



**ANÁLISE DO JULGAMENTO *PRIMA FACIE* DE
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOB A ÓTICA
CONSTITUCIONAL**

Manuella Rocha Magi

**Fortaleza-CE
2010**

MANUELLA ROCHA MAGI

**ANÁLISE DO JULGAMENTO *PRIMA FACIE* DE IMPROCEDÊNCIA
DO PEDIDO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL**

Monografia submetida à
Coordenação do Curso de Pós-
Graduação da Escola Superior da
Magistratura do Estado do Ceará –
ESMEC, como exigência parcial
para a obtenção do grau de
Especialista em Direito Processual
Civil, sob a orientação da
Professora Janaína Soares Noledo
Castelo Branco

Fortaleza-CE
2010

MANUELLA ROCHA MAGI

**ANÁLISE DO JULGAMENTO *PRIMA FACIE* DE IMPROCEDÊNCIA
DO PEDIDO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-Graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Janaina Soares Noleto Castelo Branco

José Moaceny Felix Rodrigues Filho

Marcelo Dias Pontes

As formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação.

Liebman.

RESUMO

O presente esboço monográfico tem como fito estudar a constitucionalidade do novel procedimento introduzido pela Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Trata-se da possibilidade de o Estado-juiz proferir sentença apta a fazer coisa julgada material antes mesmo da angularização processual. Esse julgamento antecipaíssimo da lide ou julgamento *prima facie* do pedido encontra fulcro na necessidade de consolidação do neoprocessualismo que tem suas premissas na supremacia da Constituição Federal. Destarte, o artigo 285-A do Código de Processo Civil brasileiro, embora prescindida da citação para a prolação de decisão de total improcedência do pedido, coaduna com os princípios norteadores da atividade jurídica, quais sejam, o da isonomia, o do contraditório, dentre outros e, principalmente, confere maior eficácia e efetividade na prestação jurisdicional respeitando a razoável duração do processo.

Palavras-Chave: Julgamento liminar. Sentença paradigma. Artigo 285-A CPC. Celeridade. Constitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 SISTEMÁTICA DO PODER E O PODER JUDICIÁRIO.....	09
1.1 Evolução histórica.....	09
1.2 Poder Judiciário e o acesso a justiça.....	12
1.3 A realidade fática do Poder Judiciário.....	16
2 O INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO E SUAS PECULIARIDADES...	18
2.1 Aspectos preliminares do artigo 285-A CPC.....	19
2.2 Análise dos pressupostos processuais.....	21
2.3 Obrigatoriedade ou faculdade da prolação de sentença antecipadíssima da lide.....	29
2.4 Os contornos da apelação interposta de sentença liminar de improcedência.....	30
3 APRECIÇÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SOB A ÉGIDE	36
CONSTITUCIONAL.....	
3.1 O exame da constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil.....	37
3.1.1 O Conselho Federal da OAB e seus argumentos.....	38
3.1.2 O Instituto Brasileiro de Direito Processual como <i>amicus curiae</i>	39
3.1.3 O artigo 285-A do CPC à luz dos preceitos constitucionais.....	40
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS	45
ANEXOS.....	59

INTRODUÇÃO

Diante de um inquestionável anseio da população por um Poder Judiciário que tenha como característica marcante a celeridade e a prestação jurisdicional efetiva, e baseando-se em ditames constitucionais clássicos, o legislador constituinte reuniu no chamado “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, uma série de reformas, que tinham como fito embasador a mudança de regras processuais para privilegiar princípios como o da indeclinabilidade da prestação jurisdicional, supremacia da constituição federal, dignidade da pessoa humana, dentre outros .

Destaca-se em permeio as mudanças ocorridas na legislação processual adjetiva aquela no qual se criou o julgamento de improcedência *prima facie* do pedido ou julgamento antecipado da lide, elencado no artigo 285-A do compêndio de Processo Civil Brasileiro, consubstanciando a idéia de racionalização do serviço prestado pelo órgão judicante no tocante a apreciação das chamadas “causas repetitivas”, demandas de conteúdo jurídico idêntico que superlotam as varas judiciais dificultando o acesso dos jurisdicionados a justiça social, responsabilidade última ofertada pela Carta Política ao Poder Judiciário, considerado por isso o “protagonista” do Estado Democrático de Direito.

Consagrou-se ao magistrado, em nome da dinâmica processual, a possibilidade de suprimir a citação do réu, ato que consagra a angularidade procedimental, desde que estejam presentes os requisitos autorizadores da legislação processual pátria. Trata-se de uma discricionariedade que tem como contornos a lei, já que existe a liberdade para o Estado-juiz optar pela prolação de sentença *sui generis*, mas desde que sejam observadas as proposições legais.

O novel dispositivo despertou discussões calorosas entre os doutrinadores pátrios desde sua entrada em vigor com a sanção da Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006 e, ensejou uma ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal para que se discuta se há ofensa a *Lex fundamentalis*, já que há um julgamento definitivo apto a fazer coisa julgada material num momento em que existe linear relação subjetiva processual devido a supressão do ato citatório.

O presente esboço monográfico tem como desígnio o estudo minucioso do julgamento *initio litis* do processo, relatando suas peculiaridades e discussões doutrinárias, sem contudo deixar de apreciar a posição das Cortes Supremas sobre este tópico. Ademais analisa-se a

constitucionalidade do dispositivo em apreço relacionando-o com as garantias fundamentais que embasam o estudo hodierno do processo civil, o qual modernamente passa ter como fundamento de validade imediato a Constituição Política, sendo portanto um processo civil constitucional.

1 A SISTEMÁTICA DO PODER E O PODER JUDICIÁRIO

1.1 Evolução histórica

O Poder é uno e indivisível. A gênese da discussão sobre a separação de poderes data da Antiguidade, com a constituição mista de Aristóteles em sua obra *Política*. Para o pensador, o que existia eram três funções distintas compondo um poder soberano, dentre as quais aquela de editar normas que tinham no seu cerne a observância obrigatória por todos, aquela que deveria aplicar as normas outrora editadas ao caso concreto e aquela que solveria os conflitos que advieram da execução das normas. Aristóteles, contudo, pregava a concentração de tais funções nas mãos de uma única pessoa. Para Lenza (2008, p. 291), “*Aristóteles contribuiu no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas, apesar de exercidas por um único órgão*”. No entanto, foi somente em meados do século XVII, com a evolução da Ciência Política, que se percebeu a necessidade de distribuir essa força imanente do governo.

Aprimorando a idéia da separação dos poderes de Aristóteles, foi Locke o primeiro a discorrer sobre a desconcentração deste poder, entregando-o a entidades distintas, na publicação *Tratado do Governo Civil*. Sua idéia tinha como fomento a teoria de que o homem vivia em um estado natural, entretanto resolveu abrir mão dessa situação para ter algum órgão que emitisse sentenças justas. Surgiu, dessa forma, o direito e os poderes Legislativo e Executivo.

Deve-se, porém, toda a glória doutrinária ao autor de *De l'Esprit des Lois*, Montesquieu, que com sua obra sistematizou e ordenou essa separação, baseando-se não em casos abstratos, mas sim em condições concretas de sua realidade.

Inspirado na obra de Locke, Montesquieu escreveu o clássico tratado *De l'Esprit des Lois* (1748). Após constatar, com base na “experiência eterna”, que todo aquele que é investido no poder tende a dele abusar até que encontre limites, o escritor francês sustenta que a limitação a um poder só é possível se houver um outro poder capaz de limitá-lo. (CAETANO, 2003, p. 192-193)

Para Montesquieu, cada poder apresentava funções intrínsecas, admitindo-se que elas fossem confiadas a uma só entidade, porém que estas entidades fossem distintas, cada qual com sua função bem delineada. Segundo os ensinamentos de Sandoval (2001, p. 11), “*a razão última da doutrina está em que os poderes se separam para melhor garantir a*

liberdade dos cidadãos, agindo, cada qual e todos de forma harmônica e independente, em busca da atividade soberana do Estado”.

Assim conclui Lenza (2008, p. 291):

[...] tal teoria surge em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos como as revoluções americana e francesa, consagrando-se na *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão*, em seu art. 16. (grifo nosso).

Na visão de Tomás (2010, p.100):

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado dos Poderes Legislativo e Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

A teoria apresentada influenciou vários países, inclusive o Brasil, que traz em sua Carta Magna vigente essa separação explicitamente em seu artigo segundo. O que reza a Carta Política é que os Poderes devem ser independentes e harmônicos entre si, ou seja, devem atuar de forma independente, sem conflitos ou subordinação, com a finalidade de assegurar o bem comum a todos. Ensina Moraes (2005, p. 370):

A constituição federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio o e desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

A Constituição de 1988, além de consagrar expressamente o princípio da separação dos poderes (CF, art.2º) e protegê-lo como **cláusula pétrea** (CF, art. 60,§ 4º , III), estabeleceu toda uma estrutura de forma a garantir a independência entre eles, matizada com atribuições de controle recíproco. Por não haver uma “formula universal apriorística” para este princípio, é necessário extrair da própria Constituição o traço essencial da atual ordem para fins de controle de constitucionalidade. (grifo do autor) (NOVELINO, 2010, p.334)

Por influência norte-americana, o Brasil consagrou também a teoria de freios e contrapesos, mostrando que nenhum Poder deve exercer sua função com exclusividade. Assim sendo, cada Poder possui, além de funções consideradas típicas (aquelas em que ele detém parcela da soberania estatal), as ditas funções atípicas (que são outras expressamente consagradas no texto constitucional). Para Dallari (2003, p. 219-220):

O sistema de separação dos poderes, consagrados nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à idéia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida com *sistema de freios e contrapesos*. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos *gerais* ou são *especiais*. Os *atos gerais*, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se a emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de *atos especiais*. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo poder legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências. (grifo nosso).

No celebre “sistema de freios e contrapesos”(checks and balances) a repartição equilibrada dos poderes entre os diferentes órgãos é feita de modo que nenhum deles possa ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição sem ser contido pelos demais. (CAETANO, 2003, p.195)

O Executivo tem como função primordial a administração da *res publica*, não obstante foram consagradas a ele as funções de legislar, por exemplo, ao emitir medidas provisórias, e também de julgar, nos casos em que julga processos administrativos.

As funções essenciais do Legislativo são representar os interesses da população por meio de discursos e debates; e fiscalizar a boa aplicação de recursos públicos e legislar. Outrossim, em situações expressas na Constituição Federal, tem a possibilidade de julgar, como nos casos de *impeachment* e na concessão de anistia. Pode ainda, sem fugir à regra, administrar quando dispõe sobre sua organização e operacionalidade interna e promoções de seus servidores.

Le principe de la vie politique est dans l'autorité Souveraine. La puissance législative est le coeur de l'Etat, L puissance exécutive em est la cerveau, qui donne le mouvement à toutes lesa parties. Le cerveau peut tomberem paralysie et l'individu vivre encore. Um homme reste imbécile et vit: mais sitôt que le coueur a cesse sés fonctions, l'animal est mort. Ce n'est point par les lois que l'Etat subsiste, c'est par le pouvoir législatif.¹ (ROUSSEAU, 2001, p. 128)

O Poder Judicante tem assim, baseado na teoria clássica de Montesquieu, a função básica julgar, mas também administra quando organiza suas secretarias e serviços auxiliares e tem iniciativa de lei, participa do processo legislativo, uma vez que envia projetos com o fito de regulamentar matéria inerente à organização judiciária.

¹ O princípio da vida política está na autoridade soberana. O Poder Legislativo é o coração do Estado, o Poder Executivo é o cérebro, que dá movimento a todas as partes. Um cérebro pode parar de funcionar e o indivíduo ainda vive. Um homem pode ficar imbecil e vive: mas assim que o coração cessa suas funções, o animal morre. Não é por leis que o Estado sobrevive, é pelo Poder Legislativo.

