

TELMA CRISTINA ALVES

Artigo 285-A do Código de Processo Civil
Prestação jurisdicional efetiva ou violação ao princípio do contraditório?



São Paulo – São Paulo

2009

Telma Cristina Alves

Artigo 285-A do Código de Processo Civil
Prestação jurisdicional efetiva ou violação ao princípio do contraditório?

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE LFG

Orientador: Prof. Laércio Machado Jr.

São Paulo – São Paulo

2009

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 15 de setembro de 2009

TELMA CRISTINA ALVES

TELMA CRISTINA ALVES

Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Prestação jurisdicional efetiva ou violação ao princípio do contraditório?

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

São Paulo, 15 de setembro de 2009

DEDICATÓRIA

**Aos meus pais, responsáveis pela minha formação
profissional e moral.**

AGRADECIMENTOS

Às minhas amigas que me acompanharam nesta jornada.

RESUMO

O presente trabalho examina a evolução, desde o Código de Processo Civil até a introdução do artigo 285-A, do momento em que o juiz pode proferir a sentença. Em seguida, analisa-se os pressupostos para o seu cabimento do referido artigo, que visa dar maior celeridade e economia processual as denominadas “demandas repetitivas”, bem como de sua constitucionalidade e eficiência.

Palavras-chave: Artigo 285-A do Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas. Pressupostos de Cabimento. Constitucionalidade. Eficiência.

ABSTRACT

The present work examines the evolution since the Code of Civil Procedure of 1939 until the introduce of the article 285-A, of the moment that the judge can pronounce the sentence. Following, analyses the requirements of the article for its suitability, that try to give celerity and procedural economy to called “repetitive law suits”, so as about your constitutionality and efficient.

Key words: Article 285-A of the Code of Civil Procedure. Repetitive law suits. Requirements of Suitability. Constitutionality. Efficient.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	
Alterações Legislativas	12
1.1 Emenda 45, de 30.12.2004 - introdução do inciso LXXVII, no artigo 5º da Constituição Federal.	12
1.2 Julgamento Prima Facie – Evolução Histórica	15
CAPÍTULO 2	
Pressupostos para aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.	19
2.1 matéria unicamente de direito	19
2.2 casos idênticos de improcedência	20
2.3 precedentes do mesmo juízo	23
2.4 o recurso de apelação e citação do réu	24
CAPÍTULO 3	
Apontamentos sobre a constitucionalidade e efetividade da norma	26
3.1 Ação direta de inconstitucionalidade movida pelo conselho federal da ordem dos advogados do Brasil	26
3.2 Defesa da Constitucionalidade	30
3.3 Razoável duração do processo e efetividade na prestação jurisdicional	34
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

Como meio de pacificar os conflitos e assegurar a paz social, o Estado brasileiro, através de princípio fundamental da Constituição Federal, proíbe a exclusão da apreciação judicial, as queixas por lesão ou ameaças a direito, garantindo o acesso a todos ao Poder Judiciário.

Para o adequado cumprimento dessa função estatal, o exercício do poder jurisdicional – outras normas constitucionais integram o sistema, como a garantia do contraditório, da ampla defesa, motivação das decisões judiciais, juiz natural – todas destinadas a dar efetividade ao acesso à justiça.

Contudo, o crescente número de demandas ajuizadas diariamente, seja pelo natural aumento populacional ou ainda, maior acesso a informações sobre os direitos dos cidadãos, associada a deficiência na estrutura judiciária, que não acompanha referido crescimento, tem causado verdadeiro caos nos órgãos judiciários, tornando impossível uma prestação jurisdicional efetiva: prestação de qualidade em tempo hábil.

Visando a melhora no sistema judiciário, garantindo uma prestação jurisdicional mais eficiente e célere, o legislador tem introduzido reformas no Ordenamento Jurídico, visando desafogar os órgãos do Poder Judiciário.

Entre as medidas, em grande parte, advindas após a Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, foi a introdução do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, possibilitando o julgamento de mérito *prima facie*, no caso de demandas em que se trata de matéria exclusivamente de direito e no juízo já tendo sido julgado a improcedência. Caso de ações repetitivas, que muitas vezes, abarrotam os órgãos judiciários de primeira e segunda instância.

O presente trabalho visa apresentar um breve relato sobre referida mudança, bem como analisar os requisitos necessários para sua utilização. Expõe, ainda, a divergência doutrinária quanto a sua constitucionalidade, aduzindo, alguns estudiosos do direito, violação a princípios constitucionais fundamentais, como o direito de ação e o contraditório, caso que motivou, inclusive, a interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade, e outros defendendo a constitucionalidade de

referido dispositivo, celebrando a possibilidade de julgamento célere das chamadas demandas repetitivas. Por fim, analisa-se a eficácia do julgamento *prima facie*, na melhoria da prestação jurisdicional, apresentando o resultado prático de suas primeiras aplicações.

CAPÍTULO 1 - ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

1.1 Emenda 45, de 30.12.2004 - Introdução do inciso LXXVII, no artigo 5º da Constituição Federal.

A emenda 45 da Constituição Federal trouxe profundas mudanças ao sistema processo civil brasileiro, introduzindo institutos como as súmulas vinculantes, repercussão geral e os julgamentos por amostragem.

Tudo visando, conforme dispositivo introduzido no artigo 5º, da Constituição Federal, assegurar, no âmbito judicial e administrativo *“a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”* (inciso LXXVII).

É certo que o mesmo artigo 5º, em seu inciso XXXV, que garante o acesso ao Poder Judiciário (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), não foi capaz de criar condições de tramitação rápida dos processos judiciais¹.

O sistema judiciário brasileiro hoje, em regra geral, apresenta dificuldades em prestar um julgamento célere, sendo que os órgãos do Poder Judiciário, em sua maioria, encontram-se sobrecarregados.

Conforme ensinamento do mestre José Afonso da Silva, ainda que *“razoável duração do processo”* e *“celeridade de tramitação”* tenham definições diferentes, sendo celeridade conceito relacionado a velocidade no seu mais alto grau, enquanto razoável duração *“já não significa, necessariamente, um processo veloz, mas um processo que deve andar com certa rapidez, de modo a que as partes tenham uma prestação jurisdicional em tempo hábil”*, o que importa no novo instituto é verificar se o *“juiz teve, ou não, razões para demorar sua decisão, levando-se em conta a carga de trabalho que pesava sobre ele”*. Continuando, esclarece:

¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2ª edição: Malheiros Editores, 03.2006, p.176.

“É aqui que a garantia de celeridade da tramitação tem sua importância, já que o que se tem não é uma garantia abstrata da celeridade, mas o dever de preordenar meios para ser alcançada. De certo modo, enquanto não se aparelhar o Judiciário com tais meios, a razoabilidade da demora fica sempre sujeita a saber se o magistrado tinha, ou não, possibilidade de fazer andar seu processo mais rapidamente. Corre-se, assim, o risco da previsão de mais uma garantia individual sujeita à ineficácia, já que ela vai depender de providências ulteriores”².

