A CONSTITUCIONALIDADE DO JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM AÇÕES REPETIDAS INSTITUÍDO PELO ART. 285-A DO CPC

Ulysses Maynard Salgado, Juiz de Direito
do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

RESUMO: Esta monografia pretende reconhecer a constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277/06, que possibilita o julgamento liminar de improcedência das ações repetidas. Inicia-se demonstrando a crescente força dos precedentes judiciais nas reformas do direito processual civil. Identificam-se os requisitos necessários para a correta compreensão e aplicação do novo dispositivo: matéria unicamente de direito; sentença de total de improcedência em outros casos idênticos, precedentes do juízo de acordo com a jurisprudência sumulada ou dominante. Também são analisados a possibilidade de recurso, o juízo de retratação, a citação do réu nessa fase, as hipóteses de julgamento da apelação. Conclui-se pela constitucionalidade do novo instituto processual, após analisar separadamente os princípios com sede constitucional ou infraconstitucional: acesso à justiça; contraditório; ampla defesa; duplo grau de jurisdição; isonomia; publicidade; motivação; devido processo legal; segurança jurídica; celeridade e duração razoável do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade; Art. 285-A do CPC; julgamento liminar; improcedência; ações repetidas.

ABSTRACT: This monograph intend to recognize the constitutionality of the article 285-A of the Civil Procedural Code, added by the Law 11.277/06, which enables a "liminar" denial judgment in repeated actions. It begins to demonstrate the growing force of previous judgment in the changes of the civil procedural law. It identifies the necessary requisites to the correct comprehension and applicability of the new institute: subject exclusively related to law; entirely denial judgment in similar cases, previous decisions of the law court according to dominant jurisprudence or "sumulada". The possibility of appeal to superior courts, the review of judgment, the defendant call in the appeal stage and the hypothesis of appeal decisions are also analyzed. It concludes that the new institute of the procedural

law is constitutional, after analyzing separately the constitutional and legal following principles: access to justice; contradiction; irrestricted defense; double jurisdiction instance; equality; publicity; motivation; due process of law; secure jurisdiction; effective timely guardianship and reasonable duration of the process.

KEYWORDS: Constitutionality; Article 285-A of the Civil Procedural Code; "liminar" judgment; denial; repeated actions.

SUMÁRIO: Introdução; I Art. 285-A do CPC: julgamento antecipadíssimo da lide ou julgamento liminar de improcedência das ações repetidas; 1.1 Tutela jurisdicional tempestiva e os precedentes judiciais; 1.2 Requisitos; 1.2.1 Matéria unicamente de direito; 1.2.2 Sentença de total improcedência em outros casos idênticos; 1.2.3 Precedentes do juízo; 1.2.4 Sentença paradigma de acordo com a jurisprudência dominante; 1.2.5 Recurso de apelação, juízo de retratação, citação do réu para oferecer contra-razões e seus efeitos; 1.2.6 Julgamento da apelação; 1.2.7 Sucumbência; 1.2.8 Aplicabilidade e direito intertemporal; II Constitucionalidade do Art. 285-A do CPC – ADIN 3.695/DF; 2.1 Vícios apontados pela OAB e refutados pelo Instituto de Direito Processual Civil Brasileiro na qualidade de *amicus curiae*; 2.2 Princípios constitucionais do Direito Processual Civil; 2.2.1 Princípios jurídicos e o direito processual civil; 2.2.1.1 Princípio da proporcionalidade; 2.2.2 Acesso à Justiça; 2.2.3 Contraditório e ampla defesa; 2.2.4 Duplo grau de jurisdição; 2.2.5 Isonomia; 2.2.6 Publicidade; 2.2.7 Motivação; 2.2.8 Devido processo legal; 2.2.9 Segurança jurídica; 2.2.10 Duplo grau de jurisdição; 2.2.11 Celeridade e duração razoável do processo; III. Considerações finais; IV. Referências.

INTRODUÇÃO

A morosidade da prestação jurisdicional e a crise do Poder Judiciário são temas recorrentes em matérias nos meios de comunicação, bem como em estudos científicos.

O crescente número de demandas, a ampliação de acesso à justiça com a criação dos Juizados Especiais, o número insuficiente de magistrados e de funcionários, problemas orçamentários do Poder Judiciário, a lentidão do

processo, a formalidade e a complexidade dos procedimentos, a previsão de um vasto sistema recursal são exemplos dos problemas que geram o quadro negativo da Justiça perante a sociedade e os meios de comunicação.

As inovações legislativas têm procurado solucionar o problema da morosidade do processo, principalmente, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, assegurando a razoável duração do processo e os meios adequados que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Criaram-se mecanismos para acelerar o andamento do feito, seja através de tutelas de urgência, seja com procedimentos diferenciados para determinadas questões. Suprimiram-se artifícios processuais utilizados para protelar o feito. Instituiu-se o processo coletivo, além de se reforçar as conciliações e formas de solução extrajudiciais, como a arbitragem.

O presente trabalho objetiva analisar a constitucionalidade de uma das inovações processuais que buscam dar celeridade aos feitos, qual seja, o julgamento liminar de improcedência das ações repetidas instituído pelo art. 285-A do CPC, através da Lei nº 11.277/06. Também pode ser denominado de julgamento antecipadíssimo da lide[1] ou de julgamento de improcedência *prima facie* das demandas seriadas[2] [3], desde quando soluciona o processo antes mesmo da citação do réu.

A relevância do estudo científico fica evidenciada por se tratar de recente alteração do Código de Processo Civil, que também promoverá discussões forenses com teses diferenciadas. Aliás, qualifica-se o estudo em virtude de já haver discussão abstrata acerca da constitucionalidade do novo instituto processual através da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.695/DF, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB[4]. Além disso, já existe petição do Instituto Brasileiro de Direito Processual, atuando na qualidade de *amicus curiae*, contrapondo-se a todos os argumentos levantados na

[1] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento *antecipadíssimo* da lide. São Paulo: RT, n. 141, nov. 2006. Material da 6ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações – UNAMA – UVB - REDE LFG, p. 1.

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 14.

[3] SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 146.

[4] Petição inicial da ADI 3695/DF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=285-A&processo=3695>. Acesso em: 09 out. 2007.

inicial para defender a constitucionalidade do novo instituto processual. Alguns autores já se pronunciaram favoráveis à constitucionalidade, ainda que com algumas discordâncias nos requisitos ou aplicabilidade da norma.

A elaboração deste trabalho utilizou os métodos dedutivo e comparativo, além da técnica de pesquisa bibliográfica, dividindo-se em três capítulos.

No primeiro capítulo, após um breve retrospecto das reformas do Código de Processo Civil que enfatizaram a força dos precedentes judiciais, bem como de institutos semelhantes no ordenamento jurídico, serão analisados os requisitos exigidos para aplicação do art. 285-A do CPC. Na análise dos requisitos, enfrentam-se algumas controvérsias acerca do tema na literatura jurídica.

No segundo capítulo, será elaborada uma síntese dos argumentos pela inconstitucionalidade suscitada pela Ordem dos Advogados do Brasil e refutada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, de acordo com as peças da ADIN 3.695/DF.

Ainda no mesmo capítulo, serão feitas breves considerações sobre os princípios jurídicos e a mudança metodológica do Direito, para posterior abordagem dos princípios constitucionais do direito processual cuja violação está sendo discutida naquela ação direta de inconstitucionalidade e alguns outros relacionados ao novo instituto processual.

I. ART. 285-A DO CPC: JULGAMENTO ANTECIPADÍSSIMO DA LIDE OU JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA DAS AÇÕES REPETIDAS

1.1 TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

As reformas do Processo Civil brasileiro realizadas nos últimos anos objetivam criar novos mecanismos para a efetividade processual, bem como conferir maior celeridade aos feitos, em especial, às ações repetidas.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 deu nova redação ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, assegurando a razoável duração do processo e os meios adequados que garantam a celeridade de sua tramitação.

Os precedentes judiciais têm obtido, cada vez mais, papel de destaque para garantir a tempestividade da tutela jurisdicional, privilegiando a

uniformização dos julgados.

Nesse contexto, ainda em 1998, destaca-se o art. 557, do CPC, permitindo ao relator monocraticamente negar seguimento ao recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como dar provimento ao recurso se estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em 2001, a alteração do art. 475, do CPC, com o acréscimo do § 3º, afastou a necessidade de reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Recentemente, em 2006, surgiu a possibilidade de o juiz não receber a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal – súmula impeditiva de recursos, por força do art. 518, § 1º, do CPC.

O art. 285-A do CPC segue essa tendência, potencializando ainda mais a força dos precedentes judiciais, na medida em que permite que, antes mesmo da citação do réu, o juízo de primeiro grau, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e já houver proferido sentença de improcedência daquela pretensão em outros casos semelhantes, possa prolatar a sentença no mesmo sentido com a reprodução daqueles mesmos fundamentos.

Diante da necessidade de se analisar neste capítulo os requisitos do novo instituto processual previsto no art. 285-A do CPC, importante sua transcrição:

> 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[5].

[5] BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial*

Assim, verifica-se a crescente força dos precedentes judiciais, não só do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça, mas também das sentenças de improcedência do próprio julgador de primeiro grau. Tudo em prol da celeridade com a antecipação do resultado judicial esperado com base em precedentes, tendo em vista a busca pela isonomia de solução entre os jurisdicionados.

Apesar da nova disciplina prevista no artigo em comento, existem institutos processuais anteriores que seguiam a mesma linha, viabilizando o julgamento liminar de improcedência da ação.

O primeiro deles era a possibilidade de indeferimento da inicial se identificada a prescrição ou a decadência, matérias que constituem preliminares de mérito e, por isso, trata-se de julgamento de mérito, de acordo com o art. 269, IV e o art. 295, IV, ambos do CPC. Hipótese que teve seu alcance ampliado com o novo Código Civil de 2002, admitindo o reconhecimento da prescrição em matéria de direitos patrimoniais em favor de absolutamente incapaz e com a mudança do art. 219, § 5º, do CPC[6] [7].

