



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A (in)constitucionalidade do artigo 285-A do CPC

Andreza Espíndola Araujo

Rio de Janeiro
2012

ANDREZA ESPÍNDOLA ARAUJO

A (in)constitucionalidade do artigo 285-A do CPC

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof. Mônica Areal

Prof. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC

Andreza Espíndola Araujo

Graduada pela Universidade Candido Mendes.
Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa trazer um panorama do que a doutrina e a jurisprudência entendem sobre a compatibilidade do artigo 285-A do CPC com a CRFB/88. O dispositivo foi introduzido pela Lei n. 11.277/06 e traz a possibilidade de o juiz proferir sentença de mérito sem sequer citar o réu, desde que o julgamento seja pela improcedência e que se trate de matéria unicamente de direito, já anteriormente julgada naquele mesmo sentido pelo juízo. Tal estudo implica na análise dos argumentos contrários e favoráveis a respeito do tema, uma vez que a doutrina se divide acerca da constitucionalidade do dispositivo. De um lado, aqueles que defendem a inconstitucionalidade do artigo 285-A ressaltam que o dispositivo busca dar maior celeridade à atividade jurisdicional, já que o réu não é integrado ao processo porque lhe será garantida a improcedência do pedido e, além disso, o autor teria garantido o seu direito de influir na decisão através do recurso de apelação que o artigo lhe faculta. De outro lado, há quem defenda que o dispositivo fere o princípio constitucional da isonomia, do devido processo legal, do direito de ação, do contraditório e da ampla defesa.

Palavras-chave: Improcedência liminar. (In) constitucionalidade. Razoável duração do processo. Devido Processo Legal. Contraditório. Isonomia entre as partes.

Sumário: Introdução. 1. O artigo 285-A do CPC. 1.1 Requisitos para a aplicação do artigo 285-A do CPC. 1.2. Possibilidade de julgamento parcial. 1.3. Natureza jurídica da sentença liminar de mérito. 1.4. Recurso de apelação contra a sentença liminar de mérito. 2. Fundamentos da ADI n. 3695/06. 2.1. As razões do autor. 2.2. As razões da Advocacia Geral da União. 3. (In) constitucionalidade do artigo 285-A do CPC. 3.1. Violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Violação do princípio da isonomia. 3.3. Violação da garantia constitucional da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 3.4. Violação da garantia constitucional da coisa julgada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a temática da (in) constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, especificamente pela violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à justiça, do duplo grau de jurisdição e do princípio do dispositivo.

O artigo em estudo admite a possibilidade de um indeferimento liminar de mérito da demanda, através da chamada sentença liminar de improcedência. Significa que o magistrado irá, sem sequer citar o réu, julgar improcedente o pedido do autor, proferindo sentença de mérito.

Interpretando o dispositivo, doutrina e jurisprudência entendem que essa possibilidade somente é relativa às ações em que a matéria seja unicamente de direito. Além disso, para a aplicação do artigo 285-A, é necessário que o juízo já tenha sentenças proferidas anteriormente contendo a mesma decisão que se pretende proferir na demanda resolvida pelo artigo e que o teor da sentença seja compatível com a jurisprudência dominante ou com os verbetes das súmulas dos Tribunais Superiores ou, pelo menos, do Tribunal local hierarquicamente superior ao juízo prolator.

De acordo com os parágrafos do artigo 285-A do CPC, do indeferimento da inicial caberá recurso de apelação e é conferida ao juiz a possibilidade de realizar o juízo de retratação no prazo de cinco dias, quando o processo voltará ao curso normal, com a realização da citação do réu e dos demais atos processuais. Contudo, se o juiz mantiver a sentença de improcedência, caberá o recurso de apelação, sendo citado o réu para apresentar contrarrazões e os autos subirão ao Tribunal pra julgamento.

O artigo 285-A do CPC teve a sua inconstitucionalidade arguida através da ADI n. 3695/2006, ação proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, ainda pendente de julgamento no STF, e que tem como fundamentos a violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, do acesso à justiça, bem como do princípio do dispositivo. Contudo, o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência é no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo, sendo muito provável a improcedência da ADI proposta.

De outro lado, a doutrina que defende a constitucionalidade do artigo afirma, basicamente, que o dispositivo legal não fere o princípio constitucional do contraditório, uma vez que a sentença de improcedência é favorável ao réu.

Diante desse tratamento – aqui entendido como superficial – dado pela doutrina ao tema, verifica-se a importância do estudo, buscando-se compilar os estudos doutrinários existentes, bem como as decisões judiciais sobre o tema, analisando quais são as consequências da aplicação do dispositivo.

Objetiva-se – por meio de uma pesquisa do tipo bibliográfica qualitativa e parcialmente explorativa – demonstrar que a aplicação do artigo em estudo viola princípios fundamentais previstos na Constituição Federal.

1 – O ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 285-A do Código de Processo Civil foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 11.277 de 7.2.2006, que, dentre outras alterações legislativas com esse mesmo objetivo, veio regulamentar o princípio da razoável duração do processo e da celeridade na sua tramitação, garantia introduzida na Constituição Federal de 1988 – artigo 5º, LXXVIII – pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

O artigo 285-A do CPC assim dispõe:

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.

Significa que o juiz receberá a petição inicial e, após seu exame, verificando se tratar de matéria unicamente de direito, ao invés de indeferi-la por um dos motivos previstos no artigo 295 do CPC – após sempre conferir a oportunidade ao autor de emendar a petição inicial – ou de proferir o tradicional “despacho liminar positivo”, mandando que seja realizada a citação do réu, o juiz prolatará sentença de mérito, julgando improcedente o pedido do autor. É a denominada sentença liminar de mérito, em razão de o juiz sequer ouvir o réu para por fim à demanda ajuizada, com enfrentamento do mérito, nas denominadas ações repetitivas.

O referido artigo de lei suscita acalorado debate na doutrina acerca da sua constitucionalidade, em razão de prever a possibilidade de uma sentença de mérito sem a citação do réu. Porém, a grande maioria, sendo possível citar nomes como os de Luiz Guilherme Marinoni¹, J. E. Carreira Alvim², Cássio Scarpinella Bueno³, Daniel Amorim Assumpção Neves⁴, Humberto Theodoro Júnior⁵, Fredie Didier Júnior⁶, sustenta que não há qualquer inconstitucionalidade na previsão do artigo 285-A do CPC.

O principal argumento é o de que não há violação do princípio do contraditório, já que o réu não é chamado a integrar a relação jurídica processual porque a sentença lhe será favorável, isto é, de improcedência do pedido do autor. Outro argumento é o de que o direito do autor está preservado com a previsão de recurso e até com a possibilidade de juízo de retratação do magistrado.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 97.

² ALVIM, J.E. Carreira. *Comentários ao código de processo civil brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 103-104.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.154.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2010, p. 295.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 377.

⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 420.

Contudo, como melhor se explicará adiante, considerações outras merecem ser feitas em relação ao tema.

