósito de concorrer para viabilizar o postulado de 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" (art. 5º, LXXVIII, da CF) aspiração de toda a sociedade e objeto de históricas e permanentes queixas dos advogados. E, ao se ajustar a este escopo, o preceptivo processual não espezinhou os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois que não suprime nem ao autor, nem ao réu o direito de recorrer e de intervir no processo. [...]. (Apelação Cível Nº 2007.056719-2, Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Desembargador Newton Janke, Julgado em 16/09/2009).

Verifica-se dessa maneira, que predomina na jurisprudência o entendimento de que o artigo 285-A do Código de Processo Civil representa um grande avanço na sistemática processual civil pátria, contemplando os princípios processuais constitucionais do contraditório, ampla defesa e celeridade processual.

Tendo em vista todos os motivos e argumentos utilizados pela doutrina e jurisprudência, quer seja a favor, quer seja contra o novel dispositivo legal, cumpre fazer uma análise acerca dos princípios que são discutidos na doutrina e nos quais se pretende sustentar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Tanto a doutrina como a jurisprudência, discutem a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC, levando em conta os princípios do acesso à justiça, igualdade, do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, e por

consequência o princípio do devido processo legal, e no caso em estudo da prevalência dos princípios da celeridade e economia processuais sobre os demais, como fundamento da constitucionalidade do novel dispositivo.

Segundo Greco Filho,

[...] o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal devem conviver com a efetiva prestação jurisdicional, seriamente comprometida pela multiplicação das demandas com a mesma tese jurídica e que poderiam ser decididos rapidamente com o desafogo evidente da Justiça. (2009, p. 81).

Dessa forma, percebe-se que, os princípios processuais devem servir como norteadores da prestação jurisdicional, no entanto, em se tratando de demandas repetitivas, há que se considerar que a incidência do princípio da celeridade processual, que atenda à eficácia da prestação jurisdicional, é cabível, desde que respeitados os demais princípios processuais constitucionais integradores do devido processo legal.

Dessa forma, verifica-se a efetiva incidência dos princípios constitucionais que, foram utilizados na ação declaratória de inconstitucionalidade 3.695/DF ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, lembrando, conforme já tratado no início do presente trabalho acerca da necessidade da ponderação de princípios, o que deve ocorrer é a preponderância de um ou alguns princípios sobre os demais.

Nesse sentido, oportuna a lição de Greco Filho ao comentar acerca da aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, bem como sobre a incidência dos princípios que o norteiam, “nenhuma norma ou princípio constitucional é absoluto, já que deve compatibilizar-se com os demais.” (2009, p. 81).

Percebe-se assim, a necessidade de aplicabilidade da ponderação de princípios, uma vez que, os princípios processuais constitucionais devem conviver em harmonia, de modo que a incidência de um princípio, não signifique desrespeito ou ofensa aos demais princípios que compõem e regem o sistema processual, nem mesmo implica revogação, como ocorre com a regra jurídica.

Nesse passo e sobre o tema da (in)constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, tem-se que ter presente o objetivo com que esse artigo foi acrescentado ao diploma processual, que certamente reside na efetividade e economia processual, princípios,

sem que isso implique necessariamente ofensa a outros princípios processuais importantes assegurados na Constituição Federal. Mister se faz a ponderação de princípios, de modo que se possa aplicar aquele(s) que melhor se apresentam à situação concreta em análise.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho foi realizado o estudo do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela lei 11.277 de 7 de fevereiro de 2006 e os argumentos sustentados na doutrina e jurisprudência acerca de sua (in)constitucionalidade.

Com a sua entrada em vigor o novel dispositivo legal trouxe inúmeras discussões tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca da sua constitucionalidade, pelo fato de que representaria incompatibilidade com diversos princípios processuais constitucionais.

A primeira manifestação nesse sentido foi o ajuizamento da ação declaratória de inconstitucionalidade do referido artigo, mesmo antes de sua vigência, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual restou formulado pedido liminar para suspender a eficácia do dispositivo, que restou indeferido. Essa ação até o presente ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, restando, mantendo ainda dúvida acerca da questão.

Dessa forma, apesar das inúmeras discussões doutrinárias sobre a (in) constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, de um lado argumentos pela inconstitucionalidade, sustentados na ofensa aos princípios processuais constitucionais do acesso à justiça, contraditório e ampla defesa e do devido processo legal. De outro lado, os argumentos pela constitucionalidade, diante do fato de que não há qualquer ofensa a princípios constitucionais, mas, na verdade, está em harmonia com a Constituição, na medida em que atende ao princípio da razoável duração do processo, da efetividade, além da economia processual.

Analisando esses posicionamentos, pode-se extrair que a lei 11.277 de 2006 que introduziu o novel dispositivo, tem por escopo a celeridade processual, garantia constitucional expressa no artigo 5º inciso LXXVIII da Constituição Federal e não ofende aos demais princípios processuais constitucionais evidenciados pela doutrina que defende sua inconstitucionalidade.