Nas ações de improbidade administrativa, também existia a possibilidade de julgamento imediato pela improcedência com análise do mérito, caso o julgador estivesse convencido da inexistência de ato de improbidade pelos elementos dos autos, de acordo com a disciplina do art. 17, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Diferencia-se do art. 285-A, do CPC, porque tal julgamento só ocorria após a fase de defesa prévia e porque se aplicava restritivamente aos processos daquela natureza.

1.3 REQUISITOS

1.3.1 MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO

O primeiro pressuposto para aplicação do art. 285-A, do CPC é que a matéria controvertida seja unicamente de direito.

Tal regra deve ser interpretada no sentido de que a matéria seja exclusivamente de direito ou, havendo matéria de fato, já esteja comprovada

da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 09 out. 2007.

[6] GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 6.

[7] THEODORO JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 14.

pelos documentos apresentados, não dependendo de produção de outras provas em audiência. Trata-se, portanto, de regra semelhante àquela prevista para o julgamento antecipado da lide, previsto no art. 330, do CPC.

Por isso, Cassio Scarpinella Bueno afirma: "O que o art. 285-A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, *predomine* sobre eventuais de fato"[8] (itálico no original). O mesmo autor conclui: "Aqueles casos em que a prática do foro levará, sempre e em qualquer caso, ao 'julgamento antecipado da lide', justamente porque a questão a ser resolvida é 'unicamente' (leia-se: predominantemente) de direito, porque fatos sempre há"[9].

Aliás, não há que se falar em aplicação do art. 285-A após a citação, porque caracterizaria aquela hipótese do julgamento antecipado da lide já previsto no art. 330, do CPC.

1.3.2 SENTENÇA DE TOTAL IMPROCEDÊNCIA EM OUTROS CASOS IDÊNTICOS

Também se exige que haja, no juízo, precedente de sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Desde logo, há de se ressaltar que não se trata de identidade de causas ou ações disciplinada no art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC, isto é, mesmas partes, causa de pedir e pedido. Nessa hipótese de completa identidade, continua caracterizando-se a litispendência ou a coisa julgada, com a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, por força do art. 267, V, do CPC.

O que se pretende aqui é que, no caso novo, haja a repetição da questão[10], da controvérsia, da tese jurídica já discutida no caso padrão, capaz de ensejar a mesma resposta judicial de improcedência proferida em outros processos, tornando, assim, desnecessária a fase de citação e resposta do réu e conferindo maior celeridade ao feito.

Segundo o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, a identidade

[8] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p. 68-69.

[9] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p. 69.

[10] "A identidade, portanto, que se reclama para aplicar o art. 285-A, localiza-se no objeto da causa, isto é, na questão (ponto controvertido) presente nas diversas ações seriadas". THEODORO JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 17.

tem que ser de pedido e de causa de pedir, comentando ainda: "Se a tese de direito é a mesma, mas a pretensão é diferente, não se pode falar em 'casos idênticos', para fins do art. 285-A. Da mesma forma, não ocorrerá dita identidade se, mesmo sendo idêntico o pedido, os quadros fáticos descritos nas duas causas se diferenciarem"[11].

Já o entendimento de Fernando da Fonseca Gajardoni é de que é suficiente a identidade da causa de pedir, ainda que os pedidos sejam distintos, como se observa no seguinte trecho:

> A expressão *casos idênticos* deve ser interpretada, por isso, como sendo casos semelhantes, isto é, que tenham os mesmos fundamentos de fato e de direito (causa de pedir), ainda que o pedido seja diverso. Por exemplo, nada impede a aplicação do dispositivo para julgar improcedente de plano pretensão que veicule tese sobre a inconstitucionalidade de determinado tributo ou contribuição (causa de pedir) para fins de repetição de indébito (pedido da nova ação), quando idêntica tese jurídica, com a invocação dos mesmos fundamentos, haja sido rejeitada em ação com pedido de compensação (pedido primitivo)[12] (itálicos no original).

Nesse ponto, o último posicionamento demonstra ser o mais adequado, desde quando a norma pretende que os fundamentos do julgamento anterior sejam capazes e suficientes para a motivação do novo julgamento, permitindo que a sentença deste reproduza, repita o teor da sentença primitiva. O exemplo citado pelo autor transcrito demonstra claramente tal possibilidade.

Por outro lado, considerando a redação do artigo de que a sentença deve ser de total improcedência, também merece comentário a hipótese de cumulação de pedidos, pois o julgamento deve ser sobre cada pedido. Assim, se existe um paradigma em que a sentença foi de procedência parcial, por acolher um pedido e denegar o outro, possível o julgamento liminar de nova ação em que se deduz apenas o pedido que foi julgado improcedente naquele caso anterior[13].

---

[11] THEODORO JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 16.
[12] GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 10.
[13] GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 8.

Por exemplo, numa ação em que são cumulados os pedidos de nulidade contratual e de entrega do bem, sendo julgado improcedente o primeiro e procedente o último. Se houver novas ações discutindo a mesma nulidade contratual suscitada naquele caso paradigma, possível a aplicação do art. 285-A, do CPC, porque esse pedido repetido foi julgado totalmente improcedente na sentença anterior.

O que interessa, como mencionado acima, é que o caso novo tenha semelhança com precedente, a fim de que o julgamento possa ser feito com a reprodução da mesma fundamentação da sentença paradigma daquele juízo, sob pena de configurar algum vício de omissão, contradição ou obscuridade, ou pior, falta de motivação. Além disso, essa mesma semelhança permite, inclusive, uma previsibilidade do resultado infrutífero do processo que repete questão julgada improcedente em outros casos daquele juízo.

1.3.3 PRECEDENTES DO JUÍZO

Impõe-se ainda que existam, pelo menos, dois precedentes de improcedência no mesmo juízo que sentenciará o novo caso, uma vez que o dispositivo legal faz referência a outros casos, no plural.

Certamente, os precedentes em que se concluiu pela improcedência devem ter observado o devido processo legal, o contraditório[14] e a ampla defesa, para que os próximos casos semelhantes sejam abreviados com a sentença liminar.

Tudo isso para garantir maior segurança aos jurisdicionados. Ressalva-se, dessa forma, que cada unidade judiciária já terá apreciado aquela questão controvertida nos autos, demonstrando os motivos pelos quais o pedido merece ser julgado improcedente.

Evita-se que certo juízo estabeleça seu posicionamento reiterado pela improcedência de determinado pedido e os demais se utilizem daquele raciocínio jurídico para julgar da mesma forma os casos que lhe são postos sem nunca ter decidido acerca do tema ou naquele sentido.

Cria-se, dessa forma, a necessidade de cada juízo estabelecer o padrão de improcedência daquele pedido antes de promover o julgamento antecipadíssimo da lide, possibilitando inclusive um conhecimento prévio

[14] PAVAN, Dorival Renato. *Comentários às Leis nºs 11.187 e 11.232, de 2005,e 11/382, de 2006*: o novo regimento do agravo, o cumprimento da sentença, a lei processual civil o tempo e a execução por título extrajudicial. 2ª ed. São Paulo: Editora Pillares, 2007, p. 87.

da posição adotada naquela unidade judiciária[15].

Ademais, tal exigência facilitará o cumprimento de outro requisito, no tocante à reprodução de sentença paradigma, pois não poderá ser aplicado quando houver alguma questão não apreciada naquele caso.

Por isso, não pode o juiz de direito substituto ou que estiver cumulando suas atividades basear o julgamento da causa repetida em sentenças de improcedências que proferiu em outros juízos.

Em contrapartida, o novo dispositivo poderá ser aplicado por qualquer magistrado que estiver atuando no juízo onde já houver julgados de improcedência daquela questão, mesmo não sendo o titular, seja substituto ou tenha sido designado para cumular suas funções.

1.3.4 SENTENÇA PARADIGMA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE?

A sentença que julga o caso novo deve conter o relatório, com o breve resumo do caso, a fim de que possa se identificar a semelhança com o paradigma, para, em seguida, transcrever o mesmo fundamento utilizado naquele paradigma. Não sendo suficiente a simples referência aos números dos processos julgados naquele sentido, já que impossibilita o imediato conhecimento pela parte dos fundamentos que levaram à improcedência de seu pedido[16].

Juristas têm se manifestado pela necessidade de que esse julgamento liminar pela improcedência do pedido ou o julgamento antecipadíssimo da lide deve estar de acordo com o posicionamento sumulado ou dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior[17] [18] [19] [20].

Tudo isso, levando em consideração a competência daqueles em promover a uniformidade jurisprudencial, garantindo o princípio da isonomia de forma mais ampla, além de não justificar um célere julgamento no primeiro grau para ser rapidamente modificado nas instâncias superiores, tendo em

[15] GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 7.
[16] PAVAN. *Op. cit.*, p. 88.
[17] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p. 50-51.
[18] GAJARDONI. *Op. cit.,* p. 11-12.
[19] MARIONI, Luiz Guilherme e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *apud* GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 9.
[20] PAVAN. *Op. cit.*, p. 88.

vista, inclusive, os mecanismos criados pelos dispositivos citados no item 1.1, previstos nos art. 557, art. 475, § 3º e art. 518, § 1º, todos do CPC.

Cassio Scarpinella Bueno destaca:

> Proponho, contudo, em nome da leitura sistemática do processo civil a que insistentemente me refiro – e que norteia, a bem da verdade, a produção destes meus comentários à mais recente etapa da reforma do Código de Processo Civil –, uma *interpretação* do art. 285-A em que "sentença do juízo"seja entendida simetricamente aos já referidos dispositivos de lei, isto é, súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", para empregar, aqui, o referencial amplo do *caput* do art. 557, na redação da Lei n. 9.756/1998. Até porque, também por força de premissas fundantes do meu pensamento sobre o direito processual civil, esta é a única forma de manter o art. 285-A afinado ao "modelo constitucional de processo", observando-se a forma potencializada o princípio da isonomia a que fiz referência acima[21].