Como autores contrários à constitucionalidade do artigo 285-A do CPC temos nomes como os de Leonardo Greco⁷, Elpídio Donizetti⁸, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁹, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini¹⁰, sendo possível também citar o professor Alexandre de Freitas Câmara¹¹, que até a 19ª edição de sua obra entendia pela inconstitucionalidade, mudando seu entendimento em razão de interpretação do dispositivo conforme a Constituição. O principal argumento é a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do direito de ação, bem como dos princípios da cooperação e do dispositivo.

1.1 – Requisitos para a aplicação do artigo 285-A do CPC

Um primeiro requisito para a aplicação do artigo 285-A, conforme expressamente dispõe o texto legal, é que a matéria controvertida seja unicamente de direito. Primeiramente, cabe ressaltar aqui a presença de várias imprecisões técnicas contidas no texto legal do artigo 285-A do CPC. Uma primeira atecnia detectada é referente a própria expressão “matéria controvertida unicamente de direito”, uma vez que, sendo a sentença liminar de mérito proferida sem sequer ocorrer a citação do réu, a matéria não se torna

⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol. II.1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 47.

⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 527.

⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 556.

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1. São Paulo: RT, 2010, p. 346-347.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 315.

controvertida, já que, conforme termos do artigo 219 do CPC, é a citação válida que torna prevento o juízo e faz litigiosa a coisa.

O ponto é bem explicado por Eduardo Arruda Alvim¹², que destaca que a controvérsia indicada no dispositivo se refere à matéria em si e não propriamente no caso em que se vai aplicar o julgamento liminar de mérito. Nesse sentido:

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).

Havendo, no caso, a mínima possibilidade de a matéria vir a se tornar controvertida por alguma questão de fato, tornar-se-á inaplicável o disposto no artigo 285-A do CPC. Contudo, cabe ressaltar que não está afastada a aplicação do dispositivo legal quando nela também existir matéria de fato. A essa conclusão se chega justamente pela própria previsão legal, que fala em “matéria controvertida”, sendo legítimo concluir que, havendo questões de fato, desde que não controvertidas, o requisito legal estará preenchido.

Outro ponto criticado da redação do artigo 285-A do CPC é em relação à expressão “casos idênticos”, segundo requisito para a aplicação do dispositivo legal em estudo. Toda a doutrina chama a atenção para o fato de que casos idênticos são aqueles que contêm a mesma parte, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, conforme dispõe o artigo 301, §2º, do CPC, quando a solução é a extinção do processo sem exame do mérito com fundamento na litispendência ou na coisa julgada.

Na verdade, o art. 285-A quer se referir a casos similares, nos quais as questões jurídicas discutidas são as mesmas, onde as partes (diversas) se encontram em circunstâncias

¹² ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 387.

fáticas tais que as permitem deduzir em juízo um mesmo pedido baseado em uma mesma causa de pedir.

Nesse sentido são as palavras de Eduardo Arruda Alvim¹³:

Aliás, devemos frisar que a lei fala em “casos idênticos”, expressão que deve ser entendida 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 ente a situação sob apreciação e os precedentes do mesmo juízo, não havendo espaço para cogitar-se, neste caso, da teoria da tríplice identidade (art. 301, §2º). Aliás, fossem as ações absolutamente idênticas, por aplicação da teoria da tríplice identidade, seria caso de litispendência ou de coisa julgada, o que não haveria de conduzir ao julgamento de mérito, mas à extinção do processo sem resolução do mérito, com amparo no inc. V do art. 267 do CPC.

E, ainda a respeito das imprecisões técnicas contidas na redação do artigo 285-A, continua aquele autor¹⁴ ensinando que “ademais, não existe sentença de total improcedência, como sugere o preceito, porquanto a improcedência é sempre total, na medida em que o juiz não julga uma ação improcedente em parte”.

Seguindo na análise do caput do artigo 285-A, verifica-se que o legislador dispõe que a sentença liminar de mérito deve resolver matéria já anteriormente decidida naquele juízo, em outros casos idênticos, reproduzindo o juiz o teor da sentença anteriormente prolatada.

Nesse ponto, a doutrina analisa em que circunstâncias essa sentença seria prolatada, sendo possível encontrar na jurisprudência também decisões com exigências diversas para a fundamentação da sentença liminar. O ponto é bem explicado por Arruda Alvim,¹⁵ que expõe que:

Há julgados que exigem a menção expressa às sentenças anteriores de improcedência e, até mesmo, a reprodução de trechos das decisões anteriormente prolatadas, considerando inválidas as sentenças que, embora

¹³ Ibid, p. 386.

¹⁴ Ibid, p. 386.

¹⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 731.

fundamentadas no art. 285-A do CPC, não atendam a tais exigências. Exige-se também que se possa extrair da sentença a semelhança entre do caso com a hipótese julgada pela sentença paradigmática. Afigura-se-nos correto este posicionamento, tendo em vista a necessidade de, a partir da fundamentação da sentença, propiciar-se o controle da existência ou não dos requisitos legais para a improcedência liminar do pedido.

Em decisão recente, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.086.991-MG¹⁶, decidiu no sentido de que a exigência de reprodução do teor da decisão anteriormente prolatada exigida pelo artigo 285-A do CPC estaria atendida com a mera reprodução das decisões paradigmas na sentença, julgando desnecessário que o magistrado ainda tenha de juntar cópias, medida que seria contrária à celeridade buscada pela alteração legislativa.

Além disso, apesar de o artigo 285-A do CPC não prever, a sentença liminar de mérito deve conter provimento compatível com a súmula ou com o entendimento dominante dos Tribunais Superiores.

Em razão da falta de texto expresso no artigo 285-A sobre esse ponto, é possível encontrar na doutrina autores¹⁷ que sustentam que como a norma legal não faz menção à necessidade de conformidade da sentença proferida com base no artigo 285-A do CPC com a jurisprudência dominante dos Tribunais, não haveria essa exigência, podendo o juiz aplicar ao caso solução segundo seu entendimento, desde que existam decisões anteriores naquele mesmo sentido.

Contudo, essa não parece, mais uma vez, ser a exegese mais correta da norma, uma vez que se o objetivo é atender ao princípio da razoável duração do processo, bem como garantir a celeridade na sua tramitação, a decisão do magistrado em desconformidade com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores fatalmente dará ensejo à interposição de

¹⁶ BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 1.086.991/MG. Rel. Min. Sidnei Beneti. Publicado no DJE de 06 de setembro de 2011.

¹⁷ NEVES, op. cit., p. 296.

recursos. Além de a decisão ser certamente reformada, acarretará, ainda, efeito contrário ao objetivo colimado pela norma.

Explicita Luiz Guilherme Marinoni¹⁸ que:

Se há súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal local a respeito do problema jurídico controvertido nas ações idênticas, o juiz de primeiro grau pode julgar liminarmente improcedente em conformidade com a súmula. Não há o dever. Fazendo-o, pode inclusive negar seguimento à eventual apelação (art. 518, §1º, CPC). A razão de ser do artigo em comento é completamente incompatível com a ideia de permitir ao juiz dissentir da orientação sumulada ou pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou tribunal local a que se encontra vinculado. A situação muda se há súmula do Supremo Tribunal Federal no sentido da improcedência do pleito do demandante. Nesse caso, tem o juiz o dever de julgar improcedente liminarmente as ações repetitivas, vinculado que está à orientação do Supremo Tribunal Federal.