Na interpretação de RODRIGUES (2008, p. 66), “*para distinguir um poder de outro, não basta simplesmente querer utilizar o critério funcional para estabelecer uma correta discriminação, pelo simples fato de que um mesmo poder poderá exercer mais de uma função, ainda que algumas delas atípicas*”

1.2 Poder judiciário e o acesso a justiça

Na atual conjuntura jurídica, política e social, relevante papel foi conferido ao Poder Judiciante, qual seja de, quando na busca da paz social, dirimir conflitos que põem em risco a conquista histórica do Estado Democrático de Direito. Destarte, com o fito de assegurar um Estado soberano que não apenas previsse garantias e direitos, mas que principalmente assegurasse a efetividade destes preceitos, a Lex fundamentalis traz em seu cerne um papel de destaque para o Poder Judiciário.

Para NOVELINO (2010, p.636), “*com o advento da Constituição de 1988 houve um fortalecimento institucional do Poder Judiciário até então desconhecido no sistema constitucional brasileiro*”.

A constituição de 1988 confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra Constituição. Conferiu-se autonomia institucional, desconhecida na história de nosso modelo constitucional e que se revela, igualmente, singular ou digna de destaque também no plano do direito comparado. (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009,p.974)

For na organization to survive and grow, the democratic model has proved to be the Best form of government because it makes use of the talents and abilities of all members. Organizations are democratic to the extent that they conform in the following ways: [...] all members are equal- they have equal rights and responsibilities, [...] the majority rules, but the rights of the minority and absent members are protect.² (MCCONNEL, 2001, p. 4-5)

A função primordial do poder de julgar consiste em equilibrar os demais poderes e realizar de forma integrada os valores intangíveis preceituados no núcleo fundamental da Constituição, artigo 5º, dando especial relevo para a liberdade, igualdade e democracia. Para tanto, foi conferido a este poder autonomia administrativa e financeira, tendo por objetivo consagrar independência àquele que vai garantir o último controle da atividade estatal. Para ALVIM (2008, p. 190):

² Para uma organização sobreviver e crescer, o modelo democrático provou ser a melhor forma de governo, pois ele faz uso de talentos e das habilidades de todos os membros. Organizações são democráticas, na medida do possível, que se conformam da seguinte maneira: [...] todos os membros são iguais - eles têm direitos e responsabilidades iguais, [...] a maioria predomina, mas os direitos das minorias e dos membros estão protegidos.

Em nosso Direito Constitucional vigente gozam os juízes de garantias asseguradoras de sua independência (...). Essas garantias asseguram indiretamente a operatividade da regra que estabelece a independência do Poder Judiciário. O pensamento comum dos constitucionalistas ocidentais aponta três garantias da magistratura: 1ª) a vitaliciedade; 2ª) a inamovibilidade; e 3ª) a irredutibilidade de subsídio.

A ordem jurídica tem por fim garantir e distribuir valores, entendidos estes como os bens postos à disposição do homem na vida em sociedade. Não função de garantir a efetividade da fruição desses valores, estrutura-se a ordem jurídica moderna pela instituição de um Poder Judiciário imparcial e independente, como instrumento essencial, indispensável à vontade concreta da lei. (GRECO FILHO, 2009, p.173)

Destarte, para avaliar aos jurisdicionados a satisfação dos seus direitos, a Carta Política de 1988 assegura em seu artigo 5º inciso XXXV a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ou seja “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Assim sendo, aquele que necessita de um provimento jurisdicional poderá recorrer ao Poder Judiciário, tendo este, o poder-dever de, em uma análise casuística, dirimir os conflitos, realizando em última análise a pacificação social. Desta feita, caberá ao Poder em análise realizar a *juris dicere*, ou seja, substituir as partes em eventual lide para compor uma solução justa ao caso concreto (caráter substitutivo).

A jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada). (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 1996, p.129)

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo, efetivando e protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER JR, 2009, p.67)

O direito de acesso à justiça foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”). A rigor, a Constituição veda a possibilidade de exclusão da alegação de lesão ou ameaça, uma vez que o direito de ação não se vincula à efetiva procedência do pedido. Portanto, não se deve confundir “negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte. (NOVELINO, 2010, p.450-451)

Assim sendo, diante de eventual conflito, deve o cidadão recorrer ao Judiciário, para que este, a luz da ordem jurídica e preservando a supremacia da Carta Magna, diga o direito que melhor se aplica ao caso em análise, não podendo esse poder estatal se furtar de tal responsabilidade, sob pena de a ordem constitucional restar ameaçada.

"A falta de apreciação, pelo STJ, de todos os fundamentos subjacentes à impetração do *habeas corpus*, desde que relevantes e essenciais à resolução da controvérsia, compromete o julgamento realizado. **É que a resposta jurisdicional incompleta configura, quando ocorrente, transgressão ao postulado constitucional que garante o direito à jurisdição a qualquer pessoa que disponha, para tanto, de legítimo interesse.**" (grifo nosso) (STF, **RHC 97.181** e **RHC 97.182**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-2009, Segunda Turma, *DJE* de 19-6-2009.)

É necessário, pois, assegurar a todos a proteção de ter sua demanda analisada e solucionada pelo Poder Judiciário. Não obstante essa garantia, faz-se imprescindível que o provimento jurisdicional seja dado de forma célere e hábil de forma que possam seus efeitos ser concretizados satisfatoriamente no mundo fático, não se esgotando na abstração do direito posto.

"(...) de nada valeria a CF declarar com tanta pompa e circunstância o direito à razoável duração do processo (e, no caso, o direito à brevidade e excepcionalidade da internação preventiva), se a ele não correspondesse o direito estatal de julgar com presteza. Dever que é uma das vertentes da altissonante regra constitucional de que a 'lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (inciso XXXV do art. 5º). Dever, enfim, que, do ângulo do indivíduo, é constitutivo da tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário ('universalização da Justiça', também se diz)." (grifo nosso) (STF, **HC 94.000, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-6-2008, Primeira Turma, *DJE* de 13-3-2009.)**

(...), uma vez obtido o reconhecimento do direito indicado como ameaçado ou lesionado, e que, por isto mesmo, justifique a atuação do Estado-juiz (a prestação da "tutela jurisdicional), seus resultados devem ser efetivos, isto é, concretos, palpáveis, sensíveis no plano exterior do processo, isto é, "fora" do processo.(BUENO,2009, P.150)

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a idéia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.(MENDES, COELHO, BRANCO ,2009, p.545)

Diante do exposto, a EC (emenda constitucional) 45, conhecida como a “reforma do Poder Judiciário” acrescentou ao artigo 5º o inciso LXXVIII que traz o seguinte texto: “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. Objetivando concretizar esse mandamento de otimização, tal EC também trouxe que “*o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população*” (CF, art. 93, XIII). Por meio desses artigos, no âmbito interno, consagrou-se princípio até então implícito na cláusula do devido processo legal substantivo.

Na seara internacional, necessário destacar o artigo 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, que integrou o ordenamento jurídico

brasileiro com status supra-legal mediante o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, *in verbis*:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Trata-se do princípio da razoável duração do processo ou tempestividade da tutela jurisdicional. Por tal postulado percebe-se que o juiz deve anunciar a solução para a lide tendo por norte o princípio da efetividade. Destarte não basta dizer o direito, mas este deve poder ser concretizado de forma a atender os anseios daqueles que buscam o poder da justiça. Necessário perceber que o postulado em análise além de vincular ao juiz, deve nortear a atuação do Poder Legiferante impondo a renovação da legislação procedimental com o fito de viabilizar a célere prestação jurisdicional.

Para Cassio Scarpinella Bueno (2009, p.151), *“o ‘justo’ e o ‘devido’, com efeito, vão além do reconhecimento jurisdicionalmente do direito”*. No que concerne ao valor justiça, *significa a realização das idéias e valores no ordenamento jurídico positivo tendo em vista o bem comum e a equidade. Significaria ainda o desenvolvimento e aprimoramento da natureza do homem e de suas inclinações morais.* (SOUZA FILHO,2004, p.63). Na visão de ALVIM (2008, p. 189), *“a justiça a que nos referimos é aquela realizada pelo Poder Judiciário, constitucionalmente independente, isto é, aquele onde os magistrados que o compõem podem aplicar a lei de forma imparcial”*.

A EC n. 45 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art.5º, LXXVIII). Positiva-se, assim, no direito constitucional, orientação há muito perfilhada nas convenções internacionais sobre direitos humanos e que alguns autores já consideravam implícita na idéia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana.(MENDES, COELHO, BRANCO,2009,p.545)

É possível conceituar a razoável duração do processo como o lapso temporal suficiente para adequada resolução da controvérsia, sem prejuízo do próprio direito objeto do litígio e evitando a perda superveniente da utilidade do provimento final para os envolvidos, observados os trâmites inerentes ao devido processo legal (*due process of law*) e considerando as peculiaridades específicas de cada relação jurídico-processual (BRAZIL,2009, *on line*)

“O excesso de prazo, mesmo tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), não pode ser tolerado, impondo-se, ao Poder Judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, a imediata revogação da prisão cautelar do indiciado ou do réu.”(grifo nosso) (STF, **HC 100.574**, Rel. Celso de Mello, julgamento em 10-11-2009, Segunda Turma, *DJE* de 9-4-2010.)

Em suma, o que se pretende quando se recorre ao Poder Judiciante é não apenas uma resposta jurídica sob a análise casuística, mas, principalmente, um provimento do Estado-juiz que esteja apto a emanar seus efeitos concretos na ordem social.

1.3 A realidade fática do Poder Judiciário

Quando da apreciação sistemática do ordenamento jurídico, o interprete extrai que todos têm direito a um provimento jurisdicional no momento em que estejam diante de um conflito real, e que essa resposta do Poder Judiciário tem que ter não apenas eficácia, mas também efetividade jurídica. Trata-se de direitos fundamentais postos que asseguram a liberdade e o convívio social.

O direito à razoável duração de processo, a despeito de sua complexa implementação, pode ter efeitos imediatos sobre situações individuais, impondo o relaxamento da prisão cautelar que tenha ultrapassado determinado prazo, legitimando a adoção de medidas antecipatórias, ou até o reconhecimento da consolidação de uma dada situação com fundamento na segurança jurídica. (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009, p. 546)

Apesar deste senso de equidade, a realidade dos Tribunais e Fóruns brasileiros demonstra uma superlotação da carga processual e uma hipossuficiência na quantidade de profissionais para atuar nesses processos.

“O excesso de trabalho que assoberba o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, da desejável celeridade processual. Instrução processual que se mostra deficiente, inviabilizando a apreciação do pleito. A concessão da ordem para determinar o julgamento do *writ* na Corte *a quo*, ademais, poderia redundar na injustiça de se determinar que a impetração manejada em favor do paciente seja colocada em posição privilegiada em relação a de outros jurisdicionados.”(grifo nosso) (STF, HC 100.299, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-2-2010, Primeira Turma, DJE de 5-3-2010.)

Assim a análise da problemática apresentada sob o prisma subjetivo, ressalta o ínfimo número de magistrados, promotores, procuradores e serventuários em geral, sendo, certamente, um dos motivos determinantes, apesar de não ser o único, que fazem com que a marcha processual se arraste por muitos anos. Ademais, não se pode olvidar, que a estrutura física dos Tribunais e Fóruns dificulta a atuação destes servidores, já que muitas vezes não se tem o aparato material mínimo (como papeis, canetas, carimbos, dentre outros) para o labor.