A garantia de uma prestação jurisdicional eficiente e não atropelada, também é preocupação do professor Cândido Rangel Dinamarco:

“Não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se por esse trinômio (qualidade dos serviços jurisdicionais, tempestividade da tutela ministrada mediante o processo e efetividade), não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas. É indispensável que o juiz cumpra em cada caso o dever de dar efetividade improdutivo de lógica jurídica”³

Prossegue afirmando que acesso à justiça é a obtenção de justiça substancial, não a obtendo quem não consegue sequer exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário, ou ainda, aquele que recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido.

“Acesso à justiça não equivale ao mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre quando se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbação de

² SILVA José. Afonso da. Op. Cit.

³ *Instituições de Direito Processual Civil, vol. I.* 6ª edição: Malheiros Editores, 04.2009, p.117.

fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores. Na preparação do exame substancial da pretensão, é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa. Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo équo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias e meios de resultado”⁴.

Ainda sobre a introdução do inciso LXXVIII, no artigo 5º, da Constituição Federal, determinado pela Emenda 45, destaca-se que a “*garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido pelo artigo 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente*”⁵.

Explicam, contudo, que “*a criação de mecanismos de tutela fundados em cognição sumária é importante, mas deve ser acompanhada de mecanismos que garantam, igualmente, a definição célere e precisa do direito executado. A duração razoável do processo, assim, será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz*”⁶.

E assim, as alterações legislativas, seja na Constituição Federal ou no Ordenamento Processual Brasileiro, especialmente após a promulgação da Emenda, têm-se voltado para a tão discutida efetividade na tutela jurisdicional, sempre visando uma prestação mais célere e de qualidade.

Dentre as mudanças, o legislador introduziu dispositivo, ainda que com grande inconformismo por parte dos estudiosos do direito, que possibilitou ao

⁴ RANGEL DINAMARCO, Cândido. Op.cit, p. 118.

⁵ RODRIGUES WAMBIER, Luiz; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza; GARCIA MEDINA, José Miguel. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª edição: Editora Revista dos Tribunais, 02.2005, p. 26.

⁶ Op. Cit, p. 29.

magistrado de primeiro grau proferir sentença de improcedência do feito, sem a citação do réu, quando se tratar de matéria exclusivamente de direito, utilizando decisão anterior do mesmo juízo. Trata-se do disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

1.2 Julgamento *prima facie* - Evolução histórica

O Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei 1.608, de 18.09.1939) não dispensava a realização de audiência, assim, conforme ensina Liebman:

“A única razão pela qual a resposta deve ser negativa é que o mérito não pode ser decidido sem a realização da audiência de instrução e julgamento. Todas as atividades que se realizam até o despacho saneador, inclusive, têm a natureza de uma contentio de ordenamento jurídico e a função de abrir o caminho e preparar tecnicamente o verdadeiro debate sobre a lide, que deve fazer-se na audiência. Este debate não pode ser preterido, porque é a fase central, essência, decisiva de todo o processo. Sua omissão só é possível no caso de não poder haver conhecimento do mérito. Mas se o exame das questões prévias demonstrar a possibilidade de decisão da lide, o juiz só pode remeter seu conhecimento para a audiência, designando dia para sua realização”⁷.

Não proferida a sentença na audiência de instrução e julgamento, seria necessário a designação de audiência para a sua publicação, portanto, a eficácia da sentença tinha por pressuposto sua publicação em audiência, que na própria audiência de instrução e julgamento, quer em posterior audiência especialmente designada para tal finalidade⁸.

Encerrados os debates orais sem que o magistrado estivesse em condições de proferir a sentença, outra audiência deveria ser marcada para que fosse publicada a sentença, pois é na audiência que o juiz dá publicidade a sentença. Se após os debates se sentir habilitado a decidir a causa, proferirá, de

⁷ Apud Ada Pellegrini Grinover. O julgamento antecipado da lide: enfoque constitucional. *RePro* 5 103. São Paulo: RT, 1977.

⁸ GUSMÃO CARNEIRO, Athos. *Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares*. 8 edição. Forense: Rio de Janeiro, 1988, p.134.

imediatamente, a decisão, e então, esta adquirirá publicidade concomitante com a sua elaboração⁹.

Desta forma, ainda que não houvesse a necessidade de se realizar a audiência (para a produção de prova), o magistrado era compelido, no sistema do CPC 1939, a designar audiência para a mera publicação da sentença.

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973 foi introduzida a possibilidade de julgamento antecipado da lide, previsto no artigo 330. Nestes termos, abriu-se a possibilidade de se proferir sentença, independentemente da realização de audiência, quando a matéria for exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, ou quando ocorrer à revelia.

Na exposição de motivos do CPC/73, Alfredo Buzaid ressalta as vantagens do julgamento antecipado da lide, que autoriza o julgamento independente da fase instrutória (prova pericial e/ou oral), inexistente no regime do CPC/39.

*“O que o processo ganha em condensação e celeridade, bem podem avaliar os que lidam no foro. Suprime-se a audiência porque nela nada há de particular a discutir. Assim, não se pratica ato inútil. De outra parte, não sofre o processo paralisação, dormindo meses nas estantes dos cartórios, enquanto aguarda uma audiência, cuja realização nenhum proveito trará ao esclarecimento da causa, porque esta já se acha amplamente discutida na inicial e na resposta”.*¹⁰

Portanto, o CPC/73 inovou autorizando o magistrado a dispensar a realização de audiência, nos casos do artigo 330, e proferir, assim, a sentença de mérito, acolhendo ou as críticas também ocorreram com a nova sistemática criado pelo Código de Processo Civil de 1973. A doutrina, receosa com uma possível ofensa às garantias constitucionais, exigia parcimônia na aplicação do novo instituto.

Escreveu Ada Pellegrini Grinover que, *“o instituto do julgamento antecipado da lide – que consideramos oportuno e salutar, por apresentar vantagens quanto à celeridade e à eficiência do processo – deve ser utilizado com cautelas e*

⁹ MARQUES, Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Forense: Rio de Janeiro, 1959, vol. 5, p. 508.

¹⁰ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. *Vade mecum acadêmico-forense*. Vértice Edições: São Paulo, 2005, p. 443.

interpretado com prudência, para não configurar 'graves riscos para o direito de defesa e para o direito do processo do réu.(...) A consequência do uso indevido do instituto é a nulidade insanável da sentença que julgou antecipadamente a lide. E isto não apenas pela inobservância do artigo 330 do CPC que excepciona taxativamente (ns. I e II) ao curso normal do procedimento (331), cujas etapas e formalidades são instituídas no interesse da ordem pública; mas também pela infringência aos princípios constitucionais do processo, que tutelam os direitos das partes, através das garantias do due process of law (artigos 153, parágrafos 1, 4, 15, 32 e 36 da Constituição Federal)"¹¹.

Desta forma, antes da entrada em vigor da citada alteração trazida pela Lei n. 11.277/2006, que introduziu o artigo 285-A, prevendo o julgamento *prima facie* do feito, o indeferimento da petição inicial só seria possível em poucas situações, tais como, os defeitos da peça vestibular, nos termos do artigo 295, do CPC que, em regra, determinam a extinção do feito sem o julgamento do mérito, e o reconhecimento da prescrição e decadência, conforme determinado no inciso IV, do referido artigo, nestes casos, com julgamento de mérito da pretensão deduzida em juízo.