Além de o juiz ter de atentar para o entendimento predominante dos tribunais superiores ou para os verbetes de súmula, pode ser considerada a existência de precedente do juízo a partir da prolação da segunda decisão no sentido da improcedência da matéria, conforme apontam Moacyr Amaral dos Santos¹⁹, Teresa Wambier²⁰ e Daniel Amorim Assumpção Neves²¹.

O precedente é do juízo, não sendo necessária que tenham as sentenças sido proferidas pelo mesmo juiz. Assim, conforme ressaltam José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier²², “estabelece a norma em questão, ainda, que a sentença de improcedência a ser reproduzida deve ter sido exarada no juízo. Significa dizer que não poderá o juiz copiar sentença proferida em outro juízo (de outra vara ou de outra comarca)”.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 295.

¹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. II. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 156.

²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. 2 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 192.

²¹ NEVES, op. cit., p. 296.

²² MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 192-193.

Em sua obra, Daniel Amorim Assumpção Neves²³ destaca que não é necessário que as sentenças paradigmas tenham transitado em julgado e que apesar de o dispositivo expressamente falar em sentença, a regra do artigo 285-A pode ser também aplicada em processos de competência originária dos Tribunais. No mesmo sentido, Eduardo Arruda²⁴ explica que “nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente pra apreciar a causa em primeira mão (câmara, turma, etc)”.

1.2 – Possibilidade de julgamento parcial

Um outro ponto importante a destacar sobre o tema em estudo é sobre a possibilidade de julgamento parcial de improcedência liminar com base no artigo 285-A, isto é, quando houver cumulação de pedidos na demanda.

Primeiramente, vale ressaltar que a questão pode ser vista sob dois enfoques: demandas paradigmas contendo pedido (s) que foi (ram) julgado (os) totalmente improcedente (s) servindo de fundamentação para uma demanda atual mais ampla, isto é, com o pedido já objeto de precedente do juízo e outros inéditos; e a demanda paradigma teve mais de um pedido e um deles apenas foi julgado improcedente liminarmente.

Neste último caso, é possível que as demandas anteriores tenham sido julgadas parcialmente procedentes, sendo possível que o pedido improcedente sirva como precedente para o julgamento de improcedência liminar. Contudo, no primeiro enfoque supracitado,

²³ NEVES, op. cit., p. 296.

²⁴ ALVIM, op. cit., p. 387.

identifica-se uma divergência na doutrina, mais precisamente entre os autores Eduardo Arruda Alvim e Daniel Amorim Assumpção Neves, uma vez que aquele primeiro entende que é possível a aplicação do artigo 285-A combinado com o artigo 276, §6º do CPC para a prolação de uma sentença liminar de mérito parcial. Já Daniel Assumpção²⁵ expõe que esse julgamento parcial com base no artigo 285-A não seria possível já que o réu será de qualquer forma chamado ao processo, perdendo o sentido da regra do artigo 285-A, que é a de propiciar uma sentença liminar, sem a necessidade de integração do réu ao processo, conforme trecho a seguir transcrito:

Como se nota com facilidade, na hipótese de julgamento liminar de improcedência parcial, a justificativa da existência do art. 285-A do CPC desaparece, considerando-se que nesse caso, restando parcela da demanda não decidida, o réu necessariamente será integrado à relação jurídica processual, tendo o ônus de se defender. Será impossível nesse caso a extinção do processo com resolução do mérito antes da citação do réu, de forma que, sendo indispensável aguardar a citação e provável defesa do réu, nenhum sentido terá o julgamento parcial de improcedência liminar, devendo o juiz se abster de aplicar o art. 285-A do CPC.

1.3 – Natureza jurídica da sentença liminar de mérito

Por fim, vale ressaltar que existe ainda um questionamento entre alguns autores acerca da localização topográfica da redação do artigo 285-A no CPC, critica essa decorrente da divergência acerca da natureza jurídica do provimento jurisdicional aqui estudado, tendo em vista que, conforme assinala J. E. Carreira Alvim²⁶, a hipótese, como julgamento antecipado da lide que é, deveria o texto do artigo 285-A constituir-se em um inciso do artigo 330 do CPC, que trata do julgamento antecipado da lide, dentro do capítulo

²⁵ NEVES, op. cit., p. 298.

²⁶ ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p.104.

do julgamento conforme o estado do processo. Já Wambier e Wambier e Medina, citados por J. E. Arruda Alvim²⁷, entendem que a hipótese é de indeferimento da petição inicial e, como tal, a redação do artigo 285-A poderia constituir um inciso do artigo 295, caput, do CPC.

1.4 – Recurso de apelação contra a sentença liminar de mérito

O artigo 285-A do CPC não é de aplicação obrigatória pelo magistrado, que, conforme já referido, se entender que é necessária a citação do réu, mesmo nos casos em que a matéria de direito já tenha sido julgada pelo juízo no sentido da total improcedência, poderá determinar o ato citatório. Sendo, entretanto, aplicado o artigo 285-A na resolução do mérito, o próprio dispositivo faculta ao autor o recurso de apelação, nos moldes do seu §1º.

Os parágrafos do artigo 285-A do CPC dispõem que 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. E caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

O artigo 285-A traz, portanto, mais uma hipótese em que é possível ao juiz se retratar da decisão proferida, tal como ocorre na apelação contra a sentença que indefere a petição inicial, na forma do artigo 295 do CPC. O referido indeferimento propicia o juízo de retratação, porquanto ainda não tendo havido a estabilização da demanda, o que se dá com a citação válida do réu, não incide o princípio da inalterabilidade das decisões judiciais, previsto no artigo 463 do CPC.

²⁷ Ibidem.

Ocorrendo a retratação por parte do magistrado, o procedimento judicial em 1º grau de jurisdição terá prosseguimento e o ato processual a ser realizado é a citação do réu, na forma do artigo 213 do CPC. Com a citação o réu é cientificado do procedimento judicial em seu desfavor e é chamado a apresentar defesa. A relação jurídica processual se triangulariza, passando a existir não só entre o autor e o juiz, mas entre o autor, o juiz e o réu.

A partir daí haverá a apresentação da contestação, com o consequente desenvolvimento legal do processo em direção ao provimento final de mérito, pondo fim a lide, indicando quem tem razão na contenda.

Contudo, se não houver a retratação do magistrado, o réu, em conformidade com o §2º do dispositivo em estudo, será citado para apresentar contrarrazões e os autos subirão ao Tribunal para julgamento da apelação.

Significa que se o juiz mantiver a sentença liminar de mérito, diante da interposição do recurso de apelação pelo autor, toda a matéria será devolvida ao Tribunal para julgamento, seguindo o disposto nos artigos 513 e seguintes do CPC, que dispõe sobre o procedimento do recurso de apelação.