Acusar os juízes pela demora da justiça constitui um reducionismo imperdoável, uma vez que a questão da demora passa por uma dimensão muito mais profunda, ou

seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é, pois, como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. (MARINONI, 2008, p. 190)

Pelo prisma objetivo, observa-se que a crescente quantidade de processos advém de uma maior conscientização popular dos seus direitos. Desta feita, órgãos como os de defesa do consumidor, a defensoria pública, os juizados de pequenas causas, vêm democratizando o acesso as normas legais, e conseqüentemente, aumenta-se o número de cidadãos que vão a busca da solução de seus litígios no Poder Judiciário.

Na sociedade atual, caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas, há um enorme agigantamento na quantidade de litígios, sendo, na advertência de Paolo Biavati, praticamente ilusório tentar conter tal crescimento. Tais litígios exigem soluções rápidas e eficazes, não se justificando mais a adoção dos instrumentos tradicionais de condução de processos judiciais. (CUNHA, 2010, p.107)

Não se pode deixar de mencionar, que também é causa da lentidão processual, o excesso de formalismo que se apresenta em um procedimento legalista, no qual em nome da segurança jurídica se sacrifica outros valores como a efetividade processual. Esse formalismo extremado é claramente perceptível na quantidade de recursos constantes na lei adjetiva processual brasileira.

Por imposição do seu próprio modo de ser, o direito processual sofre de natural propensão ao formalismo e ao isolamento. Ele não vai diretamente à realidade da vida, nem fala a linguagem do homem comum. O homem comum o ignora, o próprio jurista o desdenha e os profissionais do foro lamentam as suas imperfeições, sem atinar com meios para melhorá-lo. (DINAMARCO,2008,p.10)

A jurisdição tem por escopo fazer justiça e a faz através do processo. Em conseqüência, mister se faz que os atos processuais sejam praticados com a máxima garantia, o que leva a lei, às vezes, a atribuir-lhes formas determinadas, mais ou menos rígidas. Mas o processo não é um fim em si mesmo e, em razão disto, vigora o princípio da “instrumentalidade das formas”.(SANTOS, 2006, p.201)

É irrecorrível a decisão do Min. Relator que dá provimento a recurso de agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido na origem. Admite-se a exceção do art. 258, § 2º, do RISTJ quando houver ofensa a requisito formal na instrução do agravo de instrumento. **Para o Min. Relator, as ligeiras imperfeições que tornaram ilegíveis pequenos trechos não chegaram a contaminar a regularidade formal do instrumento, porquanto não comprometem a perfeita compreensão dos argumentos que foram levantados nas contra-razões ao recurso especial. Satisfeito o propósito dessa específica norma legal, qual seja, possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório também no agravo, deve ser relevado o pequeno lapso aventado no regimental, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas.** Mas, ao final a Turma negou provimento ao agravo. (grifo nosso) (STJ, AgRg no [Ag 1.012.017-RJ](#), Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/5/2008).

O acesso irrestrito ao Poder Judiciante fez com que este se tornasse o protagonista do Estado Constitucional Brasileiro, dando início a chamada “explosão de litigiosidade”, ou seja, um número de processos ascendente em uma estrutura judicial arcaica.

Pelo exposto, percebe-se que o ordenamento jurídico consagra inúmeras garantias que estão sendo efetivadas pelo Poder Público, porém que nesse processo de concretização vários problemas sociais surgem e devem ser solucionados pelo Poder que representa a justiça, ou seja, o Poder Judiciário. Conquanto essa supra-responsabilidade foi imposta ao Poder Judiciante, não houve preocupação em aumentar o número de profissionais atuantes, nem capacitá-los, o que consagra um problema de ordem subjetiva; além deste, também não se estruturou a justiça brasileira para a quantidade de processos advindos da evolução e democratização jurídica o que resultou trouxe outro problema de viés objetivo.

A consequência do acima elucidado foi a necessidade de uma reforma judiciária que trouxesse mecanismos eficazes com o fito de contornar a morosidade do Poder Judiciário. Um deste mecanismos foi o julgamento *prima facie* do pedido, consagrado no artigo 285-Código de Processo Civil Brasileiro.

2 O INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO E SUAS PECULIARIDADES

O Poder Judiciário, numa análise histórica do direito constitucional, foi consagrado como o “protagonista” do Estado Democrático de Direito. Na atual fase da evolução constitucional, ou seja, no constitucionalismo contemporâneo, chamado, também, por alguns autores, de neoconstitucionalismo, características como a indeclinabilidade da prestação jurisdicional e a supremacia da Constituição fizeram com que esse poder fosse considerado o último interprete da ordem jurídica brasileira.

Para BRANCO, COELHO, MENDES (2009, p.17), *“como a Constituição é hierarquicamente superior, pela sua posição, natureza e função no âmbito do ordenamento jurídico, não existe outra alternativa: afasta-se a lei e aplica-se a Constituição. Nisto consiste a supremacia constitucional.”*

O constitucionalismo, apesar de ser um termo recente, está ligado a uma idéia bastante antiga: a existência de uma Constituição nos Estados, independentemente do momento histórico ou do regime político adotado. (...) Nesse sentido, o

constitucionalismo se confunde com a própria história da Constituição. (NOVELINO, 2010, p.51)

Ao contrario das teorias positivistas, as quais pretendem abordar todos os sistemas jurídicos, o neoconstitucionalismo não tem a pretensão de ser uma proposta eterna e universal aplicável, em qualquer época, a todos os tipos de Constituição. Trata-se de um modelo particular que se presta apenas para sistemas constitucionais avançados, isto é, dotados de uma Constituição democrática voltada a assegurar os direitos fundamentais e sua efetividade. (NOVELINO, 2010, p. 60)

Não obstante essa importante posição funcional no Estado Brasileiro, uma análise da realidade fática demonstra que esse Poder consagrou uma característica histórica indesejável, qual seja, a de ser na essência um poder moroso. Na tentativa de contornar essa lentidão institucional, após reclames da sociedade, o Poder Legislativo criou vários mecanismos aptos a ofertar a celeridade almejada, sendo um destes o julgamento *prima facie* do pedido.

2.1 Aspectos preliminares do artigo 285-A CPC

O julgamento liminar do pedido, consubstanciado no artigo 285-A, foi introduzido no Código de Processo Civil pela Lei Federal 11.277 de 2006 em uma das tentativas de reforma da lei adjetiva brasileira visando privilegiar ao princípio da celeridade e economia processual, e consagrando o mandamento de adequação processual. A necessidade desta reforma esta em adequar o texto processual civil a Constituição federal e, em âmbito internacional, a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais que reconhece explicitamente, em seu artigo 6º, 1, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo adequado a eficiência do procedimento é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível. In verbis:

Artigo 6.º

1 - **Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil,** quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.(grifo nosso)

O dispositivo da lei adjetiva sob análise tem como objetivo primordial desafogar o Judiciário no que concerne as chamadas causas repetitivas, conceituadas como sendo demandas de conteúdo jurídico idêntico que superlotam as varas judiciais. Por serem de tese jurídica análoga não exigem do julgador um grande exercício hermenêutico, ou seja, uma vez que o juiz forme sua convicção sobre a lide apresentada, basta repeti-lo nos demais processos similares.

As causas repetitivas têm exigido do legislador e da doutrina uma atenção especial. Elas são as grandes responsáveis pela crise do Poder Judiciário. São milhões (sem exagero) de demandas ajuizadas com questões idênticas (a correção dos expurgos inflacionários causados pelos planos econômicos governamentais de 1989 e 1990 nas contas de FGTS é o principal exemplo). Note que há diversos novos institutos cujo propósito é exatamente o de criar um novo modelo de processo para o julgamento deste tipo de causa: súmula vinculante, julgamento liminar de causas repetitivas (art.285-A, CPC), ação coletiva para direitos individuais homogêneos (art. 103, III, CDC) etc. (DIDIER JR, 2009, p. 147)

O art. 285-A, introduzido no Código pela Lei nº 11.277, emprega a mesma técnica de economia processual às causas seriadas ou repetitivas, tão comuns em relação aos direitos do funcionalismo público e às obrigações tributárias ou previdenciárias. Um mesmo tema, sobre uma só questão de direito, repete-se cansativamente, por centenas e até milhares de vezes. Para evitar que os inúmeros processos sobre casos análogos forcem o percurso inútil de todo o *iter* procedimental, para desaguar, longo tempo mais tarde, num resultado já previsto, com total segurança, pelo juiz da causa, desde a propositura da demanda, o art. 285-A muniu o juiz do poder de, antes da citação do réu, proferir a sentença de improcedência *prima facie* do pedido traduzido na inicial. . (THEODORO JR., 2007, p. 14/15)

Nos ensinamentos de CUNHA (2010, p. 108),

A dogmática tradicional quanto à atividade processual não se revela suficiente para dar solução rápida a essas demandas. Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da razoável duração dos processos (CF/88, art, 5º, LXXVIII), é preciso que as demandas de massa tenham “soluções de massa”.

Com o julgamento antecipadíssimo da lide se admite que decisões proferidas em processos individuais exerçam influência no julgamento de outros casos concretos que guardem similitude entre si dando uma nova conformação ao direito processual civil brasileiro. Para CUNHA (2010, p. 107), “*trata-se de uma regra de racionalização de julgamentos em causas repetitivas*”.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que, nos autos dos embargos à execução nos quais se discute a legalidade do regime de antecipação tributária do recolhimento de ICMS, negou provimento ao apelo, decidindo que (a) nos termos do art. 285-A do CPC, é possível o julgamento antecipado da lide; (b) tratando-se de antecipação tributária sem substituição, a matéria pode ser veiculada por lei ordinária. Nas razões do recurso especial (fls. 101-128), sustentou-se que

houve violação aos seguintes dispositivos (a) art. 285-A do CPC, visto que não há identidade de causas entre a matéria discutida nos autos e aquela versada nas sentenças adotadas como paradigmas pelo magistrado de primeira instância, além da hipótese exigir dilação probatória; (b) arts. 97, inciso III, 114, 149, incisos V e VI, e 150, caput e §§ do CTN, bem como art. 12, incisos I e IX, da LC 87/96, pois não há norma legal que autorize a cobrança antecipada de ICMS.

2. Constata-se que, em relação à alegada violação do art. 285-A do CPC, há empecilhos ao conhecimento do recurso especial. Com efeito, o aresto que julgou a apelação cível afirmou que "todos os pressupostos foram devidamente observados pelo Juízo a quo, visto que a matéria em exame é daquelas chamadas "repetitivas", idêntica a um incontável número de demandas anteriormente aforadas, bastando, por isso, a mera transcrição de anterior sentença que apreciou a pretensão idêntica pretérita" (fl. 56). Ora, para se concluir de modo contrário ao que restou expressamente consignado no aresto atacado, acatando as alegações do recorrente, seria necessário analisar peculiaridades da causa que não ensejariam exame jurídico da questão, o que é vedado na via especial em face do óbice previsto no enunciado da Súmula 07/STJ.

3. Quanto ao tema relacionado à legitimidade da cobrança antecipada do ICMS, o acórdão recorrido apreciou a matéria à luz de fundamento de índole eminentemente constitucional, decidindo que a cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, na forma determinada pela Lei Estadual nº 3.796/96, do Estado de Sergipe, encontra previsão constitucional no art. 150, § 7º, da CF. Assim, por se restringir a competência atribuída pelo art. 105, III, da CF/88 ao STJ à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional, não se poderia conhecer de recurso cuja matéria recorrida tem contornos eminentemente constitucionais. Não fosse o óbice supra, o recurso não poderia ser conhecido, ainda, em razão da ausência de prequestionamento dos dispositivos indicados no especial, pois, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não houve emissão pelo acórdão recorrido de qualquer juízo acerca do argumento ora defendido pela recorrente, incidindo na hipótese o veto da Súmula 211/STJ.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (grifo nosso) (STJ, Ag 1055525, Rel Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2008)

Destarte, almejando uma prestação jurisdicional efetiva, o constituinte derivado criou instrumentos de combate para tais processos repetitivos, também chamados de conflitos de massa, pois se assim não procedesse, poderia haver um retardamento demasiado na tutela jurídica e conseqüente descrédito do Poder Judiciante. Na visão de BUENO (2006, p.53) “o art. 285-A pretende que seja aplicada à mesma questão jurídica a mesma resposta jurisdicional (...) uma escorreita incidência do princípio da isonomia que, ocioso até dizer, move a atuação do Estado-juiz, é dizer, é parte integrante do modelo constitucional de processo civil”

2.2 Análise dos pressupostos processuais

O julgamento liminar do mérito da causa é um procedimento excepcional que está condicionado a certos requisitos. Na análise destes, inicialmente, deve-se observar os termos contidos no dispositivo:

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.