A denominada terceira onda de reforma da legislação processual trouxe uma particular inovação, com a finalidade de garantir a celeridade ao processo civil: a possibilidade de extinção *prima facie*, ou melhor, o "*julgamento imediato da lide*", no caso de demandas repetitivas. Assim, prevê a lei n. 11.277, de 07.02.2006:

Art. 1º Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

"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."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação¹².

¹¹ O julgamento antecipada da lide: enfoque constitucional. *RePro 5 105*. São Paulo: RT, 1977.

¹² BRASIL. Lei n. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Disponível em:

O artigo introduzido permite o julgamento de mérito do processo, sem que ao menos ocorra a citação do réu para integrar a lide:

“O mecanismo implementado pela Lei n 11.277, de 07.02.2006, vem ao ordenamento jurídico com o objetivo de conferir maior celeridade ao trâmite procedimental, pois, vislumbrando o juiz que a demanda posta é manifestamente improcedente, eis que já existem decisões anteriores neste sentido, os precedentes invocados são capazes de abreviar o iter processual, estancando-o ainda no seu nascedouro”¹³.

Dúvida não há que a lei pretende ser instrumento para diminuir o caos jurídicos, conferindo aos magistrados de primeiro grau grandes poderes, especialmente pela possibilidade de frustrar, desde o início, a intenção de o autor ver seu pedido examinado e acolhido, gerando grande polêmica sobre sua constitucionalidade e efetividade de sua aplicação.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11277.htm>. Acesso em 15.10.2009.

¹³ DUARTE MENEZES, Paulo de Tarso. Julgamento Prima Facie (artigo 285-A do Código de Processo Civil). *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, v.9, n.58 março/abril de 2009, p.9.

2 - PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Para a aplicação do artigo, necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: matéria controvertida unicamente de direito, pronunciamentos de improcedência em causas idênticas precedentes do mesmo juízo e possibilidade de se decidir o processo a partir da reprodução de sentenças prolatadas para o deslinde das causas idênticas anteriores.

Não há dúvida que o artigo não obriga o juiz a aplicá-lo, conforme expressão literal do artigo 285-A, que consta “poderá”, o que implica que sua aplicação não venha a consubstanciar uma imposição para o magistrado, mas sim, uma faculdade, existindo, ainda, a “*possibilidade de o juiz mudar de opinião, revendo seu posicionamento quanto a sentença anteriormente proferida no mesmo juízo*”¹⁴.

2.1 Matéria controvertida unicamente de direito

Ainda que alguns autores acusem a imprecisão técnica do termo, pois somente a citação torna litigiosa a coisa, o primeiro requisito para possibilitar ao magistrado à aplicação do artigo à lide é que a matéria controvertida seja unicamente de direito.

De acordo com ensinamento de Cássio Scarpinella Bueno, por matéria controvertida unicamente de direito, deve-se entender aquela em que a questão jurídica, a tese jurídica predomine sobre eventuais questões de fato. Assim:

“São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem se identificados pela matéria nela versada: complemento de aposentadoria; inconstitucionalidade de tributo; abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão; índices de correção

¹⁴ NERY Jr., Nélon; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10.2007, p. 555.

monetária e assim por diante. Aqueles caso em que a prática do foro levará, sempre e em qualquer caso, ao julgamento antecipada da lide, justamente porque a questão a ser resolvida é “unicamente” (leia-se: predominantemente) de direito, porque fatos sempre há, mas os fatos, em si mesmos considerados, na têm de peculiar ou característico”¹⁵.

O novo instituto processual seria forma mais adequada para tutelar os “processos em massa” ou “processos repetitivos”.

“Quando o dispositivo exige que sua aplicação depende de a matéria controvertida ser unicamente de direito, está a referir-se a demandas de massa. Tal circunstância corrobora o entendimento – ora manifestado – segundo o qual o artigo 285-A do CPC tem sua aplicação limitada às demandas de massa”¹⁶.

Para Humberto Theodoro Júnior a questão unicamente de direito é aquela que pode ser analisada independentemente das afirmações de fato alegadas pelo autor na inicial. A questão de fato não interessa, é alheia à discussão. Para a correta aplicação do artigo 285-A, não se deve perquirir se ou como o fato ocorreu, bastando que o juiz discorde das repercussões jurídicas pretendidas pelo autor. Em suma, os fatos são indiferentes à solução jurídica encontrada pelo juiz para a situação apresentada pelo autor na inicial¹⁷.

E assim pode ser observado em alguns feitos que envolvem matéria tributária, como inconstitucionalidade na cobrança de algum tributo; previdenciária (correção de benefícios em virtude de expurgos inflacionários), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dentre outras.

Desta forma, descabe a aplicação do referido artigo nos casos em que o magistrado prescinde de produção de prova pericial e/ou oral para o julgamento do pedido.

2.2 Casos idênticos de improcedência

¹⁵ A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil. 2ª edição: Editora Saraiva. Vol.2, 2006, p.75

¹⁶ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Breves notas sobre o art. 285-A do CPC*. Processo Civil – aspectos relevantes: Editora Método, vol.2, 2007, p.400.

¹⁷ *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2006, p.15/16.

Também há crítica quanto a adoção da expressão “*casos idênticos*”, que apresentaria uma impropriedade terminológica, pois para ser ação idêntica, necessário que haja tríplice identidade, ou seja, forem idênticos os pedidos, as causas de pedir e as partes, o que se teria, dessa forma, litispendência, previsto no artigo 301, inciso V, do Código de Processo Civil, o que acarreta a extinção do processo, sem exame de mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do mesmo diploma legal.

Contudo, não é essa a aplicação do termo no artigo 285-A. A doutrina, por sua vez, conceitua de maneira divergente o que seria “*casos idênticos*”, previsto no instituto citado.

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvin Wambier e José Garcia Medina:

“Para se extrair algum rendimento da referida norma jurídica, por ‘casos idênticos’ haver-se-á de entender aqueles em que se repitam as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, que em nada se difiram numa e noutra ação. Para que se identifiquem tal identidade, não basta que tais ações tenham o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Mais que isso, os fundamentos jurídicos integrantes da causa de pedir e do pedido de tais ações devem ser idênticos. É que, considerando que a referida norma autoriza ao juiz copiar motivação e dispositivos de sentença proferida anteriormente, tais elementos da sentença deverão ajustar-se, com precisão, aos fundamentos da nova ação”¹⁸.

Assim, “*casos idênticos*” seriam aqueles nos quais existe identidade entre a causa de pedir e o pedido, bem como entre os fundamentos jurídicos de um e de outro elemento da ação.