Se provida a apelação os autos são enviados ao juízo de 1º grau para julgamento ou, se maduro para julgamento, o próprio tribunal julga a causa, aplicando a denominada teoria da causa madura, prevista no artigo 515, §3º, do CPC, que prevê a possibilidade de nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato.

Assim, tratando-se a hipótese de aplicação do artigo 285-A, com a interposição de apelação será o réu citado para apresentar contrarrazões, este poderá alegar toda a matéria de

defesa²⁸, tal como se estivesse apresentando sua contestação ao pedido do autor, porém, com algo a mais, que é a decisão do magistrado de 1º grau já tendo se manifestado contra o direito do autor, sendo, inegável, a violação do princípio da isonomia entre as partes.

Conveniente transcrever aqui a preocupação narrada pelo professor Daniel Assumpção²⁹ acerca da aplicação do artigo 285-A:

Espera-se que os juizes percebam os efeitos extremamente danosos que podem advir de uma má aplicação do dispositivo legal ora comentado. Devem ter atenção na análise da petição inicial para verificar se realmente não há nada de novo em termos de alegação jurídica que possa convencê-lo, ou ao menos abalar sua segurança anterior, no sentido de que o autor não tem o direito material que alega em sua petição inicial. É compreensível que o juiz possa perceber seus equívocos anteriores, ou ao menos ter abalado seu convencimento já formado de inexistência do direito material. Nesses casos, ainda que seja mínima a dúvida gerada no espírito do juiz, é recomendável a citação do réu e, se for o caso, o julgamento antecipado do mérito (art. 330 do CPC).

Apesar de a doutrina majoritariamente sustentar a constitucionalidade do artigo 285-A do CPC, deve-se ter a preocupação de estudar a fundo o referido dispositivo legal. Acredita-se que o julgamento sem a oitiva do réu tem grande probabilidade de violar o princípio do devido processo legal, especificamente do princípio do contraditório, em razão, principalmente, da surpresa que causa à parte autora, além da violação da isonomia entre as partes da demanda, em razão de o autor litigar com o réu desde o início do processo com o magistrado a favor deste último.

2 – FUNDAMENTOS DA ADI Nº 3695

Em razão da publicação da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, com entrada em vigor em 8 de maio de 2006, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 556.

²⁹ NEVES, op. cit., p. 296-297.

ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ainda durante o período de *vacatio legis*, tendo por objeto a referida lei, que incluiu o artigo 285-A no CPC, com fundamento na violação por este artigo dos incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, que prevêm, respectivamente, os princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

2.1 – As razões da petição inicial

Sustenta-se³⁰, em síntese, que a sentença liminar de mérito viola os princípios constitucionais supracitados em razão de se tratar de verdadeira “sentença emprestada”, que se traduz em “sentença vinculante impeditiva do curso do processo em primeiro grau”. A violação do princípio da isonomia se daria na medida em que processos contendo a mesma matéria, mas distribuído a juizes diferentes podem ter seu curso normal ou abreviado, a depender se aquele juízo já conheceu ou não daquela questão em processo anterior em que decidiu pela improcedência.

Já o princípio da segurança ficaria prejudicado na medida em que o processo será normal ou abreviado segundo sentença antes proferida, cujo teor foi publicado apenas às partes do litígio. O direito de ação ficaria restringido, pois a sentença liminar impede o surgimento da relação triangular (autor – juiz – réu). Por fim, o princípio do contraditório também é violado pela norma do artigo 285-A do CPC porquanto o contraditório não é apenas a bilateralidade de audiência ou ciência recíproca dos atos que um e o outro litigante

³⁰ <http://redir.stf.jus.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=Z4oSSXNJX0&dl>. Acesso em 15/03/2012.

pratique, mas uma participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, com o debate sobre as alegações do autor.

A ADI se encontra pendente de julgamento até a presente data, bem como o pedido de liminar formulado no sentido de se evitar a aplicação do dispositivo.

A petição inicial veio instruída com um parecer de Paulo Roberto de Gouvêa Medina, que formula uma crítica ao dispositivo, tachando-o de paradoxal, uma vez que na busca da simplificação do processo civil, acabou o legislador colocando barreiras ao direito de ação dos jurisdicionados. Aduz, em síntese, que inegavelmente o autor irá recorrer da decisão de mérito contra o seu pedido, sem sequer haver a citação do réu, pois dificilmente se conformará com a sucumbência, sendo, por outro lado, bastante provável a manutenção da sentença pelo juiz de primeiro grau, que, não se retratando, receberá o recurso de apelação, mandará citar o réu para apresentar contrarrazões e remeterá os autos ao Tribunal de Justiça para julgamento e o ato de citação que se quer evitar em primeiro grau, sob o argumento de que o ato processual acarretará grande desgaste à máquina judiciária, bem como a perda de energia e de tempo, ocorrerá inevitavelmente para que o réu venha a se manifestar sobre o recurso do autor.

Como bem elucidada Paulo Medina³¹ em seu parecer, ao tomar a iniciativa de instaurar um processo, o autor não pretende apenas que se esbocem as primeiras linhas do processo, mas quer que este seja efetivamente formado, com a plena configuração da relação jurídica processual, classificando a previsão do artigo 285-A do CPC como uma forma sub-reptícia de excluir certas matérias da apreciação do Poder Judiciário. Trata-se de expediente que não admite o exame das peculiaridades que a causa, porventura, apresente e possa levar o juízo a decidir de maneira diversa. Contudo, para saber sobre o que se trata de fato toda a controvérsia o juiz precisa conhecer das alegações do réu.

³¹ <http://redir.stf.jus.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=Z4oSSXNJX0&dl>. Acesso em 15/03/2012.

2.2. As razões de defesa da norma pela Advocacia Geral da União

Além disso, há parecer da Procuradoria da Presidência da República, bem como do Advogado Geral da União³² em defesa da norma, buscando afastar, ponto por ponto, as alegações da inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

De início, já partem os defensores da norma de uma premissa bastante equivocada, uma vez que se afirma que aqueles valores ditos violados, de regra, são erigidos em proteção do réu e, como o réu sequer é chamado à lide, não já qualquer violação ao processo, pois que não há processo ainda, mas apenas ação proposta.

Refuta-se a alegada violação ao princípio da isonomia ao argumento de que a norma do artigo 285-A do CPC possibilita, em última análise, que todo e qualquer juiz que já tenha firmado sua convicção sobre determinada matéria dispense atos processuais desnecessários à prolação da sentença, não havendo que se falar em desigualdade entre as partes que figuram em relações processuais distintas, porque tais partes não estão em conflito.