Para que o magistrado possa proferir essa sentença especial é imprescindível que a matéria a ser discutida na demanda seja unicamente de direito. Em interpretação sistemática do ordenamento posto, conclui-se que uma causa nunca será exclusivamente de direito, mais predominantemente, uma vez que fatos sempre irão existir. Para DIDIER JR (2009, p. 458) *“em primeiro lugar a causa precisa ser unicamente de direito. Trata-se de causa cuja matéria fática possa ser comprovada pela prova documental”*.

Destarte, o que há é uma ausência de controvérsia fática, ou, mesmo que esta exista, será comprovada por documentos já previamente apresentados. Essa conclusão advém da análise conjunta do artigo 285-A e do 330, inciso I, do CPC, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide, enunciando:

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

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

Do exposto conclui-se que a definição “causa unicamente de direito” abrange também situações em que há uma controvérsia fática embora não seja necessário outro meio probatório que não o documental. Para Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 74/75):

O que o artigo 285-A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. (...) São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada.(...) Aqueles casos em que a prática do foro levará, sempre e em qualquer caso, ao “julgamento antecipado da lide”(art. 330,I), justamente porque a questão a ser resolvida é “unicamente”(leia-se: predominantemente) de direito.(...) Ela, a questão, é, no máximo, *predominantemente* de direito porque a mera existência de um autor, de um réu e de um substrato fático que reclama a incidência de uma norma jurídica já é suficiente para que haja questão de fato no caso concreto. Mas, e aqui reside o que releva para compreensão do art. 285-A, esta questão de fato é alheia a qualquer questionamento, a qualquer dúvida, ela é padronizada ou, quando menos padronizável; ela, a situação de fato, não traz em si, maiores questionamentos quanto à sua existência, seus contornos e seus limites. O que predomina, assim, é saber qual o direito aplicável sobre aqueles fatos que não geram dúvidas, que não geram controvérsia entre as partes e perante o juiz.

O aspecto predominantemente de direito, existirá quando o foco de atenção do julgador estiver situado no texto normativo, ficando em segundo plano a questão fática. Na medida em que este foco de atenção se dirige, gradualmente, aos acontecimentos fáticos em que se baseia o processo estaremos diante de uma questão predominantemente de direito. A predominância da questão de direito nos casos do art. 285-A do CPC se revela a partir do momento que, ainda que admitidos como verdadeiros todos os fatos narrados pelo autor, o pedido será julgado totalmente improcedente em função das conseqüências jurídicas decorrentes do fato alegado já haverem sido afastadas pelo juízo em casos semelhantes. (MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

Ademais, a sentença deverá ser de total improcedência, entenda-se como sendo aquela na qual se rejeita totalmente o pleito do autor. Em outras palavras, seria aquela decisão final da fase de conhecimento no qual o Estado-juiz reconhece que o autor não tem o direito o qual afirma na exordial. Ensina SANTOS (2007, p. 230), “*requisito para o aproveitamento de decisão anterior é a improcedência total, ou seja, não se admite julgamento antecipado nas hipóteses de procedência e improcedência parciais, qualquer que seja o ponto aferido.*”

A rejeição da demanda favorece, portanto, ao réu, e impede, nos contornos da *res iudicata*, que o promovente venha a ter qualquer vantagem do pedido declarado liminarmente improcedente. Complementa THEODORO JR (2007, p.15) “*limita-se ao exame da questão de direito na sucessão de causas idênticas, para a rejeição liminar do novo pedido ajuizado trazido por outro demandante, pouco importa que o suporte fático afirmado seja verdadeiro ou não*”.

Caso o dispositivo permitisse que a decisão fosse de procedência, assim entendida como aquela que beneficia ao autor, mesmo que parcialmente, estar-se-ia ferindo o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, já que o réu teria em seu desfavor uma coisa julgada material sem ter conhecido da demanda e podido influenciar a decisão do juiz.

Nesse diapasão ensina DIDIER JR (2009, p.458), “*(...) não há qualquer violação à garantia do contraditório, tendo em vista que se trata de um julgamento pela improcedência. O réu não precisa ser ouvido para sair vitorioso. Não há qualquer prejuízo para o réu decorrente da prolação de uma decisão que lhe favoreça*”.

O princípio que ora passamos a analisar pode ser considerado o mais relevante entre os corolários do devido processo legal. Não há processo justo que não se realize em contraditório. Aliás, a mais moderna doutrina sobre o processo afirma que este não existe sem contraditório. (...) tal definição significa dizer que o processo- o qual deve, sob pena de não ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório- exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante o seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. (CÂMARA, 2007, p. 52)

O julgamento liminar, nos moldes traçados pelo art. 285-A, não agride o devido processo legal, no tocante às exigências do contraditório e ampla defesa. A previsão de um juízo de retratação e do recurso de apelação assegura ao autor, com a necessária adequação, um contraditório suficiente para o amplo debate em torno da questão de direito enfrentada e solucionada *in limine litis*. Do lado do réu, também, não se depara com restrições que possam se considerar incompatíveis com o contraditório e ampla defesa. Se o pedido do autor é rejeitado liminarmente e o decisório transita em julgado, nenhum prejuízo terá suportado o demandado, diante da proclamação judicial de inexistência do direito subjetivo que contra este pretendeu exercitar o demandante. Somente como vantajosa deve ser vista, para o réu, a definitiva declaração de certeza negativa pronunciada contra o autor. (THEODORO JR, 2007, p. 19)

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos- vistos, assim, como garantia de participação-, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, o contraditório exigiria a garantia de participação em simétrica paridade (GONÇALVES, 1992, p.127)

Outro requisito que merece destaque é a necessidade de no juízo já ter havido outras sentenças de conteúdo idêntico. Importante mencionar que a interpretação do termo “juízo” deve ser compreendida como sendo órgão judicial de primeiro grau. O conteúdo desta sentença, para a doutrina majoritária, deve retratar a posição do magistrado sobre o tema, não sendo necessário que coadune com a visão do respectivo tribunal revisor.

É importante mencionar, contudo, que uma corrente minoritária, capitaneada por Cassio Scarpinella Bueno, defende que só seria possível a rejeição liminar do pedido caso houvesse decisão em Tribunal que desse sustentáculo a tese defendida pelo juízo de primeiro grau, tudo isso tendo por base uma hermenêutica sistemática do dispositivo em apreço com o Código de Processo Civil.

Assim, para todos os fins, parece-me que a melhor interpretação a ser dada ao art. 285-A é aquela que admite a rejeição liminar 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 segundo 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. (BUENO, 2006, p.59)

No artigo processual em estudo não se admite que o juiz apenas junte ao novo processo cópia daquele anteriormente julgado, conhecido como sentença paradigma, faz-se necessário que o julgador demonstre que a razão de decidir dessas demandas são as mesmas, caso assim não fosse, estar-se-ia ferindo o dever imposto pela jurisdição. Na visão de DIAS (2006, p.68), “o dispositivo não autoriza a simples juntada de cópia de uma sentença-tipo, ou seja, uma

cópia reprográfica da sentença já proferida, mas sim que seu teor, seu conteúdo, seja reaproveitado para solucionar a nova demanda”.

Frise-se que não é nem mesmo imprescindível que o magistrado junte aos autos as sentenças paradigmas que fundamentam seu entendimento, o importante é que seja reproduzido o teor destas no caso em análise. Hodiernamente, essa reprodução tornou-se ato simplório como a consolidação do processo eletrônico na realidade jurídica dos tribunais e juízos de primeiro grau.

Elemento fundamental da decisão de plano é que o juiz reproduza o teor da sentença anteriormente proferida, bastando até que à nova decisão junte a respectiva cópia, mas possível não será a simples referência ao julgamento passado, porque, como sentença, presentes hão de estar os requisitos básicos da respectiva fundamentação. (SANTOS, 2007, p. 232)

Importante perceber que, conforme aludido acima, a matéria das demandas repetitivas, já deve ter sido alvo de discussão naquele juízo, não sendo possível que o juiz apenas reproduza o que fora decidido por outro magistrado. THEORORO JR (2007, p. 17) preleciona; *“o titular de um juízo que ainda não enfrentou a causa igual não pode decidir initio litis o mérito da causa, recorrendo a precedentes de outras comarcas, outras seções judiciárias ou de outras varas”.*

Nessa parte do mandamento de definição uma crítica merece ser feita no que tange a uma impropriedade em sua redação; tradicionalmente, no Direito Processual Civil, a identidade de ações se configura a partir da tríplice coincidência dos elementos da ação, assim entendido como sendo a total similitude entre partes, pedido e causa de pedir. Numa análise literal se exigiria que houvesse litispendência ou coisa julgada para que fosse plausível o uso do julgamento de mérito antecipado.

Seria litispendência nas palavras de RODRIGUES (2008, p. 170-171),

O sentido do termo nessa hipótese não é outro senão o descrito no próprio art. 301, parágrafo 3º, do CPC: ‘há litispendência , quando se repete ação, que está em curso (...)’. A conseqüência dessa situação não é outra senão a aplicação do art. 267, V, do CPC. Aqui se tem o fenômeno da duplicidade de lides pendentes.

A definição de litispendência é dada suficientemente pela própria lei processual civil (...) é a repetição de uma mesma ação ainda em curso.(...) Se, é esta a perspectiva da lei, alguém já provocou a jurisdição para tutelar um determinado direito por um ou mais motivos, não há razão nenhuma para que a jurisdição seja novamente provocada para a mesma finalidade. Trata-se de duplicação de atividade jurisdicional que não se justifica a nenhum título, mais ainda quando analisada a situação à luz do art.5º, LXXVIII, da Constituição Federal e do “princípio da racionalização ou eficiência da prestação jurisdicional” lá agasalhado. (BUENO, 2009, p.421)

Já o conceito de coisa julgada,

É a circunstância de já ter havido pronunciamento judicial de mérito com trânsito em julgado sobre uma ação idêntica, ou seja, não se pode ajuizar novamente uma ação cuja lide já tenha atingido a coisa julgada em momento anterior. (...) A coisa julgada é uma qualidade da parte dispositiva da sentença, que se agrega à eficácia do *decisum* da sentença. (RODRIGUES, 2008, p. 171)

Quando se define a coisa julgada como uma “ficção de verdade”, como uma “verdade formal”, como uma “presunção de verdade”, afirma-se uma coisa exata somente no sentido de que, para a maioria dos cidadãos estranhos a uma lide, a sentença aparece como coisa conforme a verdade. Essa, contudo, é tão-só a justificação política da coisa julgada. Juridicamente, conforme vimos no princípio, a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma vontade de lei no caso concreto. (CHIOVENDA, 2002, p.449)

Essa hermenêutica distanciaria a norma da sua atividade finalística, qual seja a de julgar com celeridade causas que possuem uma argumentação jurídica idêntica. Para BUENO (2006, p.77), “os ‘processos repetitivos’ regrados pelo artigo 285-A são identificados pela repetição de uma mesma tese jurídica e não porque são as mesmas partes litigando entre si pelas mesmas razões e para os mesmos fins”.