Prosseguem afirmando que não haveria possibilidade de aplicação do artigo 285-A, quando a nova ação traz fundamentos e argumentos jurídicos que não são absolutamente idênticos aos das ações anteriores:

“É que se, consoante autoriza o art. 285-A, o juiz poderá copiar a sentença proferida em casos idênticos, ao caso ao qual poderá ser aplicado o referido dispositivo legal não poderá conter qualquer argumento novo, que deva ser analisada pelo juiz. Não fosse assim, a sentença a ser proferida – por ser cópia de sentença anterior, que não

¹⁸ Op. Cit, p. 68.

analisara este argumento novo – seria omissa quanto a um ou alguns dos argumentos contidos na petição inicial, sendo nula, portanto”¹⁹.

Para Leonardo José Carneiro da Cunha, casos constituem aqueles relativos a demandas de massa, que se multiplicam, com a mesma argumentação, apenas adequando-se ao caso concreto, com a adaptação de alguns dados pessoais das partes:

“Nesses casos repetidos, as causas de pedir e os pedidos são diferentes em cada uma das demandas: uma lesão ou ameaça própria, que não se confunde com a posição de cada um dos autores das outras demandas. O objeto, por sua vez, de cada demanda é próprio: cada autor irá obter um bem da vida diferente ou vantagem própria. O que se identifica, o que é igual em todas essas demandas, é argumentação ou fundamentação jurídica”²⁰.

Do mesmo modo, Cássio Scarpinella Bueno defende que a expressão "casos idênticos" deve ser interpretada como sendo aquelas hipóteses em que a tese jurídica já foi apreciada e decidida:

“Os casos idênticos, por sua vez, devem ser entendidos como aquelas situações em que a tese jurídica questionada pelo autor já encontrou, naquele juízo, resposta. Os fatos subjacentes à aplicação daquela tese jurídica não podem despertar qualquer espécie de dúvida ou insegurança no magistrado porque isto, por si só, afastaria a incidência do dispositivo legal”²¹.

Já Humberto Theodoro Júnior, defende que a identidade tem que ser de pedido e de causa de pedir.

“Se a teses 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 ações se diferenciarem”²².

¹⁹ Idem.

²⁰ Op.Cit, p. 401.

²¹ Op.Cit, p. 69/70.

²² Idem p. 16.

Por fim, exige-se, pelo teor literal da redação do artigo, que o juízo já tenha proferido de total improcedência em casos idênticos, não num único caso, mas em mais de um, ou seja, no mínimo dois casos.

2.3 Precedentes do mesmo juízo

Cândido Rangel Dinamarco ensina que juízo significa órgão jurisdicional.

“O juízo não se confunde com a pessoa física do juiz que desempenha suas funções. Ele é uma unidade de serviço dentro da Justiça. Compreende o próprio cargo do juiz e os dos auxiliares da Justiça integrantes do quadro fixo desta (cartório, secretaria, oficiais de justiça). (...). No mesmo foro pode haver uma pluralidade de juízos ou somente um – é o caso das comarcas com uma vara só. Nos grandes centros há pluralidade de varas num só foro. (...) Os juízos de primeiro grau, ou seja, as varas, costumam ser agrupados pelas leis de organização judiciária segundo certos critérios de especialização, surgindo assim varas criminais, varas cíveis, varas de família e sucessões, varas dos registros públicos etc. Inexiste uniformidade entre as leis de organização judiciária federais (Justiça Federal) e as estaduais nem entre as leis dos diversos Estados – daí a existência de varas especializadas em procedimento sumário, em direito do consumidor ou falências, em alguns Estados, sem que em outros elas necessariamente existam. As varas da mesma categoria e denominação, no mesmo foro, são órgãos da mesma espécie. As de categorias diferentes são, entre si, órgãos de espécies diferentes”²³.

Para aplicação do dispositivo, necessário que tenha sido proferida mais de uma sentença de total improcedência, no mesmo juízo, em ‘casos idênticos’. A regra não deve ser aplicada utilizando-se sentenças de outros juízos.

“Assim, interpretando, pode-se dizer que, para a aplicação da nova regra, é preciso que tenha sido proferida sentença de total improcedência, em casos idênticos, dentro da comarca (justiça dos Estados) ou da subseção judiciária (Justiça Federal). A lei não exige que o próprio juiz da causa tenha, anteriormente, proferido sentença de improcedência, muito menos o mesmo juiz, considerado a pessoa

²³ *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª edição: Malheiros Editores, Vol. I, 2009, p.395/396.

natural que ocupa o cargo do magistrado. Fala-se em juízo e não em juiz. Também não se refere à vara judicial, que representa um fracionamento da unidade da competência territorial.

(...)

Essa interpretação permite extrair o maior proveito possível da nova regra, no sentido de agilidade e de presteza jurisdicionais. Se na comarca ou na subseção judiciária, qualquer juiz tenha proferido sentença de total improcedência em causa cuja matéria é somente de direito, os demais juízes poderão usar essa sentença paradigma em casos idênticos, caso concordem com seus termos, aplicando a regra do art. 285-A do CPC. Assim, o juiz substituto poderá usar a sentença paradigma proferida pelo titular da vara, como ambos poderão usar as sentenças paradigmas proferidas por juízes substitutos ou titulares de outras varas, desde que pertencentes à mesma comarca ou subseção judiciária”²⁴.

Não há dúvida que referido dispositivo deu muito poder ao magistrado de primeiro grau, pois permite que o julgamento *prima facie* do mérito, utilizando anterior julgado de improcedência julgado anterior, seja realizado mesmo sem o amparo das decisões dos Tribunais Superiores.

2.4 Recurso de apelação e citação do réu

Interposto o recurso de apelação da decisão que julgar o pedido improcedente de imediato, poderá o magistrado, no prazo de 05 dias, retratar-se (parágrafo primeiro do artigo 285-A) e, não sendo o caso, determina, aí sim, a citação do réu para apresentação de contra-razões.

Assim, não havendo retratação, “*será mantida a sentença de improcedência anteriormente prolatada. Nesse caso deverá ser o réu citado para responder ao recurso interposto*”²⁵.

O réu, contudo, deverá estar atento ao prazo para a apresentação de contra-razões, não se limitando a responder o recurso, pois, caberá, “*deduzir toda matéria de defesa contra a pretensão do autor, até porque, o tribunal não pode reverter o resultado da demanda de improcedência da ação para procedência, dado*

²⁴ ATAÍDE JR., Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas. RePro 141 121. São Paulo: RT, 2006.

²⁵ ARRUDA ALVIM. Op.Cit, p. 50.

*o amplo efeito devolutivo desta modalidade recursal e por se tratar de causa que versa unicamente de direito”.*²⁶

Na fase recursal, o Tribunal poderá confirmar a sentença, anulá-la por não ser o caso de aplicação do referido dispositivo ou, ainda, reformá-la, se não depender de produção de provas.

²⁶ Op. Cit, p. 50

3 - APONTAMENTOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE E EFETIVIDADE DA NORMA

Desde a publicação da Lei nº 11.277/2006, que acrescentou o artigo 285-A do Código de Processo Civil, tem se debatido sobre sua constitucionalidade. O foco principal tem sido a alegada afronta ao princípio do contraditório.

Em face disso, houve interposição de ação direta inconstitucionalidade pela Ordem dos Advogados do Brasil, enumerando diversos princípios constitucionais que aduz terem sido violados.