Destaca-se outro ponto relevante que é o de que a ação declaratória de inconstitucionalidade ainda aguarda julgamento, donde se pode concluir que, por ora, o dispositivo é legal, e talvez seja essa a decisão de mérito a ser proferida, seguindo a linha de raciocínio que indeferiu o pedido liminar.

Há que se frisar a necessidade de o procedimento jurisdicional evoluir no sentido de que é possível sim o julgador proferir sentença de mérito sem a citação do réu quando o mesmo já tiver se posicionado acerca da matéria e desde que os requisitos do artigo em estudo estejam presentes na demanda, sabendo-se que a demanda terá apenas um resultado, qual seja, o julgamento de total improcedência.

Assim sendo percebe-se a necessidade de racionalização do procedimento jurisdicional, sendo desnecessário que um processo se arraste por longo período sabendo-se que a demanda está fadada ao insucesso, mormente num contexto em que a morosidade do Judiciário é algo que está em destaque e existe um movimento legislativo no sentido de inovar com regras processuais mais eficazes e céleres, sem deixar de atender os demais princípios e garantias processuais assegurados na Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que o procedimento previsto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não representa ofensa a nenhum princípio processual constitucional, na medida em que às partes terão oportunidade de manifestação e defesa no processo, o que ocorre é que o momento da defesa e manifestação será diferido, sendo, portanto, absolutamente compatível à luz da Constituição Federal.

Isso somado ao fato de que os princípios processuais constitucionais devem conviver em harmonia deve haver a ponderação dos princípios e o princípio da celeridade processual, portanto, pode prevalecer sobre os demais princípios processuais previstos na Constituição sem que isso, venha a representar ofensa a qualquer dos demais princípios processuais constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, vol. 2:** Processo de conhecimento. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil.** 2. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Alexandre Costa de. **O inconstitucional artigo 285-A do Código de Processo Civil.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>> . Acesso em: 12 de set. de 2012.

AZEVEDO, Luciana dos Anjos. **Uma análise da segurança jurídica no ordenamento brasileiro à luz do art. 285-A do CPC.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>>. Acesso em: 12 de set. de 2012.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais.** 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito.** Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1086991/MG**, da Terceira Turma. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 16 de ago. de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 de set. de 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1109398/MS**, da Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 de jun. de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 de set. de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade, n. 3695/DF.** Relator: ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=659205>>. Acesso em: 08 de out. de 2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível n. 70040270068**, da Nona Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Porto Alegre, 26 de jan. de 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 28 de set. de 2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível n. 70035570514**, da Terceira Câmara Cível. Relator: Eduardo Delgado, Porto Alegre, 04 de ago. de 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 28 de set. de 2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça de SC. **Apelação Cível n. 2012.051274-6**, da Quarta Câmara de Direito Público. Relator: Jaime Ramos, Florianópolis, 29 de ago. de 2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em: 28 de set. de 2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça de SC. **Apelação Cível n. 2007.056719-2**, da Segunda Câmara de Direito Público. Relator, Newton Janke, Florianópolis, 16 de set. de 2009. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em: 28 de set. de 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, 1. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum: procedimento ordinário e sumário, 2, tomo I. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMBI, Eduardo. **Julgamento *prima facie* (imediato) pela técnica do artigo 285-A do CPC**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Processo Civil, volume 1**: tomo I: processo de conhecimento convencional e eletrônico. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 11 ed. Salvador: JusPodium, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 1**: teoria geral e processo do conhecimento (1ª parte). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Novo curso de direito processual civil, volume 2**: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, volume 2:** (atos processuais a recursos e processos nos tribunais). 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, Melissa Halberstadt. **Apontamentos acerca da inconstitucionalidade da regra insculpida no art. 285-A do CPC.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>>. Acesso em: 12 de setembro de 2012.

LIMA, Lucas Rister de Sousa. Improcedência Liminar (Artigo 285-A) – Hipóteses de Incidência e Aplicação – Proposta para uma Leitura Completa do Dispositivo na Sistemática Atual e no Anteprojeto do Novo CPC (Inclusive de Acordo com o Substitutivo Apresentado no Senado, pela Comissão Revisora, em 15.02.2010). **Revista Síntese Direito Civil e Direito Processual Civil**, São Paulo: IOB Síntese, n. 75, jan.-fev. 2012, p. 63-88.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado.** 11 ed. BARUERI: Manole, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Luiz. **Curso de Processo Civil.** Processo de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. V. I

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. **Direito Processual Constitucional.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 8. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil:** Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas Constitucionais.** 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 5. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WEISHEIMER, José Álvaro de Vasconcelos. Acesso à justiça na constituição cidadã. In: RODRIGUES, H.T.; PILAU SOBRINHO, L.L. (Org.). **Constituição e política: na atualidade.** Porto Alegre: S.E., 2009.