É preciso, para que se aplique o art. 285-A do CPC, que os argumentos jurídicos sejam os mesmos. Quando o dispositivo alude a casos idênticos, está a exigir identidade de argumentação jurídica. Vindo a ser proposta demanda com novos argumentos ou com argumentos diferentes, não se deve aplicar o dispositivo, devendo ser citado o réu, para que se verifique a legitimidade dessa argumentação, ainda não levada ao crivo daquele juízo. (CUNHA, 2010, p. 111)

A expressão “causa idêntica” nunca pode ser entendida como ação idêntica até porque, se de ações idênticas se tratasse o magistrado estaria obrigado a extinguir o feito sem julgamento de mérito em virtude da ocorrência de litispendência ou coisa julgada, conforme o caso, nos termos do art. 267, V, do CPC. (MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

O Superior Tribunal de Justiça em decisão sintetiza o exposto acima,

"NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 285-A DO CPC. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DE TÍTULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32.

A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, permite ao magistrado reproduzir a sentença de improcedência proferida nos casos por ele anteriormente julgados, desde que a demanda atual seja idêntica às anteriores já julgadas. Evidentemente, por demanda idêntica deve-se entender aquela que recaia sobre mesma causa de pedir e mesmo pedido, pois, caso houvesse identidade de partes, causa de pedir e pedido, estaríamos diante de litispendência ou de coisa julgada. Portanto, para a aplicabilidade do novo artigo são necessários dois requisitos: a ação que trate de matéria unicamente de direito e existência de sentença anterior de improcedência em casos idênticos. No caso, a obrigatoriedade de sentença anterior de improcedência não significa que o juízo prolator tenha que juntar as decisões paradigmas aos autos. Basta que o magistrado reproduza o teor da decisão anterior na sentença do atual processo. Modernamente, onde inclusive o processo eletrônico já é uma realidade, o juiz de primeira instância pode facilmente reproduzir seu

entendimento nas ações repetitivas que tratem de matéria exclusiva de direito. Aliás, a nova regra do processo é direcionada, justamente para as ações como esta, onde a questão já se encontra pacificada. Aliás, consta no Relatório do Parecer nº 32/2006, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal que aprovou o Projeto de Lei nº 101/2005 (Lei nº 11.277), que o disposto no artigo 285-A, do CPC tem por objetivo "racionalizar o julgamento de processos repetitivos", bem como "conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa". Ressalto, o mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal. O prazo prescricional para reivindicar qualquer direito relativo ao empréstimo compulsório de energia elétrica é de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, em razão do litisconsórcio passivo necessário da União no feito. A União detém responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos correspondentes ao valor das obrigações tomadas pelo consumidor, prevista no art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62, e controle sobre a arrecadação e o emprego dos recursos, embora o empréstimo compulsório tenha sido instituído em favor da ELETROBRÁS. Para o resgate das apólices relativas ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica emitidas em 1969, a contagem do prazo prescricional de cinco anos só se inicia após vinte anos a partir da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte (Decreto-lei 1.512/76, art. 2º). Considerando a data do ajuizamento da ação, 29 de setembro de 2006, o resgate pleiteado foi abarcado pela prescrição em 1994. Mantida a improcedência da ação, a parte autora deve ser condenada no pagamento de honorários advocatícios em favor da União e da ELETROBRÁS, fixados em R\$ 1.000,00 pro rata." Embargos de declaração opostos pelo recorrente acolhidos em parte, tão-somente para que fossem prequestionados os dispositivos de lei (fl. 553). Alega o recorrente contrariedade aos arts. 173 e 177 do Código Civil, e entende que o prazo prescricional é vintenário. Sustenta que "este Tribunal possui entendimento sedimentado no sentido da aplicabilidade da prescrição vintenária às sociedades de economia mista concessionárias de serviço público" (fl. 561). Foram oferecidas contrarrazões pela União (fls. 580/585) e pela ELETROBRÁS (fls. 588/605). Admitido o recurso por força de agravo de instrumento, subiram os autos para apreciação desta Corte. É, no essencial, o relatório. O recorrente ajuizou ação ordinária com o objetivo de resgatar debêntures emitidas pela Eletrobrás em 5 de maio de 1969 (fl. 83), resultante de subscrição obrigatória decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. A Primeira Seção, na sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, conforme a seguir exposto. DA PRESCRIÇÃO No presente caso, o Tribunal de origem, aplicando o disposto da Lei n. 4.156/62, entendeu que o valor principal das obrigações tomadas a partir de 1965, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, seria resgatável depois de 10 anos da emissão do título. Como regra geral, a prescrição é quinquenal, estabelecida pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e não vintenária. Sua ocorrência se dá a partir da lesão do direito (pagamento a menor). Restou decidido, ainda, que a prescrição dá-se em cinco anos e tem início vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, momento no qual surge o direito de ação, e não após os dez anos aplicados pelo Tribunal de origem. Assim, depois de transcorridos vinte e cinco anos (20 + 5) da aquisição compulsória das obrigações, está prescrito o direito de ação. Na hipótese dos autos, verifica-se que as obrigações ao portador foram emitidas em 5 de maio de 1969. O prazo prescricional, portanto, teve início em 1989. Como a ação foi ajuizada em setembro de 2006 deve ser reconhecida a prescrição, já que caberia à parte autora ingressar em juízo até maio de 1994. Ante o exposto, com fundamento no **artigo 557, caput, c/c o art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial.**(grifo nosso)(STJ, REsp 1082209, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09 set. 2009)

Não obstante o supramencionado, deve-se atentar ainda que nos casos em que a Fazenda Pública estiver litigando, entenda-se quando estiver presente como parte nos autos qualquer dos entes da federação, autarquias, fundações públicas, agências reguladoras ou executivas, consórcios constituídos sob a forma de associação pública, como para estes existe na legislação processual pátria a prerrogativa do reexame necessário, assim entendido como a análise obrigatória da questão decidida em primeiro grau de jurisdição por um órgão colegiado de segundo grau, sob pena de não haver o trânsito em julgado, há uma corrente minoritária na doutrina que defende a não aplicação do dispositivo em estudo, sob pena de ofensa a celeridade.

Para SANTOS (2008, p. 232), *“não há restrição , nem se aconselha ao julgamento de improcedência prima facie nas hipóteses em que se prevê o reexame necessário, como é o caso de decisões proferidas contra a União, Estados, Municípios, autarquias e fundações respectivas (art. 475 do CPC)”*

Na visão de CUNHA (2010, p. 201); *“o reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia”*.

Entretanto, deve-se interpretar o artigo 285-A sob a ótica de um processo civil constitucional finalístico, assim como o faz a maioria da doutrina e perceber que, em regra, as causas repetitivas possuem em um dos pólos da relação um ente público. Destarte conclui-se que o legislador ao prever esse novel instrumento, baseando-se no princípio da adequação e finalidade, desejou que fossem atingidas essas causas que envolvem entidades públicas e desta feita tentou desafogar o judiciário, otimizando a atuação dos procuradores estatais, e em última análise, buscou o respeito aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público, mandamentos estes, que na visão de Celso Antônio Bandeira de Melo, são as “pedras de toque” do direito administrativo.

Importa indicar quais são, em nosso entender, as “pedras de toque” do regime jurídico-administrativo. (...) O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade. Juridicamente esta conceituação consiste, no direito administrativo, segundo nosso ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. (MELLO, 2009, P. 55)

Pela análise do dispositivo conclui-se que devem esses pressupostos serem cumulativos para autorizar ao Estado-juiz o uso desse neófito instrumento de concretização das garantias fundamentais.

2.3 Obrigatoriedade ou faculdade da prolação de sentença antecipadíssima da lide.

Presentes os pressuposto elucidados no artigo 285-A CPC, quais sejam causas repetitivas cuja improcedência já tenha sido prolatada em sentença, matéria unicamente de direito e a possibilidade de se solucionar a lide apresentada com o teor da sentença paradigma; surge para o magistrado a possibilidade de dispensa da citação do réu e prolação imediata de decisão apta a fazer coisa julgada material.

O Estado-juiz assim, diante de uma apreciação casuística, deverá analisar se estão presentes os requisitos autorizadores do julgamento liminar do pedido e em um juízo de conveniência e oportunidade o magistrado decidirá, então, se deseja utilizar esse novel instrumento de celeridade processual ou se obedecerá os tramites tradicionais do procedimento ordinário.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

2. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada em hipóteses diversas. Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade *acta jure imperii* é absoluta, não comportando exceção.

3. Agravo desprovido.(grifo nosso) (STJ, AgRg no RO 2008/0014277-2, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13 abril 2010)

A autoridade que preside o processo diante da percepção de que a citação corresponde o ato pelo qual se integra a lide o réu angularizando a relação processual e possibilitando uma acirrada discussão entre as partes litigantes a fim de que seja formado um convencimento *a posteriori* e dilação probatória sobre os fatos apresentados deverá caso a caso perceber a possibilidade da prolação de sentença prescindida desse ato convocatório basilar do devido processo constitucional.

Na lição de CAIRO JR (2009, p.230), “*a citação é o ato processual, emanado do juiz, por meio do qual alguém fica ciente da existência de uma pretensão deduzida em juízo em face dele e de que poderá oferecer sua resposta*”.

A citação é o ato processual de comunicação ao sujeito passivo da relação jurídica processual(réu ou interessado) de que em face dele foi proposta uma demanda, a fim de que possa, querendo, vir a defender-se ou a manifestar-se. Tem, pois, dupla função: a) *in ius vocatio*, convocar o réu a juízo; b) *edictio actionis*, cientificar-lhe do teor da demanda formulada. (DIDIER JR, 2009, P. 463)

Destarte, não há obrigatoriedade em o juiz realizar o julgamento meritório de improcedência e dispensar a citação. Para BUENO (2006, p, 79); “*não obstante a peremptoriedade do texto do art. 285-A. não vejo como entender obrigatória, como uma imposição, como um dever, a aplicação da regra*”. Já SANTOS (2008, p. 232) “*a disposição do art. 285-A é de simples faculdade ao juiz, não estando ele obrigatoriamente sujeito a decidir de plano.*”

2.4 Os contornos da apelação interposta de sentença liminar de improcedência.

Da leitura do artigo 285-A do código de processo civil brasileiro percebe-se que há uma autorização expressa para o uso do recurso de apelação contra a decisão que denegou a ordem, dando ganho da causa à parte que não integra a lide. Tem-se do comando legal, “*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*”.