Mesmo que não tivesse sido essa a intenção do legislador, o art. 285-A do CPC já teria grande valor por ser capaz de conferir a maior celeridade possível à fase cognitiva de primeiro grau nas circunstâncias ali delimitadas de improcedência em questões de controvérsia unicamente de direito, pois o conflito dessa sentença com a jurisprudência sumulada ou dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior também poderia ser corrigido permitindo o julgamento monocrático na forma do art. 557, do CPC.

Certamente, apesar de o art. 285-A não fazer referência a tal necessidade, a interpretação sistemática de todos os outros institutos – art. 557, art. 475, § 3º, e art. 518, § 1º, todos do CPC – induz que aquela decisão de primeiro grau esteja em consonância com a orientação jurisprudencial, pois não foi diferente ao permitir ao relator o julgamento monocrático do recurso ou ao juiz sentenciante não receber a apelação ou afastar o reexame necessário.

---

[21] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do ccódigo de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p. 51.

Defende-se ainda que os precedentes do juízo já tenham transitado em julgado[22]. A mesma interpretação sistemática aponta para tal necessidade, pois os precedentes já se encontrarão consolidados, para impedir que haja uma contradição decorrente da reforma deles antes mesmo do julgamento liminar dos casos novos.

Assim sendo, evita-se que o julgamento liminar se baseie em sentença que não possui mais validade, além do atraso desnecessário com a reforma sucessiva de todas as demais sentenças. Tal uniformidade e consolidação garantem uma celeridade ainda maior ao feito, além de ser mais coerente com a lógica criada pelo sistema processual.

1.3.5 RECURSO DE APELAÇÃO, JUÍZO DE RETRATAÇÃO, CITAÇÃO DO RÉU PARA OFERECER CONTRA-RAZÕES E SEUS EFEITOS

Por se tratar de sentença, o julgamento antecipatíssimo da lide poderá ser atacado através de recurso de apelação, não deixando dúvidas o § 1º do artigo em análise.

Assim como ocorre com o indeferimento liminar da petição inicial, existe a previsão do juízo de retratação, determinando-se o prosseguimento do feito com citação do réu para oferecer defesa, segundo o mesmo dispositivo citado acima.

Na fase recursal, mantida a sentença no juízo de retratação, o réu é citado para responder ao recurso, uma vez que surge a possibilidade de o órgão julgador não confirmar a sentença, gerando uma situação desfavorável. A citação objetiva assegurar o contraditório, dando-lhe o conhecimento da ação, do julgamento pela improcedência do pedido e do recurso já interposto, ao tempo em que permite que apresente os fundamentos para reforçar aquela conclusão.

Não existem questionamentos se a sentença for mantida no julgamento da apelação, permanecendo vitorioso o réu ainda que não tenha respondido ao recurso.

O problema do efeito da citação surge caso seja provida a apelação e não haja possibilidade de o tribunal julgar de plano a matéria. O processo tomará seu curso originário, promovendo-se nova citação do réu para, agora

[22] PAVAN. *Op. cit.*, p. 92-95.

sim, responder à pretensão do autor, suscetível nessa fase à revelia e todos os seus efeitos, se não responder tempestivamente.

Acerca do tema, Ernane Fidélis dos Santos afirma:

> Ainda que o réu não se manifeste, **não se pode considerar revelia e decidir contra ele**, mesmo porque a questão deve ser apenas de direito. A confirmação da sentença faz coisa julgada favorável ao réu, mas a reforma da decisão, se a questão for, realmente, de puro direito, poderá ser definitiva; se por motivo de questão fática, no entanto, os autos retornam e se permite ao réu adendo em sua defesa[23].

Em sentido contrário, Fernando da Fonseca Gajardoni defende:

> Tendo natureza de contestação, urge esclarecer que a falta de apresentação de resposta ao recurso, no prazo legal, **implica revelia do demandado, mas não presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial** (art. 319 do CPC). Com efeito, a presunção só recai sobre fatos, e o julgamento liminar se dá em regra quando a matéria for unicamente de direito (item 5.3), o que afasta a presunção legal. Haverá, entretanto, a incidência do efeito secundário da revelia, ou seja, **o réu contumaz não será intimado dos posteriores atos processuais em 2º grau enquanto não intervier no feito** (art. 322 do CPC). Caso a sentença liminar seja cassada pelo Tribunal por impossibilidade do art. 285-A do CPC, a citação para as contra-razões, por ser ato subsequente à sentença neste novo regime, automaticamente restará prejudicada (art. 248 do CPC). Assim, com os autos devolvidos à origem, **nova citação do réu deverá ser efetuada**, agora para que apresente defesa em sua plenitude (contestação tanto com a matéria quanto de fato, exceções, reconvenção, etc.)[24] (grifou-se).

[23] SANTOS. *Op. cit.,* p. 149.
[24] GAJARDONI. *Op. cit.,* p. 14-15.

Uma terceira corrente é sustentada por Dorival Renato Pavan:

> A citação prevista no § 2º do art. 285-A **valerá para todos os demais atos e termos do processo**, não só para acompanhamento do recurso, mas e principalmente para apresentação da resposta posteriormente, caso seja dado provimento à apelação do autor, sendo portanto **desnecessária** *nova citação*. Nessa hipótese, se houver oferecimento de contra-razões, o réu terá advogado constituído nos autos, que terá a missão de acompanhar a tramitação do recurso em segunda instância. Destarte, ocorrerá simples *intimação*, na pessoa do advogado, para oferecer a resposta (contestação, exceção ou reconvenção), daí começando a correr o prazo. (...).
>
> Se o réu, embora citado, optou por *não contra-arrazoar*, deixando fluir *in albis* o prazo para tanto, e tampouco não juntou instrumento de mandato para seu advogado nos autos, a providência a ser ordenada, **quando ocorrer a decisão de segundo grau de** *provimento* **do recurso, será a aplicação do artigo 322 do CPC**. Nessa hipótese **o juiz ordenará a abertura do prazo para resposta, correndo o prazo contra ele independentemente de intimação**, ou seja, em cartório, o que exigirá do réu, então, citado para contra-arrazoar o recurso, o cuidado objetivo exigível na espécie, ou seja, acompanhar ainda que informalmente o desate do resultado do julgamento no tribunal, para apresentar sua resposta em tempo oportuno, sob pena de se consumar sua revelia, quando então o juiz poderá decidir a lide antecipadamente (art. 330, II, do CPC)[25] (grifou-se).

Se restar decidido pela inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, afasta-se a possibilidade de abreviar o procedimento, devendo ser obedecido todo o rito tradicional.

[25] PAVAN. *Op. cit.*, p. 105-106.

Tratando-se de anulação da sentença por inadequação do procedimento e considerando que a citação ocorreu após o julgamento liminar, razoável que aquela citação não produza outros efeitos. Deve ser renovada a citação pessoal do réu para tomar conhecimento do novo prazo agora para oferecer sua resposta através de contestação, exceção ou reconvenção, tenha ou não oferecido contra-razões anteriormente.

Ademais, no novo instituto, o réu já tem conhecimento dos fundamentos que levaram à improcedência do autor, baseada em precedente transitado em julgado e de acordo com o entendimento dos tribunais, podendo entender desnecessária sua atuação naquela fase. Em contrapartida, no rito tradicional, o réu precisa defender seus argumentos e apresentar as provas para obter o julgamento que espera que lhe seja favorável.

A possibilidade de julgamento antecipado da lide em virtude da omissão do réu após a anulação da sentença de improcedência liminar, sem que haja a nova citação do réu, violaria o princípio do contraditório.

Portanto, entende-se que os dois primeiros posicionamentos defendidos por Ernane Fidélis dos Santos e Fernando da Fonseca Gajardoni apresentam melhor solução para o caso, propondo nova citação do réu sempre que o tribunal afastar a aplicabilidade do art. 285-A do CPC.

Quanto à possibilidade de o tribunal decidir de plano a matéria, por se tratar de questão de direito, a citação do réu para contra-razoar é fundamental para assegurar o contraditório, ainda que não venha a exercer seu direito. Nessa circunstância, também demonstra acerto a posição de Fernando da Fonseca Gajardoni. Deve incidir o efeito do prosseguimento do recurso sem a necessidade de intimação do réu para os atos posteriores, por força do art. 322, do CPC.

1.3.6 JULGAMENTO DA APELAÇÃO

Na fase recursal, o Tribunal poderá confirmar a sentença se atendidos todos os requisitos do art. 285-A vistos acima, bem como cassá-la por ausência de algum deles, remetendo, nesta hipótese, os autos de volta ao primeiro grau para processamento regular do feito, ou ainda, reformá-la se não depender de produção de provas.

No tocante à possibilidade de o órgão julgador do recurso, seja relator monocraticamente ou o colegiado, promover de plano a reforma da sentença em confronto com orientação jurisprudencial dominante, há divergência

entre autores. Cassio Scapinella Bueno[26] e Fernando da Fonseca Gajardoni[27] podem ser citados como defensores de sua aplicação e Dorival Renato Pavan[28] em sentido contrário.

Estudou-se acima que a interpretação sistemática do processo civil impõe a necessidade de o julgamento liminar de improcedência do art. 285-A do CPC estar em consonância com a orientação jurisprudencial. Desde que observados todos os demais requisitos do novo instituto, versando apenas sobre questão de direito, não se justificam a anulação da sentença e o retorno dos autos para adotar o rito tradicional e, ao final, proferir a mesma decisão, por ser o convencimento daquele magistrado.

Considerando que existe oportunidade de participação do réu na fase recursal, associada aos demais requisitos do art. 285-A do CPC, não há violação ao contraditório, ampla defesa nem ao devido processo legal. A reforma da sentença nessa hipótese tanto pode ser feita pelo colegiado, quanto pelo relator monocraticamente, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, para adequar a sentença ao posicionamento baseado na súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior.