Aduz que “várias disposições do Código de Processo Civil já propugnam pela celeridade do processo mediante a supressão de atos judiciais, sem, contudo, terem causado tamanha estranheza”, explicitando, em tom simplista, que mesmo antes da inovação trazida pelo artigo 285-A o juiz já estava autorizado a dispensar provas e proferir a decisão logo

³²http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq_objetoincidente=2373898. Acesso em 15/03/2012.

após a contestação, sem a necessidade de instrução probatória, de acordo com o artigo 330 do CPC, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

Salienta que de acordo com o artigo 125 do CPC o juiz é o condutor do processo, cabendo a ele assegurar às partes igualdade de tratamento e velar pela rápida solução do litígio, sendo que o artigo 130 permite ao juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Além disso, a defesa da norma passa por afirmações como a de que, ainda que haja citação, o réu só vem a juízo para se defender, ou seja, que não trará elementos em prol do autor, ficando evidente que o artigo 285-A não traz nenhum prejuízo a nenhum demandante e a de que “o que o demandante persegue é a prolação da sentença em tempo célere. Ainda que seja óbvio seu desejo pela obtenção do reconhecimento de seu direito, o que lhe está assegurada é a tutela jurisdicional. Por isso, os atos processuais estabelecidos pela lei devem possibilitar a obtenção desse direito – a prestação jurisdicional, no prazo mais breve possível. É exatamente o que a norma questionada faz”.

Tentando corroborar a tese de constitucionalidade do artigo 285-A, afirma-se que não há ofensa ao direito de ação quando a sentença é prolatada sem que haja relação processual triangular, uma vez que a citação não é pressuposto processual, senão apenas pressuposto da relação jurídica processual existente entre autor e réu. Assim é que se conclui que a citação não é mais pressuposto de existência e nem validade do processo, mas tão somente caso de eficácia ou ineficácia em face do réu não citado.

Também seria inexistente a ofensa ao princípio do contraditório, uma vez que esse direito seria exercido mediante reação aos atos desfavoráveis, quer eles venham da parte contrária ou do juiz, uma vez que reage-se à inicial contestada e à sentença interpondo recurso. Nesse sentido, como o artigo 285-A faculta ao autor a possibilidade de recurso, não há que se falar em violação ao contraditório.

Inexistente também a alegada violação ao princípio do devido processo legal, pois ao autor interessaria o exame das suas alegações pelo juiz para que julgue procedente seu pedido, não sendo de grande interesse do demandante o exame de suas alegações pelo réu, porque este tem a função de tentar convencer o magistrado de que não assiste razão ao autor.

Diz-se que a contestação é dispensada porque não há motivos para se onerar o réu com os trâmites do processo quando, de plano, o juiz já está convencido da improcedência do pleito. Não teria razão chamar o réu a juízo para que este alegue que não assiste razão ao autor, tentando demonstrar o que já está sedimentado pelo juiz.

Afirma-se, ainda, que com a sentença liminar de mérito estaria garantida a célere e efetiva prestação jurisdicional.

Por fim, existe nos autos da ação direta de inconstitucionalidade manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, da lavra do ilustre professor Cássio Scarpinella Bueno, na qualidade de *amicus curiae*, no sentido da constitucionalidade da norma em estudo.

3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC

Apresentados os argumentos pro e contra o artigo 285-A encontrados na doutrina e nas razões da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta sobre o tema, cabível passar à análise das razões que fundamentam um possível entendimento pela inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que se traduz no ponto que propriamente se pretende expor no presente trabalho.

Na doutrina do Direito Processual Civil, conforme já referido, é possível citar nomes como os dos ilustres professores Alexandre Freitas Câmara, Leonardo Greco, Elpídio Donizetti, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery e Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini no sentido da desconformidade da redação do referido artigo com o texto constitucional. Ressalte-se apenas, como já feito anteriormente, que o professor Alexandre Câmara desde a sua 19ª edição mudou de entendimento, passando a considerar a norma constitucional, mas tão somente em razão de interpretação conforme a Constituição no sentido de ser necessário que o magistrado promova a intimação do autor para se manifestar sobre a prolação de sentença liminar de mérito.

Entende-se como arranhados, em especial, os princípios do devido processo legal, do contraditório, da isonomia entre as partes litigantes, do próprio princípio da razoável duração do processo e da coisa julgada, o que pode dar azo à declaração de inconstitucionalidade da norma.

3.1 – Da violação do devido processo legal e do contraditório

Em primeiro lugar, verifica-se a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, previstos no artigo 5º da CR, LIV e LV, pelo julgamento liminar de mérito. Importante ressaltar que não se está a falar aqui do contraditório no tocante à parte ré, uma vez que a redação do dispositivo em estudo autoriza o magistrado a dispensar a citação do réu porque proferirá sentença de improcedência do pedido do autor, não havendo qualquer prejuízo ao polo passivo.

A ótica de análise da violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório é referente à parte autora, uma vez que terá a possibilidade de se manifestar uma única vez sobre os fatos narrados na petição inicial, que é com a própria apresentação da exordial. Não terá a possibilidade de influir na decisão do magistrado após a apresentação dos argumentos contrários a sua tese, pois estes virão na sentença proferida pelo juiz da causa, que julgará improcedente o pedido.

A decisão liminar de mérito já é conhecida na legislação brasileira, tal como ocorre com o reconhecimento da prescrição pelo magistrado, que pode se dar de ofício, conforme previsão do artigo 219, §5º do CPC, possibilidade legal igualmente criticada por parte da doutrina, já que até mesmo na prescrição, é possível que tenha ocorrido alguma causa de interrupção ou até mesmo que o réu compareça aos autos e reconheça o pedido do autor.

As sentenças de mérito – tanto no caso do reconhecimento de ofício quanto na aplicação do artigo 285-A do CPC – não se coadunam com o atual princípio da cooperação, que coloca o magistrado como um agente colaborador nos autos, conferindo-lhe três deveres, quais sejam o dever de esclarecimento, o dever de consultar e o dever de prevenir, sendo certo que o viés que aqui importa é o dever de consultar, que se traduz na regra, segundo explicita Fredie Didier Júnior³³, de “não poder o magistrado decidir questão de fato ou de direito, ainda que possam ser conhecidas de ofício, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se”.

Conforme ensina o mesmo autor³⁴, “trata-se de princípio que informa e qualifica o contraditório”, delineando uma outra faceta desse princípio constitucional, que além de dar às partes a oportunidade de ciência e manifestação contra os atos processuais que lhes são contrários, possui também uma faceta substancial, que se consubstancia no poder de

³³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR; Hermes. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 57.

³⁴ *Ibidem*. p. 56.

influência da parte nos rumos do processo. Assim é que o professor Fredie Didier Jr.³⁵ ressalta que:

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do Magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do Magistrado, interferir com argumentos, interferir com idéias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida.

A sentença liminar sem dúvida surpreende o autor. Assim, é imprescindível que o juiz, ao menos, promova a intimação do demandante para se manifestar acerca do possível julgamento liminar de mérito.

A rigor, o ideal é que seja o réu integrado ao processo para oferecer resposta, não se aplicando a regra que dispensa a sua citação, uma vez que este pode ter outras atitudes diversas da contestação do direito do autor. Não se está aqui a fazer referência à revelia do réu, uma vez que, apesar de ser uma possibilidade, não leva necessariamente a procedência do pedido do autor, mas sim a um reconhecimento do pedido, conforme possibilita o artigo 269, II, do CPC, ou a apresentação de argumentos que possam até demonstrar ao magistrado que não se trata da mesma tese jurídica já decidida em outras demandas, evitando-se que a sentença liminar de mérito se mostre um julgamento prematuro da causa, levando a anulação ou reforma da sentença.