Os ensinamentos de MONTENEGRO FILHO assim retratam o conceito da espécie recursal apelação;

Qualifica-se como a espécie recursal utilizada pelo vencido para impugnar sentença que lhe tenha sido desfavorável, com a solicitação de reforma ou de invalidação do pronunciamento; a primeira em decorrência de *error in iudicando* e a segunda em face do alegado *error in procedendo* do julgador. (MONTENEGRO FILHO, 2008, p.128)

A apelação é um recurso interposto perante o primeiro grau de jurisdição, que terá competência para realizar a análise da admissibilidade recursal. A competência para o seu julgamento, entretanto, é do tribunal de segundo grau (TJ ou TRF), que deverá julgar o recurso quando a admissibilidade realizada no primeiro grau estiver superada. Essa duplicidade procedimental cria um interessante procedimento recursal que tem início no primeiro grau de jurisdição e termina no tribunal de segundo grau. (NEVES,2009, p.558)

Conforme outrora dito, cumpre reforçar que não se está suprimindo o contraditório nem a ampla defesa nesse procedimento especial, na lição de MARINONI (2008, p. 355); “*O réu é principal beneficiado pelo instituto do julgamento liminar das ações repetitivas, uma vez que fica dispensando de convencer o juízo de primeiro grau a respeito da improcedência do pedido.*”

Embora proferido sem a presença do réu no processo, o pronunciamento da improcedência *prima facie* das causas repetitivas seriadas configura, sem dúvida, uma *sentença*, como aliás, afirma textualmente o art. 285-A. Em se tratando de sentença, sua impugnação recursal faz-se por meio de apelação (CPC, arts. 513 e 296), cujo processamento, todavia, foge dos padrões normais dessa modalidade recursal. (THEODORO JR, 2007, p. 18)

O dispositivo é perfeitamente aplicável, estando em consonância com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que se trata de mera antecipação de julgamento, de influência, na relação processual, de imediato, sobre o autor, mas a ele permitindo-se o prosseguimento do feito através de recurso. Para o réu, por outro lado, a improcedência só lhe traz benefício e o contraditório e a amplitude de sua defesa, no caso de recurso, ficam resguardados, sem nenhum prejuízo processual. (SANTOS, 2008, p. 230)

Como toda sentença, a decisão proferida em sede de julgamento liminar de mérito desafia o recurso de apelação (art. 513 do CPC) com as peculiaridades impostas pelo art. 285-A, §§ 1.º e 2.º, do CPC, notadamente a possibilidade de juízo de retratação pelo juiz, em regra vedado pelo sistema (art. 463 do CPC), e a necessidade de citação do réu para responder ao recurso, caso mantida a decisão. (MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

O autor, diante da insatisfação de ter seu direito preterido, poderá questionar todas as matérias relevantes para contornar essa sentença de improcedência, devendo *a priori* impugnar a escolha do magistrado pelo uso do dispositivo em comento, demonstrando que falta ao caso concreto *sub judice* algum dos requisitos autorizadores deste julgamento antecipadíssimo da lide, não obstante também deve fazer uso da argumentação jurídica com o fito de combater a decisão proferida na sentença paradigma.

Da sentença que, aplicando o art.285-A do CPC, já julga improcedente o pleito do autor, cabe recurso de apelação. O recurso, segundo entendimento majoritário, constitui a renovação da demanda, prolongando o estado de litispendência. A demanda é proposta na primeira instância e, depois, renovada no recurso. Logo, o recurso constitui uma demanda (renovada e no mesmo processo) (CUNHA, 2010, p. 117)

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

O magistrado tem a prerrogativa de realizar um juízo de retratação caso perceba um equívoco na decisão outrora proferida em que aplicou o artigo 285-A do CPC. Essa possibilidade de revisão da sentença na legislação processual apenas é outorgada ao Estado-juiz em casos excepcionais, já que em regra há preclusão judicial assim que o juiz anuncia sua deliberação e, apenas, através de embargos de declaração seria possível o reexame da questão pelo primeiro grau de jurisdição desde que se observe também outro requisito qual seja o de

que se esteja diante de decisão que contenha algum dos vícios enunciados: obscuridade, contradição ou omissão.

O art. 535 do CPC consagra três espécies de vícios passíveis de correção por meio dos embargos de declaração: obscuridade, contradição (art. 535, I, do CPC) e omissão (art. 535, II, do CPC). A dúvida não mais faz parte dos vícios descritos pelo Código de Processo Civil, o que deve ser elogiado, visto que não é propriamente um vício da decisão, mas um estado subjetivo de incerteza de quem não consegue compreendê-la. (...) A omissão refere-se à ausência de apreciação de questões relevantes sobre as quais o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício. (...) A obscuridade, que pode ser verificada tanto na fundamentação quanto no dispositivo, decorre da **falta de clareza e precisão** da decisão, suficiente a não permitir a certeza jurídica a respeito das questões resolvidas. (...) a contradição, verificada sempre que existirem **proposições inconciliáveis entre si**, de forma que a afirmação de uma logicamente significará a negação da outra.(grifo do autor) (NEVES,2009,p. 630-631)

No tocante a prerrogativa do exercício da retratação, deve-se perceber;

A possibilidade do exercício do juízo de retratação pelo magistrado sentenciante-efeito regressivo do recurso- faz coro à situação do parágrafo único do art. 296 do Código de Processo Civil. Naquele dispositivo, introduzido pela Lei n. 8.952/1994, regula-se o juízo de retratação da apelação interposta da sentença que rejeita liminarmente a petição inicial por inobservância do art.295. Embora a hipótese regrada pelo art. 285-A também seja de indeferimento da petição inicial- e a circunstância de sua previsão não ocupar um novo inciso ou parágrafo do art.295 é de nenhuma relevância -, oportuno que o §1º do art.285-A discipline expressa e destacadamente a hipótese, evitando com isso, discussões sobre a aplicabilidade, ou não, daquele regime recursal à espécie (BUENO, 2006, p. 83)

Proferida a sentença com base no art. 285-A do CPC e interposta a apelação, poderá o juiz retratar-se, modificando sua sentença, se verificar que o caso não se identifica com os anteriores já julgados desfavoravelmente ao autor, ou na hipótese de haver um detalhe de fato que diferencie a situação relativamente às anteriores. Enfim, poderá o juiz retratar-se diante da apelação, exurgindo aí mais uma exceção ao princípio da inalterabilidade da sentença, previsto no art. 463 do CPC (CUNHA, 2010, p.117)

O prazo reservado pela lei adjetiva civil é de cinco dias. Insta mencionar que esse prazo é impróprio, uma vez que destinado ao juiz da causa e, portanto, sua desobediência não acarreta nenhuma sanção de índole processual ou mesmo pessoal ao presidente do procedimento.

Interposta a apelação pelo autor, admite-se no prazo de cinco dias – prazo impróprio – a retratação do juiz, com a anulação de sua própria sentença e a determinação de citação do réu para a regular continuidade procedimental (art. 285-A, parágrafo 1º , do CPC). Esse juízo de retratação tem praticamente as mesmas características daquele previsto no art.296 do CPC, sendo a única diferença entre eles o prazo, ainda que em ambos os casos seja impróprio, não ocorrendo preclusão temporal em nenhuma das duas situações. (NEVES, 2009, p. 275)

Caso o magistrado quede silente, conclui-se que não haverá retratação e segue-se o tramite procedimental elencado na legislação em estudo.

Destarte caso não haja retratação pelo magistrado-presidente, persistindo este pela aplicabilidade do artigo 285-A, deverá o juiz, segundo a legislação pátria processual, mandar citar o réu para responder ao recurso, ou seja, para oferecer contra-razões. São os termos do dispositivo: “ *Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso* ”.

Essa citação postergada, faz com que o contraditório em toda sua plenitude seja firmado ainda no juízo de primeiro grau. Para BUENO(2006, p.84):

A opção do legislador em retardar, em casos como estes, a citação do réu é correta e adequada ao modelo constitucional do processo. É que, do ponto de vista do réu, não há como aguardar, do juízo de primeiro grau de jurisdição, nenhum resultado que lhe seja mais favorável. Isto, por si só, basta para que não se cogite violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e, mesmo do acesso a justiça.

É imprescindível a citação do réu haja vista será neste momento que esta parte processual vai tomar conhecimento da demanda contra ele proposta e do recurso de apelação, devendo então ter a possibilidade de realizar sua defesa da forma mais ampla possível, trazendo todas as razões que entenda oportuna e até podendo pleitear que o autor seja condenado por litigância de má-fé, caso presente os pressupostos que a embasem. Observa CUNHA (2010, p. 117), “*a citação, na verdade, é o ato de comunicação processual que avisa ao réu da existência da demanda e o convoca para participar do processo. Ele, com a citação, adquire a condição de parte (até então ele era terceiro)*”.

Desta feita, ao responder ao recurso de apelação, o réu poderá alegar qualquer matéria, haja vista está iniciando sua participação nesta ocasião procedimental, tendo natureza jurídica de contestação estas contra-razões. Para DIDIER JR (2009, p. 460), “*as contra-razões do réu terão conteúdo muito semelhante ao de uma contestação, uma vez que se trata de sua primeira manifestação*”.

Interposta a apelação o réu será citado para 'responder o recurso'. Esta resposta, indubitavelmente, deverá ter um duplo papel, pois o réu-apelado, além de defender o acerto do magistrado ao proferir a sentença de total improcedência, deve nesta sede contestar a ação, ou seja, alegar toda a matéria de defesa expondo todas as razões que impugna o pedido do autor, e inclusive, se for o caso, reconhecer o desacerto do magistrado em aplicar o art. 285-A do CPC e especificar eventuais provas que pretenda produzir.(MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

O fato é que, tendo presente o art. 285-A, o legislador entendeu imperiosa a citação do réu no caso de o autor pretender a reforma da sentença mediante a interposição de recurso de apelação. Nesta hipótese, porque há, pelo menos em tese, a possibilidade de o direito reconhecido em favor do réu vir a ser modificado em grau recursal, faz-se necessária sua citação para que ele tenha condições de participar ativamente do procedimento, trazendo as razões que entender oportunas para a manutenção da sentença e quiçá, até mesmo, para ver o autor condenado no pagamento de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, VII, do Código de Processo Civil, o que deve ocorrer na medida em que o autor, ao apelar da sentença proferida nos termos do art. 285-A, não traga, aos autos, nenhum elemento ou alegação nova senão a mera exteriorização da vontade de recorrer para tentar a “sorte” na instância superior. (BUENO, 2006, p.86)

Comumente, o prazo para apresentar contra-razões quanto se tem como réu a Fazenda Pública não obedece a regra do artigo 188 do CPC, *in verbis*; “*computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público*”. Em uma análise literal, portanto, apenas estes dois atos procedimentais terão prazos diferenciados, no entanto, o intérprete, afastando tal apreciação simplória, deve basear sua hermenêutica considerando a finalidade da norma e portanto perceber que o prazo diferenciado consagrado a tais sujeitos processuais advém da necessidade de proteção ao erário público, devendo ser estendido sempre que a supremacia do interesse público primário e secundário exigirem.

Há de se destacar, diante do exposto, que tal modalidade de contra-razão tem natureza *sui generis* sendo equiparada a uma contestação vide seu conteúdo aberto, devendo portanto ser concedido prazo em quádruplo para apresentação pelo réu, Fazenda Pública, recém integrado ao processo desta peça processual.

Questão que merece vênia é aquela que permeia a extensão do efeito devolutivo deste recurso de apelação em situação no qual se suprimiu em nome da celeridade a participação de uma das partes processuais sem que contudo haja ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Em outras palavras, deve-se analisar qual serão as matérias que poderão ser apreciadas pelo tribunal após a interposição do recurso supracitado.

Por efeito devolutivo entende-se a transferência ao órgão *ad quem* do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão no juízo *a quo*. (...) Desta forma, é correta a conclusão de que todo recurso gera efeito devolutivo, variando-se somente sua extensão e profundidade. (...) No tocante à **extensão** da devolução, análise que deve ser feita em primeiro lugar, é determinada a devolução a partir da matéria impugnada pelo recorrente, podendo ser total ou parcial.(grifo do autor) (NEVES, 2009, p. 502- 503)

A devolutividade de um recurso é definida pelas matérias impugnadas pelo recorrente, desta feita caso a parte recorra apenas trazendo como argumentação a errônea aplicação do

artigo que permite o julgamento antecipadíssimo da lide, o tribunal deverá apreciar somente se os requisitos elencados na legislação procedimental foram obedecidos pelo juízo *a quo*, devolvendo os autos ao juiz para que prossiga no feito.

Noutro diapasão, caso o recorrente além de impugnar o uso do artigo 285-A, também defenda as razões pelo qual seu pleito deve ser provido adentrando no mérito, cabe ao juízo de segundo grau, caso entenda pertinente, afastar essa sentença *sui generis* e proceder nos ditames da regra processual comum o julgamento conforme a análise causuística dispensando a sentença paradigma.