A mesma divergência dos autores acima indicados existe no que diz respeito à aplicação do art. 515, § § 3º e 4º, do CPC. Sustenta Dorival Renato Pavan que aquele dispositivo disciplina a hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito[29].

A inovação do art. 515, §§ 3º e 4º, do CPC foi permitir excepcionalmente que o tribunal decida o mérito, sem que houvesse supressão de instância, mesmo quando o juiz ainda não se pronunciou a respeito. Isso por já haver os elementos necessários para o julgamento ou pela possibilidade de sanar eventual vício com a repetição do ato processual.

Por outro lado, a regra da apelação sempre foi no sentido de ser possível o tribunal decidir sobre o mérito após pronunciamento do juiz de primeiro grau acerca da mesma matéria. Nesse sentido, não se verifica a supressão de instância, pois já houve decisão de mérito na sentença recorrida.

Dessa forma, a aplicabilidade do art. 515, § § 3º e 4º, do CPC está

[26] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p. 80-81.
[27] GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 16-17.
[28] PAVAN. *Op. cit.*, p. 106-107.
[29] PAVAN. *Op. cit.*, p. 108.

de acordo com o ordenamento jurídico, preservados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal pela citação do réu para responder ao recurso, segundo art. 285-A, § 2º, do CPC.

1.3.7 SUCUMBÊNCIA

Como consequência do julgamento liminar de improcedência das ações repetidas, antes da citação do réu, não há condenação do autor ao pagamento de honorários, já que não haverá a necessidade de contratação de advogado pelo réu.

Na apelação, aplica-se o mesmo raciocínio, somente sendo devida a condenação ao pagamento de honorários se o réu efetivamente atuou naquela fase, contratando advogado para apresentar suas contra-razões.

1.3.8 APLICABILIDADE E DIREITO INTERTEMPORAL

A aplicabilidade do art. 285-A, do CPC é uma faculdade que a lei confere ao julgador, não sendo obrigado a utilizá-lo, embora seja um mecanismo útil e eficaz para garantir a tempestividade da prestação jurisdicional nas ações repetidas. Repercute ainda no andamento dos demais processos por reduzir o tempo necessário para o julgamento das causas já decididas.

O crescente número de processos envolvendo questões de consumidores, tributárias, previdenciárias pode servir de exemplo da necessidade de o julgador se utilizar dos meios disponíveis para alcançar a garantia da razoável duração do processo.

Como já mencionado acima, a Lei nº 11.277/06 que acrescentou o art. 285-A no CPC entrou em vigor dia 09.05.2006. Considerando sua aplicabilidade imediata, poderá ser aplicada a processos ajuizados antes mesmo de sua vigência, desde que ainda não tenha sido promovida a citação do réu. Isso porque, tratando-se matéria unicamente de direito e já havendo citação, possível o julgamento antecipado da lide, com base no art.330 do CPC, ou ainda, em virtude da revelia já verificada.

Também não há nenhum impedimento que a sentença paradigma tenha sido proferida antes da vigência daquela lei, na medida em que importa para o novo instituto a existência de precedentes de improcedência daquela questão no juízo sentenciante.

Por último, o novo instituto processual demonstra ser um eficaz

instrumento para garantir a razoável duração do processo, principalmente, no momento em que se percebe o crescente número de ações, dentre elas as que envolvem consumidores, na Justiça Comum ou nos Juizados Especiais.

II. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 285-A DO CPC – ADIN 3.695/DF

2.1 VÍCIOS APONTADOS PELA OAB E REFUTADOS PELO IBDP

Todas as inovações legislativas que promoveram as reformas do Direito Processual Civil têm procurado solucionar o problema da morosidade do processo e garantir mais efetividade à tutela jurisdicional.

Naturalmente, as novidades são objeto de análise de diversos estudos científicos e de discussões forenses, surgindo correntes divergentes sobre o tema. Não foi diferente com o julgamento liminar de improcedência do pedido em ações repetidas instituído pelo art. 285-A do CPC.

A constitucionalidade dessa norma processual tem sido questionada pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, na ADIN 3.695/DF, cujo relator é o Min. Cézar Peluso. A ação foi ajuizada ainda em 29.03.2006, antes da entrada em vigor da Lei n° 11.277/06, o que somente ocorreu em 09.05.2006, em virtude da *vacatio legis* de noventa dias, segundo art. 3º daquela Lei. Ainda não houve decisão sobre o pedido de suspensão liminar da Lei n° 11.277/06[30].

Na inicial, a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, baseada em parecer elaborado pelo jurista Paulo Medina, argumenta que o dispositivo viola:

1. a **isonomia constitucional**, ante a diversidade de juízes e varas, a permitir 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;

2. a **segurança jurídica**, no que concerne ao procedimento judicial, já que o processo será normal ou abreviado segundo sentença antes proferida, cuja publicidade para os jurisdicionados que não foram partes naquele feito

[30] Acompanhamento processual da ADI 3.695/DF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3695&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 08 fev. 2008.

não existe;

3. o **direito de ação**, consistente no direito de provocar o surgimento da relação processual triangular (autor-juiz-réu), fica afastado, restringido pela possibilidade no âmbito de primeiro grau de eliminar o procedimento normal pela pronta prolação da sentença emprestada;

4. o **contraditório**, uma vez que retira a garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (fatos, provas, questões) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão;

5. o **devido processo legal**, diante do curso abreviado do feito com fundamento em sentença cuja publicidade é inexistente, que acaba por dar fim ao processo sem examinar as alegações do autor, sem as rebater[31].

O Instituto Brasileiro de Direito Processual-IBDP, atuando na qualidade de *amicus curiae*, manifestou-se pela constitucionalidade, em petição subscrita pelo associado Cassio Scarpinella Bueno, refutando todos os vícios acima apontados. Entende que o dispositivo questionado está de acordo com o "'modelo constitucional do processo civil brasileiro', bem cominando as eficácias dos diversos princípios regentes da atuação jurisdicional em busca de um processo civil mais *justo*, mais *equânime*, mais *racional*" [32] (itálicos no original). Ao contrário, defende estar em conformidade com o novel princípio da tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LVIII, da CF) e com os anseios por justiça célere.

Em síntese, o IBDP sustenta que não existe violação:

1. à **isonomia constitucional**, desde quando a diversidade de decisões nos diferentes juízos não é nenhuma novidade, além de a nova regra ser uma faculdade do juiz, cabendo aos tribunais uniformizarem gradativamente qual o posicionamento que deve prevalecer. Ao contrário, entende que está em consonância com o princípio da isonomia, na medida em que propõe uma

[31] Petição inicial da ADI 3695/DF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=285-A&processo=3695>. Acesso em: 09 out. 2007.

[32] Petição juntada em 24.02.2006, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, na ADI 3.695/DF, conforme acompanhamento processual. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3695&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 08 fev. 2008.

mesma solução para os casos idênticos;

2. à **segurança jurídica**, pois esta consiste no conhecimento das regras a serem aplicadas em cada caso concreto, enquanto o juiz deve motivar e fundamentar sua decisão, explicando por que os casos são idênticos para autorizar a aplicação da nova regra e sua má utilização pode ser corrigida via recursal;

3. ao **direito constitucional de ação**, pois existe uma resposta jurisdicional à pretensão do autor, contudo, negativa, não podendo ser confundida tal garantia apenas com a de decisões favoráveis ao requerente. Sustenta ainda que o exercício do direito de ação ocorre gradativamente no processo, com a previsão de recurso e possibilidade de juízo de retratação, como acontece nos casos de indeferimento liminar da inicial;

4. ao **contraditório**, que é apenas postergado, mas assegurado ao autor através da possibilidade de interposição de recurso de apelação e de juízo de retratação, bem como ao réu que será citado para responder ao recurso, não sendo necessária sua intervenção anteriormente por não ter nada a acrescentar ao convencimento do julgador;

5. ao **devido processo legal**, pois não viola nenhum dos princípios acima, sendo aquele um princípio síntese, além de ter decorrido a nova norma processual de regular processo legislativo e em consonância com o princípio da razoável duração do processo introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, art. 5º, LVIII, da CF)[33].

Na literatura jurídica , além da manifestação do professor Cassio Scapinella Bueno[34], observa-se uma tendência pela constitucionalidade do novo dispositivo processual, a exemplo de Dorival Renato Pavan[35], Ernane Fidélis dos Santos[36], Fernando da Casta Gajardoni[37], Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Júnior, Marcelo Abelha Rodrigues[38], Humberto Theodoro

[33] Petição juntada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, na ADI 3.695/DF. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Textos%20Importantes/Microsoft%20Word%20-%20Amicus%20curiae%20-%20285-A%20-%20IBDP.pdf>. Acesso em: 15 out. 2007.
[34] BUENO. *Op. cit.*, p. 57-66.
[35] PAVAN. *Op. cit.*, p. 84-86.
[36] SANTOS. *Op. cit.*, p. 145-146.
[37] GAJARDONI. *Op. cit.*, p. 5.
[38] JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JÚNIOR, Fredie e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 58.

Júnior[39] [40].

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2.2.1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O Direito é uma ciência voltada para regular os fatos da vida através de um vasto sistema de normas e, por isso, dinâmica, a fim de acompanhar as mudanças sociais.

O dinamismo do Direito não se resume apenas às mudanças legislativas, mas também às mudanças de interpretação das normas existentes. Observa-se que, em alguns casos, a nova interpretação das regras jurídicas pelos tribunais reconhecendo direitos ainda não normatizados tem provocado a inovação legislativa, podendo ser citado como exemplo a união estável.