Assim é que é bastante equivocado o trecho da peça de defesa da constitucionalidade da norma apresentadas nos autos da ADI junto ao STF que menciona que não há interesse do autor em ter seu pedido apreciado pelo réu, pois este só vem aos autos para contestá-lo. Ao autor interessa sim que antes da análise do pedido pelo juiz, o réu se manifeste nos autos sobre a demanda inicial.

³⁵ Ibidem. p. 43.

Conforme mencionado anteriormente, o professor Leonardo Greco³⁶ é contrário a regra do artigo 285-A, por entender que fere, dentre outros, o princípio do contraditório, sendo bastante elucidativo o trecho abaixo transcrito:

A garantia constitucional do contraditório, no sentido que lhe corresponde no Estado de Direito, está profundamente arranhada pela sentença liminar de improcedência. O contraditório participativo não se compraz com a rejeição liminar, ainda que fundamentada, do pedido do autor, pois aquele pressupõe a ampla possibilidade de influir eficazmente na decisão, o que implica o direito de, tomando conhecimento dos argumentos desfavoráveis à sua pretensão, ter ampla possibilidade de discuti-los, de refutá-los e de, por todos os meios, demonstrar a sua procedência.

Ainda segundo o professor Leonardo Greco³⁷, citando o autor italiano Andréa Proto Pisani, da Universidade de Florença, o contraditório deve ser *garantístico*, isto, é, “aquele que resulta da amplitude de formas, de prazos e de faculdades processuais das partes, predeterminadas na lei, o que exige uma duração necessária no tempo: fazer bem dificilmente se conciliar com fazer depressa”.

Nesse sentido, pode-se dizer que o artigo 285-A do CPC fere o procedimento previsto em lei – código de processo civil – que prevê uma série de atos, que se dão de forma encadeada, com a finalidade de se chegar à prestação jurisdicional pelo Estado. Assim, é previsto o recebimento da inicial pelo juiz, a citação do réu, que oferece resposta e a partir daí, dependendo do caso dos autos, é possível já proferir uma decisão ou instaurar a fase instrutória para, posteriormente, se chegar ao provimento final de mérito, seja pela procedência ou pela improcedência dos pedidos formulados. Daí a violação do princípio do devido processo legal, garantia constitucional prevista no artigo 5º da CR, que tem como consectários o contraditório e a ampla defesa.

³⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil – Processo de Conhecimento*. 1. ed. São Paulo: Forense, 2010, p. 47.

³⁷ *Ibidem*.

Uma colocação importante, feita mais uma vez pelo professor Leonardo Greco³⁸, vale ser aqui transmitida acerca da alegada não violação do contraditório em razão de o dispositivo em estudo oportunizar o recurso de apelação ao autor sucumbente:

Essa justificativa não procede. O contraditório em grau de recurso é sensivelmente inferior ao juízo de 1º grau: não há qualquer possibilidade de audiência oral e de diálogo humano. Os Tribunais julgam papéis. O único contato humano que pode ocorrer se dá através da efêmera sustentação oral pelos advogados durante quinze minutos, diante de juizes que, em sua maioria, já trazem prontas as suas decisões (CPC, art. 554). O argumento da suficiência do contraditório em 2ª instância prova demais, porque, a ser verdadeiro, poderia também justificar que o juiz liminarmente proferisse sentença final de procedência contra o réu que, apelando depois de citado, exerceria perante o tribunal de 2º grau o seu amplo direito de defesa.

3.2 – Da violação do princípio da isonomia

Cabe ressaltar, nesse momento, a notória violação do princípio da isonomia entre as partes trazida pelo dispositivo, uma vez que o autor, desde o início do procedimento, terá de trabalhar contra as impressões que o próprio juiz da causa já manifestou nos autos através da prolatação de sentença de improcedência do pedido. Quando o réu é citado para se defender do recurso ou para apresentar contestação – no caso de retratação do juiz – terá como fundamento os argumentos já expostos pelo próprio magistrado, apenas reiterando o entendimento que o juiz já tem acerca daquela matéria.

Registre-se que o entendimento do professor Alexandre Câmara³⁹ era até a 18ª edição da sua obra *Lições de Direito Processual Civil*, volume I, no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo por violação do princípio da isonomia. Nesse sentido:

³⁸ *Ibidem*. p. 48.

³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 315.

Devo dizer que sustentei anteriormente a inconstitucionalidade do dispositivo porque via nele uma ilegítima violação do princípio da isonomia. Penso, porém, que é possível dar à norma por ele veiculada interpretação conforme a Constituição da República, evitando-se o reconhecimento daquele vício.

Em 2009, o autor mudou o seu entendimento tão somente em razão da possibilidade de se fazer uma interpretação conforme a Constituição, admitindo-se que o magistrado promova a intimação do autor para que não seja surpreendido com a decisão do juiz. Nesse sentido, as palavras do professor Alexandre Câmara⁴⁰:

Deste modo, o autor não tem como prever, antes da distribuição, se sua demanda receberá ou não a sentença de improcedência liminar a que se refere o art. 285-A. Deste modo, pode-se considerar que a aplicação imediata do disposto no citado artigo de lei seria, para o demandante, uma surpresa. Isto, sem dúvida, implicaria violação ao princípio do contraditório (já que viola tal princípio todo pronunciamento jurisdicional que surpreende a parte produzindo um resultado para o qual ela não tenha tido a chance de participar diretamente). A fim de evitar que tal ocorra, penso que se deve interpretar o dispositivo no sentido de que o juízo de primeiro grau, antes de aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, deve determinar a intimação do demandante para, no prazo de dez dias (prazo este que decorre da aplicação analógica do art. 284 do CPC), manifestar-se sobre se é ou não o caso de aplicação da norma processual aqui em exame.

É possível até mesmo se questionar acerca da parcialidade do magistrado para julgar a causa, uma vez que já está predisposto a não acolher o pedido do autor.

Não se trata aqui de violação da isonomia entre as partes de processos diversos, conforme expôs a inicial⁴¹ da ADI apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil, mas de violação da igualdade entre o autor e o réu de um mesmo processo quando o réu é chamado aos autos depois da sentença, para apresentar toda a matéria de defesa em contrarrazões, já com os argumentos do juiz a seu favor. Obviamente, o réu apresentará todos os seus argumentos no mesmo sentido da fundamentação exposta pelo juiz na sentença.

O procedimento de 1º grau de jurisdição é muito importante na escala hierárquica do sistema jurisdicional, uma vez que possibilita ao juiz uma série de atos encadeados para

⁴⁰ Ibidem. p. 316.