Rebatendo cada uma das alegações, ingressou o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, na qualidade de amicus curie, na demanda, visando à comprovação da constitucionalidade de referido instituto.

3.1 Ação Direita de Inconstitucionalidade movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Antes mesmo da entrada em vigor da Lei 11.277, a constitucionalidade do artigo 285-A, especialmente pela afronta ao princípio constitucional de contraditório.

E assim, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com ação direta de inconstitucionalidade contra a íntegra da Lei Federal 11.277/2006. O mérito, contudo, da ADI 3695-5, ainda não foi apreciado.

Entre os argumentos para retirada do dispositivo do nosso ordenamento jurídico está no fato de ferir os incisos XXXV, LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, que prevêm:

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e,

*LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*²⁷.

Questiona-se a criação de institutos novos, denominados como “sentença emprestada” e “sentença vinculante” – impeditiva do curso do processo em primeiro grau. A crítica nesse sentido é que a publicidade da sentença restringe-se “aos litigantes dos feitos nos quais são proferidas, uma vez que, como regra, não são publicadas na íntegra, nem se encontram disponíveis nos meios ordinários de pesquisa de jurisprudência”. Assim, o autor seria surpreendido com uma “sentença emprestada” de feito que sequer participou, cuja publicidade inexistente, ferindo princípios como o da isonomia ou da segurança jurídica.

A principal crítica, contudo, é a restrição ao direito de ação, direito subjetivo garantido pela Constituição Federal, assim como a formação do contraditório.

Nestes termos, conforme parecer anexado à petição inicial da Ação Direita de Inconstitucionalidade, do professor Paulo Roberto de Gouvêa Medina, “a solução adotada tem em vista, sem dúvida, um fim meritório, qual seja o de contribuir para tornar mais rápida a prestação jurisdicional. Insere-se, portanto, na linha das medidas que procuram dar existência concreta à garantia constitucional do artigo 5, LXXVIII, de Nossa Carta Política, que a todos assegura, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”²⁸.

*“Sob o pretexto de propiciar, na hipótese de que trata, desfecho imediato para o processo, evitando a prática de atos supostamente inúteis ou a repetição de ações em torno das quais já se tenha firmado orientação judicial, na verdade, o dispositivo restringiu, gravemente, o direito de ação e fez tabula rasa de princípios constitucionais do processo, sem cuja observância não se pode falar em devido processo legal.”*²⁹

Prossegue afirmando que o artigo fere o elemento fundamental do direito de ação, pois a relação processual sequer chega a se formar:

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15.10.2009.

²⁸ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Sentença Emprestada – Uma nova figura processual*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 15.10.2009.

²⁹ Op. Cit.

“Instaurar o processo, mediante o exercício regular do direito de ação, é uma opção do autor, que invoca a prestação jurisdicional ou pede a proteção jurídica. Ao tomar essa iniciativa, 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. E não se trata, obviamente, de um capricho seu, mas do exercício de um direito – o direito de ação –, que tem por objeto a prestação jurisdicional.

(...)

Ora, na medida em que se impede a instauração regular do processo, a pretexto de que a questão jurídica suscitada no pedido já recebeu do Juízo solução contrária, o que se está estabelecendo, de forma iniludível, é uma desarrazoada restrição ao direito de ação, pela via oblíqua de um expediente que não permite o exame de aspectos peculiares que a causa, porventura, apresente e que, talvez, levassem o juiz a decidir noutro sentido.

Tanto mais desarrazoada se mostra a solução adotada pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil quando se considera que as sentenças de primeiro grau raramente são divulgadas e só em caráter excepcional os periódicos de jurisprudência as estapam, na íntegra. Isso criará para o autor situação mais drástica que as originárias do império da súmula vinculante ou das súmulas impeditivas de recursos³⁰.

O autor aborda a afronta ao princípio do contraditório ou direito das partes de ver o desenvolvimento da demanda, com oportunidade de participar dos atos processuais e influir na resolução do litígio.

Há de se destacar, contudo, que contraditório não pode ser entendido apenas como um instrumento de luta entre as partes, mas instrumento operativo do juiz.

“A defesa não pode ser vista tão-somente no seu aspecto de oposição ou resistência, mas também como possibilidade de agir ativamente sobre o desenvolvimento e o êxito do juízo, enfim, as garantias do devido processo legal não possuem um cunho exclusivamente individualista, mas têm o condão de dar um cunho cooperatório ao processo jurisdicional³¹.

A constitucionalidade do dispositivo é questionada também pelos autores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina, que acreditam tratar de uma demonstração lamentável da tentativa de

³⁰ Op. Cit.

³¹ DALL’ALBA, Felipe Camilo. O art. 285-A do CPC: Redução inconstitucional do diálogo ou (re) afirmação do princípio da efetividade. *Revista da AJURIS*, vol. 34, n. 105, março/2007.

resolver os grandes problemas estruturais do país, pela negativa de fruição de garantias constitucionais. Assim:

“Que diferença trará, esse novo método, em relação ao julgamento antecipado da lide, esse, sim, com pleno contraditório e com o exaurimento da atividade jurisdicional em primeiro grau. Certamente nenhuma diferença expressiva, até porque a ‘única fase’ que se estará evitando será a da citação seguida da apresentação da contestação. Ora, se se trata de matéria de direito, logo após eventual exercício do direito de defesa, pelo réu, ou, ainda, na hipótese de revelia, pode o magistrado (pela via do julgamento antecipado) proferir sentença, sem qualquer atropelo e sem qualquer fissura no conjunto de garantias processuais constitucionais”³².

Também sob alegação de afronta ao princípio do contraditório, Daniel Mitidiero defende a inconstitucionalidade do artigo 285-A:

“É lugar-comum observar a multifuncionalidade dos direitos fundamentais. Dessa comezinha, mas extraordinária impositão, ressaí que o direito fundamental ao contraditório não se cinge mais a garantir tão-somente a bilateralidade da instância, antes conferindo direito, tanto ao demandante como ao demandado, de envidar argumentos para influenciar na conformação da decisão judicial. É o que vem consagrando na doutrina, paulatinamente, com a dimensão ativa do direito fundamental ao contraditório, consagrada à vista do caráter fortemente problemático do direito contemporâneo, constatação hoje igualmente corrente, e da complexidade do ordenamento jurídico atual”³³.

Referido dispositivo impediria não ao réu, mas sim ao autor de ver sua demanda processada adequadamente, com possibilidade de ver seus argumentos apreciados e influir na decisão do magistrado.

“Nessa perspectiva, o contraditório deixa de ser um direito fundamental que se cifra à esfera jurídica do demandado, logrando pertinência a ambas as partes, abarcando, portanto e evidentemente, inclusive o demandante. A nosso juízo, o art. 285-A do CPC está a ferir, justamente, o contraditório do autor, e não o do réu”³⁴.

³² RODRIGUES WAMBIER, Luiz; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa e MEDINA, José Miguel. Op. Cit., p. 63.

³³ MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, do CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. *Revista do Processo*, vol. 32, n. 144, fevereiro 2007, p.108.

³⁴ Op. Cit, p.108.