Uma das características do direito contemporâneo tem sido o reconhecimento e a crescente aplicabilidade dos princípios[41], cuja relevância sempre foi reconhecida no plano teórico. Antes os princípios eram vistos apenas como conteúdo programático, algo distante da prática forense, passando a ser incluídos nos textos legais com a finalidade principal de evitar uma lacuna normativa, na medida em poderiam ser aplicados sob o fundamento de que a solução para aquele problema decorreu da aplicação da própria lei[42].

Nessa nova concepção, os princípios obtiveram destaque na solução de casos de maior complexidade e na visualização ou percepção de unidade, harmonia e coesão no ordenamento jurídico em constante mutação[43]. Entre os princípios de todos os sistemas jurídicos, os princípios constitucionais

---

[39] THEODORO JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 18-19.

[40] MACÊDO, Amanda Romeiro. Artigo 285-A do Código de Processo Civil: Constitucional! *Revista da Esmese*, Aracaju, nº 10, 2007, p. 84-89.

[41] "A função dos princípios para imprimir unidade às normas que integram o ordenamento positivo vem sendo notada na doutrina, já que, de fato, o direito constituído por norma não exaure a ideia de ordenamento 'jurídico'" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 50).

[42] WAMBIER. *Op. cit.*, p. 57.

[43] "Não chegamos ao ponto de afirmar que os princípios tornam o sistema efetivamente *harmônico* e *coeso*, mas certamente a tendência à harmonia e à coesão que existem nos sistemas jurídicos se deve aos princípios que a eles são subjacentes" (WAMBIER. *Op. cit.*, p. 62).

possuem um papel de maior relevância, por ser a base para todos os ramos do direito material ou processual, repercutindo nos estudos acadêmicos e na atividade forense.

No tocante à importância dos princípios no dinamismo do Direito, Tereza Arruda Alvim Wambier destacou:

> Nesta linha é o ensaio de José Miguel Garcia Median, cujo trecho a seguir merece transcrição: "Os princípios revelam não apenas aquilo que é presente *estaticamente* no sistema jurídico. Os princípios se manifestam também, com sua maior força, na compreensão das relações sociais concretas submetidas ao ordenamento jurídico: os princípios se exprimem, pois, num *dinamismo*". Consoante afirma Chaïm Perelman, "tradicionalmente, duas interpretações se opõem uma à outra: a interpretação *estática* e a interpretação *dinâmica*. A interpretação estática é a que se esforça por descobrir a vontade do legislador que votou o texto da lei. A interpretação dinâmica é a que interpreta o texto consoante o bem comum ou a equidade, tais como o juiz os concebe na espécie que lhe é submetida" (*Ética e direito,* § 51, p. 624). Noutro passo o mesmo filósofo esclarece que "foi a inadaptação de um texto legal, à situação que ele deve reger, que permitiu opor à interpretação estática da lei, que é a busca da vontade do legislador no momento da votação da lei, a interpretação dinâmica que quer adaptar o sentido da lei às mudanças ocorridas desde a sua promulgação (*op. cit.* § 50, p. 617). Este modo de ver os princípios vem ganhando cada vez mais importância no cenário jurídico, ante as crescentes modificações sociais e políticas pelas quais passa o mundo atual[44].

Ao lado do reconhecimento da importância dos princípios, também houve uma mudança do método de se compreender o direito como um todo. Cada vez mais, o ordenamento jurídico tem permitido uma maior participação do intérprete e aplicador do direito, diante da impossibilidade

[44] WAMBIER. *Op. cit.*, p. 71.

de o legislador prever a solução exata para todas as situações decorrentes das relações sociais e estatais[45]. A previsão de conceitos jurídicos indeterminados é um exemplo dessa mudança metodológica.

Percebe-se, então, que houve uma mudança do método de se compreender o direito como um todo. Tratando-se de um fenômeno geral, como não podia deixar de ser, essa alteração também ocorreu com o direito processual civil, o qual vem sofrendo constantes alterações por leis variadas, principalmente após 1994.

Ao abordar um pensamento contemporâneo para o direito processual civil, Cassio Scarpinella Bueno conclui:

> O que vale destacar aqui é que a "matéria-prima" sobre a qual recai o trabalho do intérprete e do aplicador do direito alterou-se profundamente nos últimos anos. Não só a concepção do que sejam as normas jurídicas, assunto a que se referem os números anteriores, mas, mais ainda, a sua forma de expressão e realização sensível, perceptiva, alterou-se profundamente. Assim, cada vez mais, fala-se, estuda-se e trata-se dos "princípios", das "cláusulas gerais", das "normas de conceito vago e indeterminado", de "discricionariedade" e assuntos tais que, a olhos vistos, correspondem, hoje, à maneira usual da produção normativa. Cada vez mais é difícil o intérprete e o aplicador encontrarem-se diante daquela lei que contém, nela própria, todos os elementos necessários e inquestionáveis para sua *segura* e *inequívoca* aplicação[46] (itálicos no original).

Merece breve comentário a atual fase do direito processual civil, por

[45] "Por outro lado, pensamento jurídico considerado como um todo, e não apenas o do direito processual civil, atravessa uma sensível alteração de *pólo metodológico* com a que vem sendo chamada de "abertura" da norma jurídica. De um ordenamento jurídico claramente "hermético", em que a "lei" deixava pouco ou nenhum espaço para ser preenchida pelo seu intérprete e aplicador, passou-se, gradativamente, a uma textura de ordenamento jurídico completamente diversa, em que o legislador, consciente de que não tem condições de prever com exatidão todas as situações das complexas relações sociais e estatais da atualidade, permite, expressamente, que o intérprete e o aplicador do direito *criem a melhor solução para cada caso concreto*" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46-47).

[46] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

demonstrar um equilíbrio entre as fases anteriores. O direito processual civil, inicialmente, era confundido com o próprio direito material e passou, num segundo momento, a ser visto como um ramo próprio do direito, afastando-se demasiadamente do direito material.

O direito processual civil contemporâneo preserva a reconhecida autonomia em relação a quaisquer outros ramos do Direito, ao tempo em que demonstra uma preocupação com as finalidades exteriores que precisam ser alcançadas para garantir sua efetividade. Tudo isso decorre da consciência de que o direito processual é autônomo, ao tempo em que também é o instrumento de direito material.

Sobre a necessidade de aproximação entre direito processual e direito material, destaca-se:

> O direito processual, civil, não obstante tenha identidade, função, finalidade e natureza próprias, *serve, atende e volta-se* para a aplicação concreta do direito material. O direito processual civil *realiza* o direito material e, por isto mesmo, deixa-se influenciar de forma mais ou menos intensa por ele. Nesta perspectiva, o direito processual civil desempenha a finalidade de *instrumento* do direito material[47] (itálicos no original).

Toda a mudança metodológica vista acima e a atual fase do direito contemporâneo impõem que todo estudo sobre processo observe atentamente os princípios constitucionais para que tenha um suporte valorativo válido[48].

Antes de examinar os princípios constitucionais questionados no caso do julgamento antecipadíssimo da lide, necessária uma sucinta abordagem sobre o princípio da proporcionalidade, por ser instrumento de solução do conflito entre princípios.

---

[47] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49-50.

[48] "A 'constitucionalização' do direito processual civil, por si só, convida o estudioso do direito processual civil a lidar com métodos hermenêuticos diversos – a 'filtragem *constitucional*' de que tanto falam alguns constitucionalistas –, tomando consciência de que a interpretação do direito é valorativa e que o 'processo', como método de atuação do Estado, não tem como deixar de ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles valores: *no* e *pelo* processo (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 71).

Em seguida, serão analisados aqueles princípios constitucionais do direito processual civil apontados como violados pelo novo instituto e alguns outros relacionados ao tema. Após a abordagem de cada princípio, será retomado o exame dos requisitos vistos no capítulo anterior para verificar se atendem ou não os princípios constitucionais do direito processual civil.

2.2.1.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Os princípios representam as ideias fundamentais do ordenamento jurídico, conferindo-lhe racionalidade, lógica, ordenação, coesão e unidade a todo o sistema[49] [50].

Entretanto, existem princípios opostos ou colidentes, não sendo válidas as regras estabelecidas na Lei de Introdução do Código Civil, no art. 2º, §§ 1º a 3º. Aqueles critérios somente são aplicáveis nos conflitos entre regras jurídicas, pois determinam a prevalência de uma norma, retirando a validade da outra no ordenamento jurídico, por ser mais recente, mais específica etc.

A literatura jurídica tem apontado o princípio da proporcionalidade como instrumento adequado para solução do conflito entre princípios. Através dele, identifica-se qual princípio colidente deve preponderar em determinado caso concreto, sem que isso afaste a validade do outro, embora tenha sua eficácia diminuída naquela situação específica[51]. Por isso, também é chamado de "princípio dos princípios".

Ao versar sobre os princípios jurídicos, Cassio Scarpinella Bueno afirma:

> Interpretam-se e aplicam-se "princípios jurídicos" de

[49] "Os princípios são importantes auxiliares no ato do conhecimento, na compreensão global do sistema. São a base do ordenamento jurídico. São as ideias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica. São os elementos que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico. Dão ao todo um aspecto de coerência, logicidade e ordenação. São instrumentos de construção de um sistema, seu elo de ligação, de coordenação, sua ordem e sua unidade" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 96)

[50] "Princípios são 'normas fundantes'. Intuímos a existência de princípios examinando um ordenamento jurídico neles inspirado, principalmente porque nem sempre são expressamente formulados. Desempenham portanto, além de outros papéis, o de regras interpretativas, já que, se o ordenamento positivo, de certo modo, se cria e se estrutura a partir de princípios, a estes deve o intérprete recorrer quando extrai o sentido da regra positiva, para, com isso, dar coesão, unidade e imprimir harmonia ao sistema (WAMBIER. *Op. cit.*, p. 58-59).

[51] "Willis Santiago Guerra Filho alude a que os princípios, quando não aplicados na solução de certos casos, em favor de outros, se mantêm *íntegros em sua validade*, embora *diminuídos em sua eficácia*, o que ocorre *circunstancial e pontualmente*" (WAMBIER. *Op. cit.*, p. 63).