⁴¹ <http://redir.stf.jus.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=btAatyHhM3&dl>. Acesso em 15/03/2012.

conhecer e dizer o direito, sendo possível ouvir ambas as partes de forma ampla, seja através de contestação do réu, eventual réplica do autor, bem como em audiência das partes, chegando ao provimento final de mérito. É um julgamento monocrático, que pode ser refletido e exposto de forma aprofundada. E isso é uma garantia constitucional do jurisdicionado. Por isso que o artigo 285-A do CPC, pode parecer, em um primeiro momento, dar mais poder ao juiz da causa, o que faz até com que alguns desejem que o artigo 285-A possa ser aplicado não só em matéria unicamente de direito, mas nos casos de questões de fato e de direito em que já se vislumbra no início da demanda o insucesso a que está fadado o pedido, de proferir sentença de mérito, contudo, tal entendimento retira a essência da estruturação da função jurisdicional, sendo certa a existência de uma confusão sobre o papel do Poder Judiciário e de seus órgãos na sociedade.

3.3 – Da violação da garantia constitucional da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Tendo em vista que dificilmente o autor que teve seu pedido julgado através da sentença liminar de mérito irá se conformar com a improcedência prematura do seu pedido, lançando mão do recurso de apelação que o dispositivo prevê em seu §1º e, diante das diversas possibilidades de recursos da parte ré no caso de retratação do juiz, é que se permite concluir que as finalidades almejadas pela norma em estudo, quais sejam a busca da razoável duração do processo, que tem como fundamento a economia de atos processuais, bem como de energia da máquina judiciária, não foram alcançadas.

Assim é que para economizar o ato de citação do réu para responder a ação e depois julgar antecipadamente o mérito na forma do artigo 330 do CPC, o legislador traz uma estrutura que demandará tanto gasto de energia da máquina judiciária ou mais, uma vez a possibilidade de apelação do autor – e não poderia mesmo ser de outra forma – acarretará ao juiz os atos de recebimento do recurso e a sua análise, para decidir se mantém a sentença ou se se retrata. Neste último caso, ocorrerá a citação do réu e o procedimento terá seu curso normal. Porém, se o juiz mantiver a sentença, deverá citar o réu para responder ao recurso e os autos subirão para a análise do Tribunal. O Tribunal de Justiça analisará se pode apreciar o mérito, conforme sustenta parte da doutrina, ou reformará a decisão e determinará o retorno dos autos ao primeiro grau para nova sentença, agora, com a manifestação do réu. Ou seja, deve-se atentar para quantos atos serão praticados a mais do que se simplesmente o legislador tivesse deixado tudo como estava na lei, já que a previsão do julgamento antecipado da lide já está prevista no CPC – artigo 330 – desde a sua redação originária.

Em razão disso, é possível concluir pela violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que a economia processual almejada não vai se efetivar, mas, pelo contrário, conforme narrado acima, a citação do réu foi substituída por diversos outros atos judiciais.

O professor Leonardo Greco⁴² narra em sua obra a aplicação equivocada dada ao artigo 285-A do CPC. Nesse sentido:

O novo dispositivo suscitou muitas polêmicas. Houve juízes que, logo no início da sua vigência, proferiram milhares de sentenças de improcedência, mandando para o arquivo processos que consideravam fadados ao insucesso, por já estar pacificada a controvérsia em decisões anteriores, até mesmo de instâncias superiores, em sentido desfavorável aos autores. Aliviaram o volume de causas que sobrecarregavam o seu trabalho e dos respectivos cartórios e pouparam os réus do ônus de terem de contratar advogados e se defenderem.

⁴² GRECO, op. cit., p. 46.

Esse é um grave risco trazido pelo artigo 285-A. Os julgadores, diante do alto número de processos a julgar em seus acervos, equivocam-se na aplicação do dispositivo, no intuito de resolverem esse problema. Contudo, a celeridade e o desafogamento do Judiciário não se faz a qualquer preço, há na lei uma série de regras a serem observadas a bem do desempenho da função jurisdicional do Estado, o que pode ficar aquém do desejável com a aplicação da regra do artigo 285-A do CPC.

Conforme já explanado ao longo do estudo, o artigo 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual brasileira para encerrar de forma célere os processos judiciais que contenham demandas repetitivas, uma vez que sua tônica é fazer aplicar à causa o teor de decisões existentes em casos similares sem sequer citar o réu. Contudo, a aplicação do dispositivo não pode ser feita de qualquer maneira, mas comprometida com a real similitude dos casos e com a ausência de matéria de fato controvertida a ser apreciada.

É possível se verificar na jurisprudência diversos julgados reformando ou anulando sentenças liminares de mérito em razão da má aplicação do artigo. Na verdade, não é simples encerrar um processo judicial com fundamento no artigo 285-A. Os requisitos de aplicação do artigo devem ser observados rigorosamente pelo magistrado.

O Recurso Especial 1.109.398-MS⁴³, como tantos outros, trata de um caso em que a decisão de 1º grau aplicou o artigo 285-A do CPC, negando o pedido de revisão de contrato bancário pela abusividade das cláusulas, tendo sido confirmada pelo STJ a anulação da sentença liminar de mérito, o que acarretará a baixa dos autos para rejuízo, já que não cabe o julgamento liminar quando há matéria de fato a ser reapreciada nos autos.

Esclarecedoras são as palavras do eminente relator ao elucidar que a má aplicação do dispositivo em estudo causa exatamente o efeito contrário ao objetivo de celeridade da

⁴³ BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 1.109.398. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 16/6/2011, DJ E de 01/08/2011.

norma do artigo. Nesse sentido:

[...] 3.3. Deveras, o art. 285-A do CPC criou método de trabalho voltado à celeridade e racionalidade processuais, revelando-se como benfeitoria técnica de julgamento que, se corretamente aplicada, possui a virtualidade até mesmo de por fim, ainda na primeira instância, a demandas repetitivas, tão comuns no âmbito do serviço público, do direito do consumidor, previdenciário e tributário.

Isso porque a submissão do juízo sentenciante à jurisprudência já consolidada também lhe abre a possibilidade de acionar o art. 518, § 1º, do CPC, impedindo a subida de recurso de apelação que veicule teses amplamente rechaçadas (...).

4. No caso concreto, a ação foi ajuizada em junho de 2007 e, a pretexto de se acionar regra de celeridade e racionalidade do processo, o que se verificou foi um alongamento de, no mínimo, quatro anos no *iter* processual, porquanto os autos ainda serão baixados para que se profira sentença de mérito, estando essa, eventualmente, sujeita a novos recursos.

Tal circunstância revela que a aplicação do art. 285-A, de forma equivocada, tem o condão de provocar exatamente o efeito contrário ao que se propôs a reforma inserida pela Lei n. 11.277/2006.

No caso em exame, a sentença - de cento e vinte páginas carregadas com forte apelo ideológico - distanciou-se mesmo, em alguma medida, da jurisprudência da Casa, como quando afirma a impossibilidade de se rever contratos bancários findos, a possibilidade de cobrança de comissão de permanência independentemente de cumulação com outros encargos e a livre cobrança de juros capitalizados mensalmente. [...]