Por fim, discorre o autor Nélson Nery Jr., que o artigo 285-A, do CPC, afronta as garantias constitucionais da isonomia, do devido processo legal, do direito do contraditório e da ampla defesa, *“bem como o princípio dispositivo, entre outros fundamentos, porque o autor tem o direito de ver efetivada a citação do réu, que pode abrir mão de seu direito e submeter-se à pretensão, independentemente do precedente jurídico do juízo. Relativamente ao autor, o contraditório significa o direito de demandar e fazer-se ouvir, inclusive produzindo provas e argumentos jurídicos e não pode ser cerceado desse direito fundamental”*.³⁵

3.2 A Defesa da Constitucionalidade

A constitucionalidade da lei 11.277/2006 é defendida por grande parte da doutrina, embasados, principalmente, nos argumentos lançados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, que ingressou na qualidade de amicus curie, em referida ação de inconstitucionalidade do dispositivo movido pelo Conselho Federal da OAB.

A petição, subscrita pelo professor Cássio Scarpinella Bueno ataca cada um dos argumentos lançados na inicial da ação. Assim, expôs:

“O art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela lei n.11.277, de 7 de fevereiro de 2006, é constitucional. Ele não viola os dispositivos constitucionais referidos na petição inicial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Bem diferentemente, a nova regra bem realiza, na ordem prática, o modelo constitucional do direito processual civil na medida em que viabiliza, ao magistrado de primeiro grau de jurisdição, rejeitar ações infundadas e que não têm, na sua perspectiva, quaisquer chances de prevalecimento porque apenas repetem argumentos já expostos em oportunidades anteriores e que já foram suficientemente rejeitados. Isto, evidentemente, sem que haja qualquer agressão aos princípios constitucionais do processo civil”.³⁶

³⁵ NERY, Nélson Jr e outra. Op.Cit, p. 556.

³⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Intervenção do IBDP como 'amicus curie'*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 15.10.2009.

Combatendo cada um dos argumentos, o professor afastou a violação ao princípio da isonomia, destacando que no caso da aplicação de referido instituto seria a garantia do princípio da isonomia, pois *“ele é regra salutar que garante que, diante do mesmo fato, deve ser prolatado, na brevidade possível, o mesmo resultado jurídico, dispensando aos litigantes – e, em especial, aos variados autores - , desta maneira, escorreito tratamento isonômico. É, neste sentido, regra que racionaliza o proferimento de julgamento uniformes para os mesmos casos (casos idênticos) na exata medida em que eles sejam distribuídos para os mesmos juízos”*³⁷.

Quanto à violação ao princípio da segurança jurídica, afirmou que, *“ao contrário do que quer parecer da leitura da petição inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, apenas a uma prévia publicidade de sentença em um ou em outro sentido em cada um dos “juízos” do foro brasileiro de primeiro ou segundo graus de jurisdição. A segurança jurídica reside, bem diferentemente, em se saber quais serão as regras a serem aplicadas em cada caso concreto, conforme as diversas situações que se ponham perante o magistrado”*³⁸.

Prossegue afirmando:

*“De resto, a alegada ausência de prévia publicidade dos entendimentos de cada magistrado de primeiro grau de jurisdição sobre as mais variadas questões jurídicas é circunstancial. Pode ocorrer, como de fato ocorre, que, dada a altíssima repetição de uma ‘mesma ação’, sempre entendida a expressão no sentido de ‘mesma tese jurídica’, ser do conhecimento de todos o entendimento ou os entendimentos de cada um dos magistrados ocupantes dos variados juízos. Isto, vale a pena frisar, mesmo em comarcas ou seções judiciárias de alto movimento forense e constituídas de diversas ‘varas’, das quais fazem parte, mais de um magistrado”*³⁹.

Quanto à alegada violação ao princípio do direito de ação, argumenta que a aplicação do artigo não impede a instauração regular do processo, pois *“em caso de proferimento de uma sentença de rejeição liminar da petição inicial, a interposição de recurso de apelação que terá seguimento regular, viabilizando-se, até mesmo – e de forma que se não é inédita é, ainda, excepcional em se tratando de recurso de apelação – a retratação do juízo prolator da sentença. Na hipótese de ser mantida a sentença, de resto, será determinada a citação do réu para responder*

³⁷ Op. Cit

³⁸ Op. Cit

³⁹ Op. Cit

*o recurso, providência mais que suficiente para que a regra se afine ao contraditório, que se mostra, em casos como estes, legitimamente diferido*⁴⁰.

A violação ao contraditório, como “*garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo litígio*” também é rebatida, pois não haveria violação lesão ao vencedor da ação pelo fato de não ter podido convencer o juiz, quando ele próprio já está convencido.

Para Fredie Didier Júnior, o art. 285-A do CPC não fere a garantia constitucional do contraditório, na medida em que a sentença revela-se favorável ao réu:

*“Em primeiro lugar, convém fazer um alerta, por mais desnecessário que isso possa parecer: não há qualquer violação à garantia do contraditório, tendo em vista que se trata de julgamento de improcedência. O réu não precisa ser ouvido para sair vitorioso. Não há qualquer prejuízo para o réu decorrente da prolação de um decisão que lhe favoreça.”*⁴¹

Também nesse sentido, Arruda Alvim expõe:

*“Não há, segundo se nos afigura, na provisão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo alguma advirá ao réu.”*⁴²

Por fim, quanto à violação ao direito constitucional de ação ou de petição a defesa argumenta que este direito é exercido pelo simples acesso ao Judiciário, sendo que, a despeito do julgamento antecipado, o autor terá sua pretensão devidamente analisada.

“O dispositivo em comento confere ao autor a possibilidade de interpor recurso de apelação como intuito de influir no convencimento do juiz, mostrando-lhe as dessemelhanças entre a sua situação concreta e a que foi definida na sentença, que julgou o caso tomando como idêntico. O direito de ação não pode ser considerado de forma tão abstrata que desconsidere o próprio direito material a ser tutelado. O direito de ação, ao contrário, está voltado à obtenção do próprio direito material.

⁴⁰ Op. Cit.

⁴¹ A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11277/2006). *Repro 141;118*. São Paulo: RT, 2007.

⁴² . Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei n. 11.277/2006 – Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC. *Revista Forense*. V. 103, n. 393, set/out 2007, p.43.