> forma muito diferente do que as "regras jurídicas" são interpretadas e aplicadas. Porque as "regras", por definição, têm em mira uma limitação clara e inequívoca de casos que reclamam sua incidência, o que não ocorre com os princípios; porque as regras colidem umas com as outras e revogam umas às outras e o princípios, não; eles *convivem* uns com os outros mesmo quando se encontrem em estado de total colidência. Eles não se revogam, não se sucedem uns aos outros, mas, bem diferentemente, *preponderam*, mesmo que momentaneamente, uns sobre os outros. Eles tendem, diferentemente do que ocorre com regras colidentes, a conviverem, uns com os outros, predominando, uns sobre os outros, mesmo que temporariamente, mas sem eliminação (revogação) recíproca. Eles, os princípios, tendem a se *acomodar* em um mesmo caso concreto que reclama sua incidência, conforme sejam as necessidades presentes ou ausentes que justificam a sua incidência[52].

O princípio da proporcionalidade é dotado de critérios para compatibilizar o conflito entre princípios, quais sejam, necessidade da medida, adequação entre os meios e os fins e proporcionalidade em sentido estrito[53] [54].

Na necessidade, a avaliação feita é sobre os meios possíveis, necessários para alcançar determinado fim. Na adequação, devem ser avaliados entre os meios possíveis quais são os mais adequados para alcançar os fins desejados.

A proporcionalidade em sentido estrito também examina os meios possíveis e adequados, prevalecendo aqueles que representem menores prejuízos aos demais direitos naquele caso concreto.

Podem ser citados como exemplos de aplicação do princípio da proporcionalidade a possibilidade de concessão de antecipação de tutela ainda que a medida seja irreversível[55], bem como a da conversão da separação judicial em divórcio, ainda que haja inadimplemento das obrigações

---

[52] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 97.

[53] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 99-100.

[54] WAMBIER. *Op. cit.*, p. 63-69.

[55] GRINOVER, Ada Pellegrini *apud* WAMBIER. *Op. cit.*, p. 66.

assumidas pela parte naquele feito[56].

2.2.2 ACESSO À JUSTIÇA

O chamado princípio de acesso à justiça, da "inafastabilidade da jurisdição", "inafastabilidade do controle jurisdicional" ou "ubiquidade da jurisdição"[57] está previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal: "A lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Tal princípio garante que o autor que entende haver lesão ou ameaça a seu direito leve sua pretensão ao Judiciário, cabendo a este decidir a controvérsia.

O Judiciário não pode se recusar a decidir a questão. Por outro lado, a resposta judicial pode ser negativa à pretensão autoral ou sequer conhecer o mérito da questão, diante da ausência das condições da ação.

Ademais, o julgamento precisa ser feito de forma adequada, eficaz e em tempo razoável, pois o princípio em comento não se limita a "possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica* justa"[58] (itálicos no original).

Nesse ponto, há divergência entre a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

A OAB entende que o direito de ação consiste no direito de provocar o surgimento da relação processual triangular (autor-juiz-réu), de forma que a aplicação do art. 285-A do CPC viola tal garantia em virtude da eliminação do procedimento normal com a imediata prolação de sentença de improcedência sem a citação do réu.

Em contrapartida, o IBDP defende que o direito constitucional de ação está preservado, pois existe uma resposta jurisdicional à pretensão do autor, embora seja negativa, não podendo ser confundida tal garantia apenas com a de decisões favoráveis ao requerente. Sustenta ainda que o exercício do direito de ação ocorre gradativamente no processo, com a previsão de recurso e possibilidade de juízo de retratação, como acontece nos casos de indeferimento liminar da inicial.

Assim, precisa-se avaliar se o direito de ação decorrente do princípio do

---

[56] LAZZARINI, Alexandre *apud* WAMBIER. *Op. cit.*, p. 68.

[57] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.

[58] WATANABE, Kazuo *apud* PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 114.

acesso à justiça somente está satisfeito se houver a triangulação processual com a citação do réu.

A concepção do princípio do acesso à justiça é de que a parte possa provocar o Poder Judiciário para solucionar uma questão controvertida pela resistência do réu. Uma vez que continua garantido ao autor ajuizar a ação que deseja, por entender que houve violação ou ameaça a seu direito, havendo uma resposta do Poder Judiciário de acordo com regra processual positivada, tudo leva a crer que não foi atingido o princípio de acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição.

O controle jurisdicional efetivamente existiu ainda que para negar a pretensão formulada em juízo. Portanto, não decorre desse princípio o direito à citação do réu para posterior solução da controvérsia posta em juízo.

Como visto acima[59], a possibilidade de indeferimento da inicial antes da citação do réu já era prevista no art. 295, do CPC. Aquela regra processual, cuja constitucionalidade não foi questionada, é um exemplo de que não há necessidade da triangulação processual desejada pela OAB.

Ressalta-se que, naquele art. 295, existem hipóteses de indeferimento não só por vícios processuais, como as condições de ação, mas também questões de mérito, como a prescrição e decadência, de acordo com o art. 269, IV, do mesmo Código. A última situação, inclusive, teve seu alcance ampliado com o novo Código Civil de 2002, admitindo o reconhecimento da prescrição em matéria de direitos patrimoniais em favor de absolutamente incapaz e com a mudança do art. 219, § 5º, do CPC.

O dispositivo questionado apenas criou mais uma circunstância em que pode ser feito o julgamento liminar, ou seja, sem a citação do réu, desde que preenchidos os demais requisitos ali previstos, de modo a preservar o acesso à justiça garantido constitucionalmente.

2.2.3 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e ampla defesa estão previstos no mesmo dispositivo constitucional, art. 5º, LV, da Constituição Federal: "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".

[59] Ver item 1.1.

O princípio do contraditório também é conhecido como princípio da bilateralidade da audiência ou da ação[60]. Impõe que seja dado conhecimento ao réu sobre a existência do processo e às partes acerca de todos os atos do processo, permitindo-se ainda que as partes reajam contra os atos que lhe sejam desfavoráveis[61].

Percebe-se que, a exemplo do que ocorre com o direito de ação, existe a necessidade de estar caracterizado o efetivo interesse da parte em reagir ao ato por representar uma desvantagem para ela, em virtude do princípio da efetividade processual.

O primeiro elemento desse princípio de que haja a informação ou comunicação às partes de tudo que ocorre no processo é obrigatório. Ele permite eventual reação ou resistência a quem se sinta prejudicado, propiciando uma igualdade de influência pelas partes no convencimento do julgador. Entretanto, o contraditório não impede os provimentos liminares previstos no processo civil nem mesmo o julgamento antecipado da lide ou o indeferimento de provas desnecessárias para a solução do feito.

Na discussão estabelecida na ADIN 3.695/DF, a OAB alega a violação ao princípio do contraditório, uma vez que retira a garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio. Sustenta que o art. 285-A, do CPC afasta a possibilidade de, em plena igualdade, as partes influírem em todos os elementos (fatos, provas, questões) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.

Em contrapartida, o IBDP argumenta que o contraditório foi apenas postergado, mas continua assegurado ao autor através da possibilidade de interposição de recurso de apelação e de juízo de retratação, bem como ao réu que será citado para responder ao recurso, não sendo necessária sua intervenção anteriormente por não ter nada a acrescentar ao convencimento do julgador.

A solução para a controvérsia está na restrição imposta ao novo instituto processual, uma vez que somente poderá haver o julgamento liminar de improcedência do pedido. A decisão não é capaz de causar desvantagem ao réu. Ao contrário, cria a vantagem de sair vitorioso no processo sem que tenha a necessidade de antecipar as despesas dos honorários advocatícios,

[60] PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 160.
[61] NERY JUNIOR *apud* MACÊDO. *Op. cit.*, p. 78-81.

já que a improcedência do pedido implicaria a condenação do autor no pagamento deles.

Não havendo prejuízo para o réu com sentença liminar de improcedência, não se verifica seu interesse em atuar no feito, associado à economia dos honorários e à celeridade no julgamento da ação.

O mesmo raciocínio se aplica ao argumento de que o contraditório representa a garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, em plena igualdade, para influírem em todos os elementos (fatos, provas, questões) potencialmente relevantes para a decisão.

Diante da ausência de risco de decisão desfavorável para o réu em virtude do convencimento prévio do julgador pela improcedência do pedido formulado, o que se afasta é o interesse de agir do réu em tentar influir naquele julgamento, motivo pelo qual não viola o contraditório e a igualdade constitucionalmente garantida.

Por outro lado, o mesmo mecanismo recursal previsto em todas as outras hipóteses de improcedência do pedido está assegurado ao autor que se encontra em situação desfavorável com a recusa de seu pedido, isto é, o recurso de apelação. Na fase recursal, o contraditório em relação ao réu está garantido com sua citação para responder ao recurso. Assegura-se o conhecimento da ação, do julgamento pela improcedência do pedido e do recurso já interposto, ao tempo em que permite que apresente os fundamentos para reforçar aquela conclusão.

Diferentemente do primeiro grau, a apelação traz a possibilidade de o órgão julgador não confirmar a sentença, gerando uma situação desfavorável ao réu. Ainda que o acórdão decida pela inaplicabilidade do art. 285-A naquele caso concreto, o princípio do duplo grau de jurisdição implica a possibilidade de a decisão judicial ser revista por órgão judicante superior.

Caracterizado está o interesse do réu em agir a favor da manutenção da sentença para evitar que enfrentar todas as etapas do processo comum com a demanda de tempo e despesas a elas inerentes.

Trata-se aqui de uma situação de aparente conflito entre princípios. Além da economia em honorários, na realização de alguns atos processuais e de ser conferida maior celeridade ao feito, o contraditório seria inútil para as hipóteses previstas no art. 285-A do CPC, por não haver risco de desvantagem para o réu. Ademais, o novo instituto prevê o sistema recursal para garantir a efetivação do contraditório no momento adequado, tanto com a interposição da apelação pelo autor, quanto pela possibilidade de

atuação do réu.