Para que o tribunal aprecie o mérito, é preciso que o apelante, em suas razões recursais, requeira expressamente que o tribunal dê provimento ao seu apelo para reformar a sentença que aplicou o art. 285-A do CPC e, desde logo, já julgue procedente o pedido contido na petição inicial. Caso o apelante se restrinja a demonstrar a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, porque, por exemplo, o caso anteriormente julgado não era idêntico ou porque a matéria não é exclusivamente de direito, estará, na verdade, demonstrando *error in procedendo*. Nesse caso, o tribunal, ao dar provimento ao recurso, deverá determinar que os autos sejam devolvidos ao juízo de primeira instância para prosseguimento do feito. (CUNHA, 2010, p.119)

Insta concluir prelecionando que caso o autor opte por aceitar o julgamento *initio litis* não apresentando recurso de apelação, a sentença fará coisa julgada material em favor do réu que portanto, deverá ser intimado para conhecer de seu conteúdo, já que, no futuro, poderá utilizar essa sentença favorável em outra lide contra este apresentada ou mesmo por ele oferecida.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...)

§ 6º Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento.

Nos dizeres de BUENO (2006, p.85-86);

De resto, o réu deverá ter ciência da decisão que lhe favorece mesmo nos casos em que não for interposto recurso de apelação pelo autor, por força do que determina o art. 219 § 6º, do Código de Processo Civil. Assim, nos casos em que a rejeição da liminar dá-se por razões de mérito (que é a hipótese de que se ocupa o art. 285-A), o réu, ciente do ocorrido, independentemente de sua citação (o que, vale a pena o destaque, pressupõe que o autor apele da sentença), poderá opor-se a qualquer nova investida jurisprudencial do autor, alegando (e comprovando) a anterior coisa julgada, até mesmo com vistas ao que dispõe o inciso III do art. 253.

Transitada em julgado a decisão que indeferiu a petição inicial com exame do mérito, deverá o escrivão comunicar ao réu o resultado desse julgamento, até para

que ele possa ter conhecimento de uma decisão que, de resto, lhe favorece e que está acobertada pela coisa julgada material (art. 219 § 6º, CPC, aplicado por analogia)(DIDIER JR, 2009, p.460)

3 APRECIÇÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL

A evolução do processo civil esbarra em uma aproximação sistemática de um modelo de procedimento o qual tem como sustentáculo os ditames constitucionais. Hodiernamente, existe a necessidade de um processo em que se obedeça e tenha como fonte de validade as normas presentes na Carta Magna, trata-se do chamado neoprocessualismo que retira suas premissas do neoconstitucionalismo. As principais características que validam esse novo processualismo são a consolidação da teoria dos direitos fundamentais, a força normativa da Constituição (princípios com força normativa) e a expansão da jurisdição constitucional (controle de constitucionalidade).

Na percepção de MENDES, COELHO, BRANCO (2009, p.14-15);

Noutras palavras, pela sua própria localização na base da pirâmide normativa, é a Constituição a instância de transformação da normatividade, puramente hipotética, da norma fundamental, em normatividade concreta, dos preceitos de direito positivo – comandos postos em vigor – cuja forma e conteúdo, por isso mesmo, subordinam-se aos ditames constitucionais. Daí se falar em supremacia constitucional formal e material, no sentido de que qualquer ato jurídico – seja ele normativo ou de efeito concreto -, para ingressar ou permanecer, validamente, no ordenamento, há se mostrar conforme aos preceitos da Constituição.

A rigor, o princípio da supremacia não disponibiliza nenhum critério interpretativo específico, mas deve ser considerado como premissa para a interpretação quando o ordenamento for encabeçado por uma Constituição rígida. Nesse caso, toda interpretação normativa vai ter como pressuposto a superioridade jurídica e axiológica da Constituição. Em razão da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico incompatível com a Lei Maior pode ser considerado válido. (NOVELINO, 2010, p.173)

Nessa dogmática de uma Carta Magna que embasa todo o sistema normativo, BARROSO (1996, p.155-156) preleciona que *“a missão do Judiciário de defender a supremacia da Constituição tem papel de destaque no sistema geral de freios e contrapesos concebido pelo constitucionalismo moderno como forma de contenção do poder”*.

Os direitos fundamentais podem ser vistos sob uma dimensão subjetiva que são os direitos no qual se consagra para cada cidadão, e sob uma dimensão objetiva que podem ser definidos como normas que orientam a produção da legislação infraconstitucional.

Existe uma relação simbiótica entre processo e direitos fundamentais que deve ser assim conceituada; o ponto de afinidade entre o processo e a dimensão subjetiva é que o processo tem que ser adequado à tutela, à proteção dos direitos fundamentais para servir como

meio de proteção aos bens jurídicos tutelados. Se o instrumento for inadequado aí será um procedimento inconstitucional. Já entre o processo e a dimensão objetiva o ponto de interseção é que o processo tem que ser estruturado de acordo com as normas fundamentais. As normas processuais tem que ter seu lastro nos direitos fundamentais, ou seja, não é possível se prever um processo sem contraditório, sem ampla defesa, e, principalmente que suprima o devido processo constitucional.

3.1 O exame da constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil

O artigo 285-A do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 11.277 em 2006, consagrou inovadora técnica para solução de litígios baseando-se nos princípios da celeridade e inafastabilidade da prestação jurisdicional. Destarte, com base em um julgamento pretérito em causas exclusivamente de direito, o magistrado-julgador poderá utilizar essa sentença paradigma para fundamentar a dispensa da citação do réu e prolatar decisão com fulcro de formar uma coisa julgada material em favor daquele que nem integrou a lide.

O art. 285-A do CPC institui entre nós a possibilidade do julgamento do feito em um momento inicial do processo dispensando inclusive a citação do réu como condição do proferimento da sentença. Antes do advento do dispositivo o ordenamento processual pátrio admitia apenas o julgamento do feito antes da triangularização da relação processual apenas nos casos de extinção do feito sem julgamento de mérito, ou nas hipóteses de reconhecimento de prescrição ou decadência do direito, as chamadas 'falsas sentenças de mérito', nos termos do art. 295 do CPC. A introdução do art. 285-A do CPC, portanto, ampliou a possibilidade de prolação de sentenças de mérito logo no início do processo antes mesmo da citação do réu. Para isso devem estar preenchidos uma série de requisitos estabelecidos no *caput* do dispositivo, a saber: *a*) a questão deve ser unicamente de direito; *b*) o juízo já houver proferido sentença de total improcedência em casos idênticos.(...) É importante frisar que o novel dispositivo no escopo de racionalizar o julgamento dos processos repetitivos, instituiu entre nós a possibilidade de o juiz proferir sentença de mérito em um novo momento processual, qual seja, ao receber a inicial. Portanto, atualmente a sentença, a depender de seu conteúdo, poderá ser proferida em três momentos processuais: *a*) antes da citação, arts. 285-A e 295 do CPC *b*) após a apresentação de resposta do réu, nos casos do art. 330 do CPC ou; *c*) após a instrução probatória nos demais casos. (MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

Como desponta da regra usualmente conhecida no procedimento ordinário, tal dispositivo ensejou controvérsias sobre sua constitucionalidade. Desta feita, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, legítimo sujeito ativo capaz de instigar o Poder Judiciário no controle concentrado de constitucionalidade, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 3695-5 com o fito de que o Supremo Tribunal Federal,

interprete último da Carta Política, analise a compatibilidade do dispositivo em apreço com a *Lex Fundamentalis*.

3.1.1 O Conselho Federal da OAB e seus argumentos

Em sede de controle concentrado no *Excelso Pretorium*, a ADI número 3695-5 inicialmente fora distribuída ao Ministro Relator Cezar Peluso, e no termos do artigo 38 do Regimento interno do STF, redistribuída, em 24 de abril de 2010, para o Ministro Gilmar Mendes tendo como escopo que o julgamento liminar do pedido, consubstanciado no artigo 285-A, seja declarado inconstitucional por macular o artigo 5º caput e incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, *in verbis*:

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

(...)

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;

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;

Dentre os argumentos prolatados destaca-se que em um mesmo juízo existe uma constante dinâmica de sucessão de magistrados, assim sendo, o curso da análise casuística poderá ser normal (ordinário) ou abreviado a depender de no juízo já ter havido outrora sentença no qual se analisara o mesmo caso concreto apresentado, desta feita, nas situações as quais se tem uma decisão precedente paradigma cria-se uma sentença vinculante impeditiva do curso do processo em primeiro grau e fere-se o princípio da isonomia.

Também elucida que esta-se-á maculando o princípio da segurança jurídica, uma vez que o curso processual reduzido é escolhido por decisão discricionária do Estado- juiz que tenha proferido sentença paradigma cuja publicidade para aqueles que não integraram a lide resta comprometida.

Noutra tomada, trazem que houve desarrazoada restrição ao direito de ação diante da mitigação do curso ordinário procedimental pela utilização da sentença emprestada e obstrução a angularização procedimental (autor- juiz- réu).

Segundo o Conselho Federal da OAB, o dispositivo fustigado atenta também contra o princípio do contraditório e devido processo legal, isso baseando-se no fato de restar conspurcado o curso dilatado que acaba por findar o processo sem a análise das alegações do autor e sem as rebater.

Destarte, a norma que traz esse procedimento abreviado especial acaba por violar sustentáculos principiológicos do ordenamento brasileiro, tais como o da igualdade, da segurança jurídica, do contraditório e do devido processo legal, devendo, na visão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ser expurgada da coletânea de leis embasadoras do sistema jurídico constitucional.

3.1.2 O Instituto Brasileiro de Direito Processual como *amicus curiae*

Propugnando pela constitucionalidade do dispositivo em comento, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, IBDP, em petição assinada por Cassio Scapinella Bueno, requereu sua entrada nos autos em epígrafe como *amicus curiae*, com o fito de enriquecer o debate e assim conferir contornos mais democráticos a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal.

A figura do *amicus curiae*, apesar de já encontrar respaldo no ordenamento brasileiro desde meados da década de 70, ganhou contornos expressivos com seu verbete inserto na lei 9868/99. Considerado “amigo da corte” tem como fito pluralizar o debate e conferir maior legitimidade social as proclamações do Excelso Pretório, possibilitando desta feita, que os representantes da sociedade ao defender múltiplas posições concedam um maior suporte técnico ao julgamento da Corte Máxima do país, influencia herdada de Peter Haberle em seu método concretista da constituição aberta.

(...) a admissão de terceiros, ‘órgãos ou entidades’, nos termos da lei, na condição de *amicus curiae*, **configura circunstância de fundamental importância**, porém de caráter excepcional, e que pressupõe, para tornar-se efetiva, a demonstração do atendimento de requisitos, dentre eles, a adequada representatividade daquele que a pleiteia. Dessa forma, o deferimento do pedido de ingresso de pessoa física na qualidade de *amicus curiae* ora formulado importaria em abrir espaço para a discussão de situações de caráter individual, incabível em sede de ação direta, além de configurar condição que refoge à figura do *amicus curiae*”. (grifo nosso) (STF, ADI 4.403, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgamento em 25-5-2010, DJE de 31-5-2010)

Para que seja admitido o ingresso deste “amigo do tribunal” no processo objetivo concentrado é necessário que se preencha dois requisitos legais, um de índole objetiva, que é a demonstração da relevância da matéria discutida, e outro de índole subjetiva, o qual seria a representatividade dos postulantes. Complementando os percalços legais, a jurisprudência do STF tem exigido também a demonstração da pertinência temática.