Destarte, consoante os ensinamentos de Eduardo Cambi, se a pretensão à tutela jurisdicional é inviável, pois a causa de pedir remota revela que a matéria é unicamente de direito e que em outros casos idênticos o órgão julgador já se manifestou contrariamente à pretensão, promover a citação para simplesmente se desincumbir de um requisito formal é descumprir a Constituição, colocando obstáculos não razoáveis ao acesso à justiça”⁴³

Ainda para alguns autores que defendem a constitucionalidade do dispositivo, seria necessário que a interpretação do artigo 285-A, quando refere “sentença do juízo”, seja entendida como súmula ou jurisprudência dos tribunais superiores:

*“Assim, para todos os fins, parece-me que a melhor interpretação a ser dada ao art.285-A é aquela que admite a rejeição da petição inicial apenas quando ‘a tese repetitiva’ já tenha sido repelida pelos Tribunais Superiores, como objetivamente podem demonstrar suas súmulas ou, quando menos, a sua jurisprudência notoriamente predominante. Na pior das hipóteses, nos casos de haver, no Tribunal de segunda grau de jurisdição competente, alguma súmula ou , por identidade de motivos, jurisprudência predominante em sentido contrário. Nunca, entretanto, admitir a rejeição liminar da petição inicial pelo entendimento singelo do próprio juízo de primeiro grau de jurisdição. E vou além: de todas estas alternativas, a que melhor se afina ao sistema processual civil mais recente é a que admite a rejeição liminar da inicial somente quando houver súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à mesma questão que se pretende rediscutir perante o Judiciário”.*⁴⁴

Também nesse sentido, Fábio Victor da Fonte Monnerat:

“No que tange ao requisito de julgamentos reiterados pelo mesmo juízo, autorizada doutrina vem se posicionando no sentido de que para aplicação do artigo 285-A do CPC a matéria deve estar sendo reiteradamente decidida no sentido de total improcedência pelos tribunais, notadamente os tribunais superiores. Isso porque, entre outras razões, para fins de negativa de seguimento a recurso (art. 518, parágrafo 1, do CPC), e julgamento monocrático pelo relator (art. 557 do CPC), mecanismos igualmente tendentes a acelerar a resposta jurisdicional, são as decisões proferidas por estas

⁴³ DIAS SOARES, Clara. A Constitucionalidade do Artigo 285-A do Código de Processo Civil. *IOB Repertório de Jurisprudência Tributário, Constitucional e Administrativo*, v. 1, n.20, outubro/ 2007. p.796

⁴⁴ SCARPINELLA BUENO, Cássio. Op. Cit., p.65.

*cortes que devem servir de paradigma para a aplicação dos dispositivos*⁴⁵.

Contudo, não é o que prevê o texto literal da lei e interpretar dessa forma seria limitar significativamente o alcance da norma. Neste sentido, prossegue referido autor discorrendo:

*“Em primeiro lugar porque a lei se quisesse condicionar a aplicação do dispositivo a decisões de instâncias superiores teria se valido das expressões próprias como as utilizadas nos outros dispositivos do Código já citados, tais como ‘súmulas’ ou ‘jurisprudência dominante’. A redação do art. 285-A foi expressa no sentido de que a reiteração de decisões deve ter ocorrido no mesmo juízo*⁴⁶”

Há de se considerar, porém, que se a decisão de primeiro grau estiver em desconformidade com entendimento de Tribunal Superior, certamente se colocará em prova o que mais o artigo em questão visa obter, celeridade na tramitação processual e efetividade da prestação jurisdicional.

*“De fato, é bastante recomendável permitir ao juízo de primeira instância a aplicação da regra do art. 285-A, mesmo quando não houve pronunciamento dos órgãos superiores, pois não raras vezes a tese jurídica invocada na petição inicial demora anos para ser apreciada nos tribunais, sobretudo nas cortes superiores, o que pode comprometer a incidência dessa norma, na medida em que até esse instante é bem provável que diversas ações já tenham sido propostas. Contudo, a nosso ver, não faz o menor sentido admitir que o juiz de primeira instância, ao rejeitar a petição com base no art.285-A, possa contrariar súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Além de contraproducente, pois apenas fará com que se interponha recurso, isso é prejudicial ao sistema, uma vez que o desrespeito às orientações dos órgãos hierarquicamente superiores desmoraliza o Poder Judiciário, faz com que o sistema judicial pareça irracional ao jurisdicionado e traz grave insegurança jurídica, comprometendo a pacificação da sociedade”*⁴⁷.

O que se extrai é que, ainda que constitucional, o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser utilizado com cautela e parcimônia, evitando o

⁴⁵ FONTE MONNERAT, Fábio Victor. Primeiras aplicações do art. 285-A do CPC. *Revista de Processo* 2008 – *RePro* 157, vol. 33, março/2008

⁴⁶ Op, cit, p. 234.

⁴⁷ SOUZA SANT’ANNA. Paulo Afonso. Ações Repetitivas e Julgamento Liminar (art. 285-A do CPC). *Revista Dialética de Direito Processual* n. 70, janeiro/2009, p.109/110.

que pretende repelir, a demora na tramitação do feito e sobrecarga dos Tribunais Superiores.

3.3 Razoável duração do processo e efetividade na prestação jurisdicional

O que se afere na análise da exposição de motivos do Projeto de lei, que introduziu o artigo 285-A ao Código de Processo Civil, é a constante preocupação dos estudiosos do direito e, conseqüentemente, dos legisladores de munir o sistema de mecanismos que permitam agilizar o processamento do feito:

“(...) faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestação de entidades representativas, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permite ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada”⁴⁸.

A preocupação é de desafogar os órgãos judiciários ante o crescente número de demandas.

Assim, acertadamente, o Professor Luiz Guilherme da Costa Wagner Júnior, expõe o que talvez os legisladores e estudiosos do direito tenham se esquecido: a utilidade prática da aplicação do dispositivo. Assim, discorre que a lei trará muitas discussões complexas e que podem acabar travando o desenvolver processual, sendo questionável sua aplicabilidade:

“Questiona-se a utilidade do dispositivo posto que: a) para a aplicabilidade do dispositivo necessário se fará a observância de

⁴⁸ Exposição de motivos do Projeto de lei, que introduziu o artigo 285-A ao Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.bovespa.com.br/pdf/Entrevista210907_03.pdf . Acesso em: 15.10.2009.

*algumas regras que, reconhecidamente, não são tão comuns no cotidiano forense, em especial, na área cível e comercial. Estamos nos referindo ao fato de que o feito deverá versar sobre questão unicamente de direito (uma vez que, se houver matéria que dependa de prova, haverá que ser esta realizada na fase de instrução) e já haver sido proferida naquele juízo sentença de total improcedência em processo idêntico*⁴⁹.

Prossegue afirmando que, por processo idêntico, há de se compreender o que apresenta a mesma causa de pedir (remota e próxima), coincidências difíceis de ocorrer em causas cíveis e comerciais, mais comuns seriam em processos tributários ou similares, de modo que o legislador, deveria afirmar tratar-se de regra válida apenas aos processos tributários, afastando o temor dos civilistas.

Outro ponto que destaca quanto a utilidade prática é a quase certa interposição de recurso de apelação pelo autor, assim, além de abarrotar o Tribunal com referidos processos, *“caso a decisão seja reformada no tribunal, ou seja, reconheça-se que não era caso de se ter procedido de acordo com o artigo 285-A, o retorno dos autos ao primeiro grau será a prova de que terá perdido muito tempo desnecessariamente*⁵⁰.

Nesses casos, outra não será a conclusão de que a utilização do dispositivo provocou na verdade um atraso no julgamento do feito, inviabilizando, ainda, caso se tivesse instaurado o contraditório com a citação e defesa do réu, o julgamento do feito pelo Tribunal, nos termos do disposto no artigo 515 (inciso) do Código de Processo Civil.