A jurisprudência do STJ retrata a aplicação errônea do artigo 285-A do CPC por magistrados, que proferem decisões apressadas, no afã de eliminar mais um processo, deixando transparecer o descomprometimento de muitos com o valor justiça, acarretando não só às partes, mas também ao Poder Judiciário, uma enorme perda de tempo e de energia.

3.4 – Da violação da garantia constitucional da coisa julgada

Um outro problema trazido pelo artigo 285-A é relativo à coisa julgada. Questiona-se qual espécie de coisa julgada a sentença liminar de improcedência alcançaria. Isso porque

a coisa julgada, segundo as lições do professor Alexandre Freitas Câmara⁴⁴, é “a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença e de seu conteúdo, quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a recurso”, podendo ser de duas espécies, quais sejam coisa julgada formal e material.

A coisa julgada formal ocorre nos processos que tenham ou não resolvido o mérito da causa, tornando imutável e indiscutível a questão naquele mesmo processo, porém, não impede que a discussão ressurgja em outro processo. Já a coisa julgada material ocorre nos processos em que a questão de mérito foi resolvida pelo magistrado, não podendo ser mais rediscutida nem naquele mesmo processo, nem em outro.

O artigo 467 do CPC traz uma regra importante para o tema ora estudado, uma vez que trata dos limites subjetivos da coisa julgada, dispondo que:

Art. 467. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

A regra é corolário do princípio do contraditório e significa que o conteúdo da sentença só se torna imutável e indiscutível para as partes participantes do processo, não atingindo terceiro, nem para beneficiar, nem para prejudicar. Assim é que surge o questionamento sobre qual espécie de coisa julgada a sentença liminar de mérito forma, já que o réu não participa do processo nos casos em que não há recurso da sentença.

Nem todos os doutrinadores tocam nesse ponto em suas obras, mas, de fato, é questão das mais relevantes, podendo-se citar Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁵, Eduardo Arruda Alvim⁴⁶ e Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁴⁷ como autores que tratam

⁴⁴ CÂMARA, op. cit., p. 461.

⁴⁵ NEVES, op. cit., p. 294.

⁴⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo, RT, 2010, p. 386.

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 346.

do tema, no sentido de que a coisa julgada formada pela sentença liminar de mérito é a material. Eduardo Arruda Alvim⁴⁸ chega a mencionar expressamente que ocorrerá a formação da coisa julgada material pela sentença mesmo quando não houver recurso da parte autora, afirmando que “vale dizer, a decisão proferida com amparo no art. 285-A, se dela não se interpuser recurso, ficará revestida da autoridade da coisa julgada material”.

A entender que a coisa julgada formada seria a material mais uma vez estaria quebrada a isonomia entre as partes, já que a coisa julgada material torna imutável e indiscutível a matéria julgada nos autos para as partes que participaram do processo e não tendo o réu sido integrado a relação jurídica processual, a coisa julgada não o alcançaria, possibilitando, em princípio, que o réu rediscutisse a matéria em face do autor sucumbente.

É possível imaginar o caso em que o autor se conforma com a decisão liminar de improcedência e não apela – ou, não se conforme, mas seu advogado perde o prazo da apelação. Ocorrerá o trânsito em julgado e a coisa julgada se formará somente para o autor, uma vez que o réu sequer foi citado nos autos. Assim, a matéria estará indiscutível para o autor, mas será possível que o réu ajuíze demanda sobre os mesmos fatos contra o autor. Assim, mais uma vez se confirma a necessidade de integração do réu aos autos para se manifestar, salvo nos casos de indeferimento liminar da inicial na forma do artigo 296 do CPC, em que somente ocorre a coisa julgada formal, sendo possível ao próprio autor reajuzar a demanda.

De outro lado, sustentar apenas a formação de coisa julgada formal levaria ao questionamento sobre como compatibilizar a coisa julgada formal com o julgamento do mérito da questão.

Assim, mais uma vez se verifica a inafastabilidade da formação triangular do processo, para a aplicação do devido processo legal previsto no Código de Processo Civil,

⁴⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo, RT, 2010, p. 386.

que já prevê o julgamento antecipado do pedido como forma de abreviar a prestação da tutela jurisdicional.

A legislação processual civil – como qualquer outra – deve ser interpretada sistematicamente, podendo-se constatar que a alteração legislativa no CPC foi realizada de forma dissociada de regras basilares previstas no mesmo diploma, não podendo subsistir.

CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega após a exposição realizada nesse trabalho – sem qualquer pretensão de esgotamento do tema – é a de que a redação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, inserida pelo legislador no referido diploma através da Lei n. 11.276/06, pode conter o vício da inconstitucionalidade. Isso porque fere os princípios constitucionais do devido processo legal, que tem como corolários os princípios do contraditório e da ampla defesa, da isonomia e da garantia da coisa julgada.

Ressalte-se ainda a ausência da almejada economia de tempo e de atos processuais que se busca com a inserção da norma no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que suprime a citação do réu, porém, não pode impedir que o autor – e réu no caso de juízo de retratação do magistrado – lance mão de recursos, sendo de uma forma ou de outra utilizada a máquina judiciária, na maioria das vezes tão lenta.

O legislador vem realizando uma série de alterações legislativas para melhorar a morosidade da justiça, tal como ocorreu com a inserção da regra que possibilita o julgamento conjunto de recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, a regra que limita o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de questões que possuam repercussão geral, bem como as súmulas impeditivas de recurso, dentre outras. Contudo, conforme já

explanado, entende-se que o procedimento de 1º grau é importante, na medida em que o juiz profere decisão monocrática, tendo a possibilidade de analisar os fatos e argumentos jurídicos de uma e de outra parte, podendo lançar mão do julgamento antecipado da lide nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito, finalizando o processo sem delongas.

Assim é que se sustenta que a medida possível para abreviação de processos já se encontra prevista no artigo 330 do CPC, que prevê o julgamento antecipado da lide, permitindo que o juiz conheça diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. Além de existir todo o sistema de processo coletivo previsto no ordenamento para dar suporte a resolução das demandas repetitivas.

Uma consideração importante a fazer é que não se pode encarar a ADI ajuizada pela OAB como decorrência de um interesse da classe na contratação de advogados, até mesmo porque em se tratando de causas repetitivas de natureza, em sua maioria, previdenciária, tributária, o réu dessas demandas são entes federativos ou órgãos públicos, que já possuem seu quadro de pessoal concursado, não havendo que se falar diminuição na contratação de advogados em razão da aplicabilidade da regra do artigo 285-A.

REFERÊNCIAS:

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALVIM, J.E Carreira. *Comentários ao código de processo civil brasileiro*. v.3. 2.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v.2. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2009.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8.ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v.1. 2.ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Forense, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. v.2. 8.ed. São Paulo: RT, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno*. 2.ed. São Paulo: RT, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2.ed. São Paulo: Método, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v.2. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v.1. 53.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WAMBEIR, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v.1. 11.ed. São Paulo: RT, 2010.

WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6.ed. São Paulo: RT, 2007.