Lei 9868/99, artigo 7º § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Por várias vezes ao longo do trabalho ressaltamos que o ingresso do *amicus curiae* - e assim se dá desde suas origens mais remotas- poderia se justificar não só pela crescente ‘abertura’ e ‘complexidade’ das normas jurídicas mas também porque, cada vez mais, as decisões judiciais proferidas em determinados casos acabam, de uma forma mais ou menos intensa, afetando o que se vai decidir ou como se vai decidir em casos futuros. Referimo-nos, aqui, ao que a doutrina vem chamando de ‘efeitos persuasivos’ e efeitos vinculantes’ das decisões jurisdicionais. (BUENO, 2006, p.63)

Demonstrado tais pressupostos de ingresso, o IBDP argumenta que o dispositivo ora estudado não contem vício de inconstitucionalidade e que em verdade realiza o modelo de processo contemporâneo, qual seja, o devido processo legal constitucional, já que traz ao magistrado a possibilidade de indeferir ações infundadas que não tem perspectiva de prevalecer, uma vez que outrora tivera seus argumentos exaustivamente debatidos e rejeitados por aquele juízo. Conclui trazendo a posição de que não há ofensa aos princípios constitucionais do processo civil.

3.1.3 O artigo 285-A do CPC à luz dos preceitos constitucionais

Conforme prelecionado pelos especialistas em processo civil, não há nenhuma violação, pelo novel artigo disposto no CPC, dos mandamentos de otimização consubstanciados na *Lex Fundamentalis*.

As indagações sobre quais direitos o indivíduo possui enquanto ser humano e enquanto cidadão de uma comunidade, quais princípios vinculam a legislação estatal e o que a realização da dignidade humana, da liberdade e da igualdade exige expressam grandes temas da filosofia prática e pontos centrais de lutas políticas, passadas e presentes. Elas tornam-se problemas jurídicos quando uma Constituição, como é o caso da Constituição da República Federal da Alemanha, vincula os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a normas de direitos fundamentais diretamente aplicáveis, e quando essa vinculação está sujeita a um amplo controle por parte de um tribunal constitucional. (ALEXY, 2008, p.25)

Percebe-se que não houve qualquer ofensa ao princípio da isonomia haja vista que apenas se instituiu uma faculdade de abreviar o curso processual culminando em um resultado que indubitavelmente já ocorreria, face a existência de outros casos jurídicos análogos

naquele juízo, no qual a questão repetitiva fora exaustivamente discutida. Ademais não há como se macular tal princípio uma vez que aquilo o qual será garantido é o mesmo resultado jurídico para situações que permeiam sobre fatos análogos. Em verdade, existe um fortalecimento do Poder Judiciante pela consagração da segurança jurídica.

O art. 285-A do CPC, conforme afirmado acima, visa abreviar o procedimento no primeiro grau de jurisdição em virtude deste juízo já haver fixado entendimento reiterado acerca da questão de direito. Neste sentido é muito mais técnica de aceleração da atividade jurisdicional de primeiro grau do que técnica de uniformização e conciliação com as decisões de segundo grau. A uniformização é alcançada apenas dentro do mesmo juízo. (MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

A litigância de massa é, como se pode perceber, uma realidade dos tempos atuais. É preciso adaptar as regras processuais a essa realidade, com a criação de mecanismos específicos que permitam um tratamento conjunto dos processos, bem como conceber instrumentos que possibilitem um tratamento diferencial de demandas repetitivas, de acordo com suas características (...) Há, enfim, uma série de medidas que podem ser adotadas para racionalizar o julgamento das causas repetitivas, agilizando seu resultado e evitando o grande mal da divergência jurisprudencial, com o que se alcança a desejável e indispensável isonomia entre as pessoas que figuram em processos repetitivos, cujos fundamentos são uniformes. (CUNHA, RT, vol 179, p. 129)

Conforme dito, há uma prevalência da segurança jurídica, já que se vai evitar julgamentos distintos por um mesmo juízo, além disso, as regras procedimentais trazem um poder-dever de o magistrado fundamentar sua decisão e não apenas reproduzir o teor da sentença paradigma prolatada não se obstruindo a publicidade necessária para um devido processo civil constitucional.

Complementando, a previsibilidade da orientação perfilhada pelo magistrado também não pode ser sustentada para atacar a norma do artigo 285-A, já que independentemente da aplicação do dispositivo, a escorreita incidência de um entendimento face a uma situação concreta trazendo os contornos da opinião do julgador é uma das características do julgamento das causa de massa. Destarte a segurança jurídica resta protegida pelo dispositivo.

Na hipótese de rejeição *in limine* da inicial, em casos de explícita improcedência, não ocorre mitigação do direito de ação, pois a resposta jurisdicional fora apresentada aquele que buscou do Poder Judiciário um provimento. O que em verdade sobrevém é que tal resposta do Poder Judiciante resta-se baseada na negativa do pedido apresentado. Destarte, o próprio dispositivo assegura o duplo grau de jurisdição e ainda, a possibilidade de retratação do Estado-juiz.

Não é possível sustentar que apenas em casos de procedência do pedido ocorrerá uma efetiva atuação do “protagonista” do Estado Democrático de Direito. Uma apreciação casuística que confronta o pleito apresentado também garante o livre acesso ao Judiciário.

Baseando-se naquilo que fora supra defendido, não há como se verificar nenhuma violação ao corolário do contraditório, sustentáculo da ordem jurídica brasileira, haja vista ao autor é permitido instigar o órgão colegiado para rever a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição através do recurso de apelação e ao réu será concedida uma coisa julgada material sem que ao menos tenha havido a necessidade de sua participação no feito. Assim o princípio do contraditório estará garantido em toda a sua plenitude, tendo sido, com efeito, apenas postergado diante da peculiaridade das causas repetitivas.

Para o réu, por outro lado é indiferente que sua citação se faça no primeiro grau de jurisdição dado que este juízo já está convencido de suas razões, sendo suficiente para fins de satisfação do princípio do contraditório que a citação, bem como sua manifestação, se dê já na fase recursal onde, via resposta à apelação, poderá tentar convencer o tribunal a modificar sua jurisprudência dominante, ou mesmo modificar o entendimento sumulado, e confirmar a sentença. (MONNERAT, RT, vol 157, p. 227)

Por si só, o devido processo legal conglomerava as garantias do direito de ação, do contraditório, do amplo direito de defesa, da prova lícita, da recursividade, da imparcialidade do juiz, do juiz natural etc. O processo há de ser o devido, isto é, o adequado à espécie, o apto a tutelar o interesse discutido em juízo e resolver com justiça o conflito, pacificando-o. (LIMA, 2002, p.36)

Destarte conclui-se que por pautar seu procedimento nos princípios ora elencados há a consolidação do devido processo legal no âmbito processual civil e conseqüente inequívoca constitucionalidade do julgamento antecipadíssimo da lide que inova a ordem jurídica para introduzir um modelo de processo mais justo, rápido e eficiente.

CONCLUSÃO

Diante da divisão das funções estatais em prol de um Estado que tenha como premissa a existência de um governo democrático e equilibrado, ao Poder Judiciário fora designado como função primordial ou típica o exercício da jurisdição em toda a sua plenitude. Desta forma, cabe ao último interprete da Carta Política, quando da análise casuística, dar um provimento efetivo e eficaz ao jurisdicionado na busca pela pacificação social.

Com o escopo de adequar o processo civil hodierno as bases constitucionais garantindo o acesso a justiça e a razoável duração do processo, o constituinte derivado introduziu no plexo de leis o julgamento *initio litis* do processo. Fora por meio da Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006 que se consagrou no ordenamento um procedimento especial para o julgamento das demandas de massa.

Visando a celeridade procedimental, concedeu-se ao magistrado a possibilidade de proferir decisão de mérito antes de citar o réu, quando a demanda proposta versar sobre matéria unicamente de direito sobre a qual já tenha outrora havido decisões de total improcedência.

Caso o autor não fique satisfeito, ser-lhe-á facultado a utilização da espécie recursal apelação, consagrando o princípio do duplo grau de jurisdição e fazendo com que o feito seja analisado por uma instância de segundo grau.

É importante ressaltar aspecto peculiar deste procedimento, ou seja, a faculdade concedida ao magistrado de, no prazo impróprio de 5 dias, retratar-se quanto a aplicação do artigo 285-A, não mantendo a sentença outrora proferida e determinando a citação do réu com o objetivo de permanecer no curso regular ordinário do processo.

Destarte, por trazer inovações procedimentais, em face do dispositivo em apreço, houve a proposição da ADI de número 3.695 que fora distribuída ao Ministro Relator Cezar Peluso e, no termos do artigo 38 do Regimento interno do STF, redistribuída, em 24 de abril de 2010, para o Ministro Gilmar Mendes, pelo Conselho Federal da OAB. Esse processo objetivo visa analisar o julgamento *prima facie* do pedido à luz dos mandamentos de otimização constitucionais.

No presente estudo monográfico assentou-se que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, por privilegiar princípios como o do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da celeridade processual, da isonomia, dentre outros, encontra respaldo nos

ditames constitucionais e, por conseguinte, deve permanecer incólume no ordenamento processual civil brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 12ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Volume 1.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, Senado, 1992.

_____. **Lei 65/78 de 13 de outubro de 1978**. Promulga a Convenção Européia dos Direitos do Homem de 04 de novembro de 1950. Brasília, DF, Senado, 1978.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC 97.181 e RHC 97.182**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-2009, Segunda Turma, *DJE* de 19-6-2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.403**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgamento em 25-5-2010, *DJE* de 31-5-2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3695**. Rel. Min. Cezar Peluso, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3695&processo=3695>> , acesso em: 28 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 94.000**, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-6-2008, Primeira Turma, *DJE* de 13-3-2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 100.574**, Rel. Celso de Mello, julgamento em 10-11-2009, Segunda Turma, *DJE* de 9-4-2010

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 100.299**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-2-2010, Primeira Turma, *DJE* de 5-3-2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 1.012.017-RJ**, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/5/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ag 1055525- Sergipe**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06/08/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1082209**, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09 set. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RO 2008/0014277-2**, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13 abril 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 1.

_____. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ed. São Paulo: 2006. Volume 2.

CAETANO, Marcello. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 16ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, vol 1.

CAIRO JR, José. **Direito Processual do Trabalho, teoria geral, processo de conhecimento e execução**. 2ed. JusPodivm: Salvador, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Tradução: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002. Volume 1.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. **O regime processual das causas repetitivas.** Publicado na REPRO 179/139, Revista de processo, vol 179 p. 129 jan/2010 <http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm?view=main>, acesso em 15 nov. 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 24ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Jean Carlos. **A introdução da sentença-tipo no sistema processual civil brasileiro-lei n.11.277.** Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2006, n.37.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Processo Civil, teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 11ed. Bahia: Juspodivm, 2009. Volume 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo.** Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 2.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais).** São Paulo: Malheiros, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Volume 1.

MCCONNELL, Robert. **Robert's Rules of Order.** Denvers: Sweetwater Press, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, COELHO, BRANCO, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Primeiras aplicações do artigo 285-A do CPC**. Publicado na REPRO 157/227, REVISTA DE PROCESSO VOL 157 P. 227 MAR/2008 <http://www.revistasrtonline.com.br/portalartr/template.htm?view=main>, acesso em 13 de nov. 2010

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Processo Civil: técnicas e procedimentos**. 3ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18a ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: Flammarion, 2001.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **CPI ao Pé da Letra**. São Paulo: Millenium, 2001.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**. 12ed. São Paulo:Saraiva, 2008.

SOUZA FILHO, Oscar d'Alva. **Ética Individual e Ética Profissional, princípios da razão feliz**. 4ed. Rio de Janeiro- São Paulo- Fortaleza: ABC Editora, 2004.

TOMÁS, Mirella Correia. **Poderes e limites da CPI**. Natal: IHCS-EIL, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Razoável duração do processo. A celeridade como fator de qualidade na prestação da tutela jurisdicional**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2086, 18 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12483>>. Acesso em: 05 set. 2010.

ANEXOS



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.277, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2006.

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

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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 publicação.
Brasília, 7 de fevereiro de 2006; 185ª da Independência e 118ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 8.2.2006