Por fim, preocupa-se, ainda, com a utilização do magistrado de primeiro grau, após o indeferimento do pedido, nos termos do artigo 285-A, a negativa de seguimento de seu recurso de apelação, conforme preconizado pelo artigo 518, parágrafo 1 do mesmo instituto processual, configurando total negativa de acesso ao judiciário pelo cidadão.

“(…) as alterações legislativas, desacompanhadas de medidas políticas de combate ao problema, como, por exemplo, o aumento do número de magistrados e funcionários públicos, além da disponibilização de

⁴⁹ COSTA WAGNER Jr., Luiz Guilherme. *Processo Civil. Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

⁵⁰ Op. Cit.

*cursos de reciclagem e aperfeiçoamento profissional, não tem força para solucionar o caos que atravessa o judiciário”.*⁵¹

Assim, ao invés de melhoria na estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, o aperfeiçoamento profissional e contratação de novos funcionários, o legislador busca dar efetividade a tutela jurisdicional com medidas de eficácia nem sempre comprovadas.

"Ainda são poucas as decisões proferidas pelos tribunais acerca do art. 285-A do CPC. Para fins deste estudo os julgamentos até então realizados serão sistematizados de acordo com o enfoque dado aos mesmos e a aceitação, ou rejeição, de aplicação da sistemática introduzida pela norma.

*Desta feita seis são os grupos de acórdãos: a) aqueles que analisaram os requisitos de aplicabilidade e admitiram a aplicação do julgamento de mérito liminar; b) acórdãos com a análise dos requisitos, que porém, afastaram a aplicação do artigo 285-A por b.1) envolver matéria de fato; b.2) em razão de haver testes jurídicas na inicial admitidas pela jurisprudência; c) acórdão que declara a nulidade da sentença por ausência de referência e reprodução dos julgados no mesmo sentido sobre a matéria; d) acórdão que classifica a decisão de primeiro grau como sentença de mérito; e) decisão que deixa claro ser uma faculdade, e não um dever do magistrado, aplicar ou não o dispositivo e; f) julgamento do mérito do processo pelo tribunal ao apreciar sentença terminativa proferida antes da citação da parte contrária por aplicação conjunta dos arts. 285-A e 515, parágrafo terceiro, ambos de CPC”.*⁵²

Nestes termos, o julgamento *prima facie* do feito deve ser feito com parcimônia, para se evitar que a solução às demandas repetitivas torne-se mais um fator de saturação do Poder Judiciário.

⁵¹ Op. Cit, p. 228.

⁵² FONTE MONNERAT, Fábio Victor. Primeiras Aplicações do art. 285-A do CPC. *Revista de Processo* 2008 – *RePro* 157. vol. 33, março/2008, p.228.

CONCLUSÃO

Não há dúvida que grande parte da doutrina vislumbra que o artigo 285-A do CPC representa um forte avanço legislativo no sentido da racionalização, otimização e celeridade da prestação jurisdicional, contribuindo para “desafogamento” do Poder Judiciário.

A referida norma foi inserida no sistema processual civil pátrio como intuito de racionalizar o julgamento dos processos repetitivos, passando a autorizar que o juiz de primeiro grau, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e, no juízo, já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispense a citação e profira sentença, reproduzindo o teor da anteriormente prolatada.

Grande discussão, contudo, surgiu quanto à constitucionalidade da Lei 11.277/2006, que introduziu a mudança no Código de Processo Civil. Para muitos estudiosos do direito, referido dispositivo representa violação a princípios fundamentais dentre os quais a o acesso ao Judiciário, princípios do contraditório e da ampla defesa.

Combatem a argumentação dos que apregoam a constitucionalidade do dispositivo aduzindo que violação ao contraditório não é apenas um direito do réu, como defendem, mas sim um direito do autor de ver sua demanda processada e apreciação pelo Poder Judiciário, com seus argumentos e fundamentos para o livre convencimento do magistrado.

Contudo, independentemente de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, referido dispositivo deve ser analisado em razão de sua eficiência. É clara a intenção do legislador de garantir um julgamento célere e efetivo no caso das ditas “demandas repetitivas”, contudo, deve ser usado com cautela e parcimônia pelo magistrado.

Ainda que alguns doutrinadores defendam a necessidade da decisão de improcedência estar em consonância com súmula ou jurisprudência dos Tribunais Superiores, esta não é uma limitação imposta pela lei.

A possibilidade de anulação da decisão, quando em confronto com decisão de Tribunal Superior, é causa de maior procrastinação do feito e maior acúmulo de trabalho aos órgãos judiciários.

Desta forma, só o futuro será capaz de mostrar a verdadeira efetividade do instituto na apreciação de demandas repetitivas ou, ao invés, se se tornou em novo mecanismo travancador da tão sonhada eficaz prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Eduardo. Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei n. 11.277 2006 – Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC. *Revista Forense*, vol. 103, n.393, setembro outubro 2007.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *O Novo CPC – a terceira etapa da reforma*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. Vol.2, 2ª edição: Editora Saraiva, 2006.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. *Breves notas sobre o art. 285-A do CPC*. in *Processo Civil – aspectos relevantes*, vol. 2: Editora Método, 2007.

COSTA WAGNER Jr., Luiz Guilherme. *Processo Civil. Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

DALL'ALBA, Felipe Camilo. O art. 285-A do CPC: Redução inconstitucional do diálogo ou (re) afirmação do princípio da efetividade. *Revista da AJURIS*, vol.34, n. 105, março 2007.

DIAS SOARES, Clara. A Constitucionalidade do Artigo 285-A do Código de Processo Civil. *IOB Repertório de Jurisprudência Tributário, Constitucional e Administrativo*. Vol.1, n.20, outubro2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, vol. I*. 6ª edição: Malheiros Editores, 04.2009.

DUARTE MENEZES, Paulo de Tarso. Julgamento Prima Facie (artigo 285-A do Código de Processo Civil). *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, v.9, n. 58 março/ abril 2009.

FONTE MONNERAT, Fábio Victor. Primeiras aplicações do art.285-A do CPC. *Revista do Processo – RePro n. 157*, vol. 33, março 2008.

MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, do CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. *Revista do Processo*, vol. 32, n. 144, fevereiro2007.

NERY Jr., Néelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10.2007.

RODRIGUES WAMBIER, Luiz; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza; GARCIA MEDINA, José Miguel. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª edição: Revista dos Tribunais, 02.2005.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2 edição: Malheiros Editores, 03.2006.

SOUZA SANT'ANNA, Paulo Afonso. Ações Repetitivas e Julgamento Liminar (art. 285-A do CPC). *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 70, janeiro 2009.

TEODORO JR., Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

VALENTE CARDOSO, Oscar. O art. 285-A do CPC e o prazo para oferecimento de contra-razões. *Revista Dialética de Direito Processual*, n.66, setembro 2008.

VIANNA ARAÚJO, Luciano. Art. 285-A do CPC (julgamento imediato, antecipado e maduro da lide): evolução do sistema desde o Código de Processo Civil de 1939 até 2007. *Revista do Processo – RePro* n. 160, vol. 33, junho 2008.