O princípio da ampla defesa, a seu turno, consiste na plena liberdade que o cidadão possui de, na defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas[62]. Representa a forma livre que a parte possui de alegar quaisquer fatos e requerer todas as provas em direito admitidas na reação decorrente do princípio do contraditório.

Cabe ressaltar que o novo instituto processual objetiva solucionar as questões unicamente de direito repetidas no juízo em que já houve reiterado pronunciamento pela improcedência. De qualquer forma, os requisitos estabelecidos para o julgamento liminar de improcedência das ações repetidas, bem como o sistema recursal previsto no art. 285-A preservam a ampla defesa, facultando à parte a liberdade de alegação dos fatos e utilização dos meios de prova que entender necessários, até mesmo para demonstrar a propriedade da aplicação daquela medida liminar.

2.2.4 ISONOMIA

O princípio da isonomia tem como base a previsão do art. 5º, inc. I e reiterado no art. 37, ambos da Constituição Federal. A concepção de isonomia no direito processual civil está bem caracterizada no art. 125, I, do CPC, competindo ao juiz assegurar tratamento igualitário entre as partes. Representa a ideia de igualdade de oportunidades de manifestação e de produção de provas durante o processo.

Na ADIN 3.695/DF, a abordagem não foi feita com relação ao tratamento das partes de um mesmo processo, mas sim de processos distintos. Sustenta a OAB a violação à isonomia desde quando os processos terão curso normal ou abreviado a depender do juiz ou da vara, conforme tenha sido proferida ou não sentença relativa ao mesmo assunto no juízo.

O IBDP entende preservada a isonomia, pois a diversidade de decisões nos diferentes juízos não é novidade do art. 285-A do CPC, tratando-se aquele dispositivo de uma faculdade do juiz, cabendo aos tribunais uniformizarem gradativamente qual o posicionamento que deve prevalecer.

Deve-se observar que o questionamento feito pela OAB refere-se a diferentes ritmos de julgamento da demanda, não mencionando a diversidade do julgamento do mérito. Nesse raciocínio, o princípio da

[62] PORTANOVA. *Op. cit.*, p. 125.

isonomia dependeria de um padrão mais demorado no andamento do processo para obtenção do mesmo resultado de improcedência, desde quando aquele juízo já se pronunciou repetidas vezes nesse sentido acerca daquela controvérsia.

No entanto, não parece ser o entendimento mais apropriado para o princípio da isonomia, pois ele não está diretamente ligado à velocidade do julgamento. Como ressaltado pelo IBDP, não é novidade no ordenamento jurídico, a exemplo da faculdade de o relator monocraticamente negar seguimento ou dar provimento ao recurso nas hipóteses do art. 557 do CPC.

Também assiste razão ao IBDP quando acrescenta que o novo instituto está em consonância com o princípio da isonomia, ao propiciar uma mesma solução e mais célere para os casos idênticos e reiteradamente decididos. Se há necessidade de se buscar um padrão de celeridade nos julgamentos para garantir a isonomia entre os usuários do Poder Judiciário em questões reiteradamente julgadas improcedentes, que seja o mais breve em benefício da economia para as partes e para o Estado-juiz. Dessa forma, poderá se dedicar aos casos de maior complexidade e ainda sem precedentes.

2.2.5 PUBLICIDADE

O art. 83, inc. IX, da Constituição Federal impõe a publicidade de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, que também devem ser fundamentados, sob pena de nulidade. O Código de Processo Civil reproduziu o mesmo princípio no art. 155.

Alega a OAB a inexistência de publicidade da sentença paradigma que fundamenta o julgamento liminar de improcedência. Contudo, o julgamento antecipadíssimo da lide também respeita o princípio da publicidade, desde quando caberá ao juiz proferir sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada, da qual serão cientificadas as partes, sem prejuízo do acesso pelos demais interessados, salvo hipóteses de segredo de justiça.

O modelo constitucional do processo civil não exige a publicidade prévia da sentença que solucionará a questão, sob pena de caracterizar o impedimento do magistrado. O eventual conhecimento prévio de uma das partes da linha de raciocínio do magistrado que atua naquela unidade não representa o princípio da publicidade.

2.2.6 MOTIVAÇÃO

Aquele mesmo art. 83, inc. IX, da Constituição Federal exige que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário sejam motivados, sob pena de nulidade. O CPC também reproduziu o mesmo princípio nos arts. 131 e 458. Através da motivação, é possível conhecer o raciocínio jurídico desenvolvido para o livre convencimento do magistrado, demonstrando a valoração realizada sobre a prova dos fatos alegados pelas partes, bem como o direito que deve ser aplicado para a solução do litígio.

Segundo Calamandrei:

> A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de Justiça quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o Juiz percorreu para chegar à conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontra-se, através dos fundamentos em que altura do caminho o Magistrado se desorientou[63].

Como visto no item anterior, no julgamento antecipadíssimo da lide, compete ao juiz proferir sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. A sentença deverá identificar, primeiramente, que se trata de repetição de matéria de direito já julgada improcedente naquele juízo, para que haja correlação entre os argumentos da inicial e os motivos apresentados na sentença paradigma que serão repetidos.

A situação excepcional do julgamento liminar de improcedência exige um cuidado na análise da identidade das questões, devendo ficar demonstrada na sentença, por força do princípio da motivação. O equívoco nessa etapa repercutirá na nulidade do julgamento antecipadíssimo da lide, por falta ou inadequação da motivação indispensável à prestação jurisdicional. Por outro lado, a correta aplicação do novo instituto processual também atende o princípio da motivação.

2.2.7 DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal está expresso no art. 5º, LIV, da

[63] CALAMANDREI *apud* PORTANOVA. *Op. cit.*, p. 248.

Constituição Federal: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

A síntese desse princípio é de que a atuação do Estado-juiz somente ocorra segundo as regras previstas no ordenamento jurídico, constitucionais e infraconstitucionais, que devem assegurar aos envolvidos, através dos meios necessários, as possibilidades de atuação no feito para defender suas alegações[64].

Trata-se de um princípio que engloba muitos outros capazes de pautar o método de atuação do Estado-juiz, ditando critérios mínimos a serem observados, a exemplo do contraditório, da ampla defesa, juiz natural, motivação, publicidade etc. Por isso, deixou-se propositadamente para ser analisado posteriormente, o que também ocorreu na abordagem pela OAB e pelo IBDP na ADIN 3.695/DF.

A OAB alega a violação ao devido processo legal, diante do curso abreviado do feito com fundamento em sentença cuja publicidade é inexistente, que acaba por dar fim ao processo sem examinar as alegações do autor, sem as rebater[65].

Já o IBDP se contrapõe à inconstitucionalidade, pois entende que não viola nenhum dos outros princípios, além de ter decorrido a nova norma processual de regular processo legislativo e em consonância com o princípio da razoável duração do processo introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, art. 5º, LVIII, da CF)[66].

O julgamento liminar de improcedência das ações repetidas efetivamente possui suas regras estabelecidas no novo art. 285-A do CPC. Ao mesmo tempo, apesar de o procedimento ter sido abreviado, suas regras obedecem aos demais princípios do contraditório, da ampla defesa, publicidade, motivação, como visto acima.

2.2.8 SEGURANÇA JURÍDICA

Questiona-se a violação à segurança jurídica, no tocante ao procedimento judicial, na medida em que o processo será normal ou abreviado segundo

[64] PORTANOVA. *Op. cit.*, p. 145.

[65] Petição inicial da ADI 3695/DF. Disponível em: http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=285-A&processo=3695. Acesso em: 09 out. 2007.

[66] Petição juntada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, na ADI 3.695/DF. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Textos%20Importantes/Microsoft%20Word%20-%20Amicus%20curiae%20-%20285-A%20-%20IBDP.pdf>. Acesso em: 15 out. 2007.

sentença antes proferida, cuja publicidade para os jurisdicionados que não foram partes naquele feito não existe.

O problema quanto à publicidade foi enfrentado anteriormente[67], restando apenas comentar que a segurança jurídica não decorre exclusivamente da garantia do devido processo legal, mas também da previsibilidade do resultado, ao menos, em questões mais corriqueiras e já decididas.

Na análise da relevância dos princípios no ordenamento jurídico, Tereza Arruda Alvim defende "que, nesse contexto, um dos valores que não pode ser desprezado é a SEGURANÇA, tomada esta expressão no sentido de PREVISIBILIDADE"[68] (grifos no original). Ao concluir seu estudo, aquela autora afirma:

> A luta pela manutenção desses valores (*segurança/ previsibilidade*) se ancora fundamentalmente no prestígio do tripé lei/jurisprudência/doutrina (e princípios aqui incorporados) como elementos de que devem brotar os padrões das decisões judiciais. (...)
> O fenômeno da *previsibilidade*, identificável com a expectativa de que os conflitos sejam resolvidos à luz de certos padrões, tem sido vivido como uma(*sic*) valor em si mesmo, já que a regularidade objetiva, como fenômeno oposto à arbitrariedade, em si mesma é capaz de gerar um certo grau de satisfação social[69] (itálicos no original).

Portanto, o art. 285-A do CPC preserva a segurança jurídica, tanto por permitir o prévio conhecimento dos requisitos essenciais para sua aplicação que devem ser demonstrados na sentença, quanto por possibilitar uma previsibilidade do resultado em situações reiteradas.

2.2.9 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O presente estudo não comporta discutir se o princípio do duplo grau

[67] Ver item 2.2.5.
[68] WAMBIER. *Op. cit.,* p. 26.
[69] WAMBIER. *Op. cit.,* p. 390-391.

de jurisdição representa uma garantia constitucional. No entanto, importa destacar que a Constituição Federal prevê a possibilidade de recursos das decisões judiciais e alguns autores defendem que esse princípio possui uma relação de dependência ou continência com o devido processo legal[70]. Assim, há de se reconhecer o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, ainda que não caracterize uma garantia.

Na realidade, a previsão de todo o mecanismo recursal objetiva a revisão das decisões, a fim de se estabelecer uma uniformidade de entendimento, ao menos, nas questões rotineiramente analisadas pelo Poder Judiciário.

A recorribilidade do julgamento liminar de improcedência das ações repetidas está claramente previsto nos parágrafos do art. 285-A do CPC e foi analisado em itens anteriores[71]. Por último, representa mais um instrumento na busca de uma solução uniformizada para as questões repetidas, conferindo-lhe maior celeridade.

2.2.10 CELERIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O princípio da celeridade estabelece que o processo deve ter o andamento mais rápido possível, observando certamente as demais garantias constitucionais do direito processual civil.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, através do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, assegurou a razoável duração do processo e os meios adequados que garantam a celeridade de sua tramitação.

O art. 285-A do CPC está em perfeita sintonia com ambos os princípios, por conferir a máxima celeridade possível para as causas que versam sobre questões de direito já julgadas improcedentes em determinado juízo[72]. Tudo isso, antes mesmo da citação, sem que haja violação aos outros princípios processuais como destacado acima, evitando os atos desnecessários, a fim de assegurar a razoável duração do processo.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação sobre a constitucionalidade do julgamento liminar de

[70] MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27-28.
[71] Ver itens 1.3.5 e 2.2.3.
[72] PAVAN. *Op. cit.,* p. 85-86.

improcedência do pedido em ações repetidas instituído pelo art. 285-A do CPC depende fundamentalmente da correta identificação dos requisitos exigidos para sua aplicação. O equívoco acerca dessa análise dos pressupostos do novo instituto pode implicar a violação a princípios constitucionais do direito processual civil.

Quanto aos requisitos, primeiramente, a matéria controvertida nos autos precisa ser unicamente de direito ou, havendo matéria de fato, já esteja comprovada pelos documentos apresentados, não dependendo de posterior produção de prova.

Também é necessário que já exista, no juízo, precedente de sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Não se trata da completa identidade de ações, pois caracterizaria a coisa julgada, mas sim de semelhança entre os casos por repetirem a mesma questão controvertida.

Suficiente, então, a semelhança da causa de pedir, ainda que existam pedidos distintos, já que aquela tese sobre o direito já foi apreciada, de forma que a reprodução da mesma motivação da sentença paradigma é capaz de justificar sua improcedência.

O novo dispositivo legal só é aplicável se o caso anterior foi de total improcedência. Verifica-se a regularidade da sentença quando o novo processo repete apenas o pedido que foi julgado improcedente no caso paradigma, ainda que tenha sido procedente o pedido cumulado.

Somente são admissíveis os precedentes do próprio juízo para os efeitos do artigo analisado, ainda que não tenham sido proferidos pelo mesmo juiz que julgará o caso novo. Não pode o juiz titular, substituto, auxiliar ou designado se utilizar de sentenças por eles proferidas em outros juízos.

A sentença de improcedência liminar deve conter o relatório para que possa demonstrar a semelhança com o caso paradigma para somente depois transcrever o mesmo fundamento utilizado anteriormente. É necessário que a sentença possibilite o imediato conhecimento pela parte dos fundamentos que levaram à improcedência do pedido, sem precisar recorrer a outros processos.

Embora não esteja expressa na lei, a interpretação sistemática de todos os outros institutos do Código de Processo Civil que permitem a antecipação do julgamento com base em precedentes judiciais indica a necessidade de estar o julgamento liminar do 285-A de acordo com o posicionamento sumulado ou dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O mesmo raciocínio se aplica à necessidade de que os precedentes do juízo já tenham transitado em julgado, evitando que o julgamento liminar se baseie em paradigma que não possui mais validade. Tal uniformidade e consolidação garantem uma celeridade ainda maior ao feito, além de ser mais coerente com a lógica criada pelo sistema processual.

O julgamento antecipadíssimo da lide, tratando-se de sentença, pode ser atacado através de recurso de apelação, com possibilidade de retratação pelo juízo de primeiro grau, no prazo de cinco dias. Mantida a sentença de improcedência, o réu deverá ser citado para responder ao recurso. Contudo, anulada a sentença por inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, também não subsiste aquela citação, não podendo gerar nenhum de seus efeitos. Nesse caso, deve ser renovada a citação pessoal do réu para apresentar sua defesa por meio de contestação, exceção ou reconvenção.

Por outro lado, tratando-se de hipótese de julgamento de plano pelo tribunal, o réu que, embora citado, deixa de responder ao recurso, não será intimado para os atos processuais posteriores no segundo grau de jurisdição.

Ao apreciar a apelação, possível a confirmação da sentença ou sua anulação, se houver ou não o cumprimento dos requisitos do art. 285-A do CPC, respectivamente. Além disso, possível o julgamento de plano para reformar a sentença que não esteja de acordo com a orientação jurisprudencial dominante, aplicando-se o art. 557, § 1º-A, do CPC. Também deve prevalecer a aplicabilidade do art. 515, §§ 3º e 4º, do CPC, não havendo supressão de instância, em virtude de a sentença recorrida já ter apreciado o mérito.

No que diz respeito à sucumbência, ressalta-se que o julgamento liminar afasta a condenação do autor ao pagamento de honorários, pois o réu não precisará contratar advogado. Na apelação, somente incidirá tal condenação se o réu efetivamente responder ao recurso.

O novo instituto processual é uma faculdade conferida ao julgador que, tanto pode ser aplicado nos feitos anteriores à sua vigência, desde que não tenha sido realizada a citação, quanto os precedentes de improcedência não precisam ser posteriores àquela data.

O art. 285-A do CPC é objeto da ADIN 3.695/DF ajuizada pela OAB, alegando violação aos princípios da isonomia constitucional, segurança jurídica, direito de ação, contraditório e devido processo legal. Em contrapartida, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, na qualidade de *amicus curiae*, já peticionou no feito para se manifestar pela

constitucionalidade, refutando todas as alegações da inicial. A ação é anterior à vigência da Lei 11.277/06 que acrescentou aquele artigo questionado, tendo como relator o Ministro Cézar Peluso, sem manifestação acerca do pedido liminar.

A importância dos princípios jurídicos é evidente para todo ordenamento jurídico, em especial os constitucionais, sendo o princípio da proporcionalidade o instrumento adequado para a solução do conflito entre princípios.

O direito de ação decorrente do princípio do acesso à justiça não implica o direito de citação do réu para concretizar a triangulação processual. Essa garantia constitucional é de que o cidadão que tenha seu direito prejudicado ou ameaçado possa levar sua pretensão ao Judiciário, o qual não pode se recusar de solucioná-la. No entanto, não representa uma garantia de êxito, podendo ser negada sua pretensão.

O princípio do contraditório também está assegurado no novo instituto processual, garantindo-se que as partes tenham conhecimento dos atos processuais que são capazes de lhes causar alguma desvantagem, além de permitir que reajam através dos meios próprios. O julgamento sem a citação não viola aquele princípio porque a improcedência do pedido do autor afasta o interesse do réu em atuar no feito.

A previsão de recurso com a citação do réu para respondê-lo evidencia a preservação da ampla defesa e o duplo grau de jurisdição.

Além disso, a isonomia entre as partes não está representada pela igualdade na velocidade do julgamento das ações. Ao contrário, o instituto que objetiva propiciar a mesma solução de forma mais célere para os casos reiteradamente decididos enaltece a isonomia desejada no processo. Isso, sem falar no cumprimento da razoável duração do processo, capaz de gerar economia de tempo e recursos para as partes e para o Estado-juiz. A possibilidade de este se dedicar a causas de maior complexidade e ainda sem precedentes permite uma maior eficiência do Judiciário.

A publicidade e a motivação estão previstas no próprio art. 285-A do CPC. Caberá ao juiz demonstrar os requisitos daquela norma, em especial, quanto à identidade da tese jurídica já decidida, para depois reproduzir os mesmos fundamentos utilizados no paradigma.

Como consequência da observância de todos os princípios acima, não há qualquer violação do devido processo legal pelo dispositivo ora analisado. Ao mesmo tempo, a previsibilidade da decisão para as mesmas situações confere

a segurança jurídica desejada pela sociedade e pelo ordenamento jurídico.

Portanto, uma vez que todos os princípios constitucionais ou infraconstitucionais relacionados acima estão assegurados com a correta identificação dos requisitos para aplicação do julgamento liminar de improcedência, entende-se que o novo instituto processual é constitucional.

IV. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 09 out. 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Teoria Geral do Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

_____. Petição do Instituto Brasileiro de Direito Processual, na qualidade de *amicus curiae* na ADI 3695/DF. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Textos%20Importantes/Microsoft%20Word%20-%20Amicus%20curiae%20-%20285-A%20-%20IBDP.pdf>. Acesso em: 15 out. 2007.

BUSATO, Roberto Antônio. Petição inicial da ADI 3695/DF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=285-A&processo=3695>. Acesso em: 09 out. 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento* antecipadíssimo *da lide*. São Paulo: RT, n. 141, nov. 2006. Material da 6ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações – UNAMA – UVB - REDE LFG.

_____. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACÊDO, Amanda Romeiro. Artigo 285-A do Código de Processo Civil: Constitucional! *Revista da Esmese*, Aracaju, n. 10, 2007, p. 65-91.
MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do código de processo civil. São Paulo: Atlas, 2006.*
PAVAN, Dorival Renato. *Comentários às leis nºs 11.187 e 11.232, de 2005, e 11.382, de 2006*: o novo regimento do agravo, o cumprimento da sentença, a lei processual civil no tempo e a execução por título extrajudicial. 2ª ed. São Paulo: Editora Pillares, 2007.
PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.