



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**A IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE* E O NOVO
ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

por

Paulo Renato Jucá

ORIENTADOR: Marcelo Roberto Ferro

2008.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

A IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE* E O NOVO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

por

Paulo Renato Jucá

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Marcelo Roberto Ferro

2008.2

À Carolina, por tudo o que
você representa na minha vida.

Agradecimentos

Aos meus pais, pelo amor, carinho e apoio incondicional, sobretudo naquelas situações em que me torno mais difícil.

Aos meus avós, pelo aprendizado que me oferecem, cada um à sua maneira.

À Clarice e Peixoto, essenciais nesses anos de graduação na PUC.

Aos amigos Marcos, Guilherme, Thiago, Pedro Ivo e Luiz Paulo, pelas inúmeras risadas, mesmo quando elas pareciam improváveis.

À Alice, pelas palavras úteis nos momentos de dúvidas e incertezas, e pela compreensão nesta fase tão complicada que é o final da faculdade.

Ao Pedro Ivo Bobsin, pela bondade e paciência em rever este trabalho.

Aos companheiros de escritório, pelo suporte no caminho conjunto à formação profissional.

Ao Marcelo Ferro, por quem nutro, na qualidade de aluno e estagiário, eterna gratidão pelos ensinamentos acadêmicos e profissionais.

“Entre dois ideais, o de rapidez e o de certeza, oscila o processo”.

Egas Dirceu Moniz de Aragão

Resumo

A Lei nº 11.277/2006, ao introduzir o art. 285-A no Código de Processo Civil, criou uma nova hipótese de resolução antecipada do mérito, sem a citação do réu. Esse mecanismo permite que o magistrado nos casos de ações repetitivas, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, e no Juízo já houver sentença total de improcedência, dispensar a citação do demandado e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada (a decisão paradigma). Discute-se a constitucionalidade do novo instituto, os pressupostos legais autorizadores da sua incidência, sua operacionalização prática, bem como aborda-se o procedimento no caso de interposição do recurso de apelação contra a sentença de improcedência liminar, analisando as características deste recurso e as outras formas de defesa do réu.

Palavras-chave

Art. 285-A – Reformas processuais – Tutela jurisdicional célere e efetiva – Constitucionalidade – Requisitos para incidência – Sentença liminar de improcedência – Citação – Matéria unicamente de direito – Casos idênticos – Julgados Paradigmas – Juízo de retratação – Apelação – Teoria da causa madura – Súmula impeditiva de recurso – Ônus de sucumbência

Sumário

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 2 – AS REFORMAS PROCESSUAIS: A BUSCA POR UMA TUTELA JURISDICIONAL CÉLERE E EFETIVA.....	09
CAPÍTULO 3 – A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	13
CAPÍTULO 4 – ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS PARA INCIDÊNCIA DO ART. 285-A DO CPC.....	22
4.1. Matéria controvertida unicamente de direito.....	23
4.2. Preexistência no Juízo de causas idênticas com sentença total de improcedência.....	25
(i) Casos idênticos.....	25
(ii) Sentença total de improcedência.....	27
(iii) Precedentes oriundos do mesmo Juízo.....	31
4.3. Reprodução do teor da sentença anteriormente prolatada.....	34
4.4. Pressuposto implícito à aplicação do art. 285-A do CPC: observância da jurisprudência dominante dos Tribunais.....	37
4.5. Âmbito de incidência da norma.....	40
CAPÍTULO 5 – O SISTEMA RECURSAL NOS CASOS DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA <i>PRIMA FACIE</i> PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 285-A DO CPC.....	43

5.1. Natureza da sentença.....	43
5.2.Procedimento nos casos de interposição do recurso de apelação.....	46
5.3. Possibilidade do juízo de retratação.....	49
5.4. Citação do réu e a resposta à apelação.....	52
5.5. Outras modalidades de defesa.....	55
5.6. O conteúdo do recurso de apelação. Aplicabilidade da Teoria da Causa Madura prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.....	58
5.7. A aplicação do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.....	62
5.8.Possibilidade de condenação do autor nos ônus de sucumbência.....	64
CAPÍTULO 6 – CONCLUSÃO.....	67
CAPÍTULO 7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

1.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende examinar o novo artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, a fim de racionalizar o julgamento das demandas idênticas – as chamadas “ações repetitivas” – que contribuem para o congestionamento do Poder Judiciário

Nesse sentido, será analisado, inicialmente, o contexto das últimas reformas setoriais promovidas no Código Processual com a finalidade de buscar uma tutela jurisdicional célere e efetiva, concretizando a garantia constitucional da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

Em seguida, será questionada a constitucionalidade do novo dispositivo, tendo como base de estudo a ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 3.695/DF) ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e as manifestações doutrinárias sobre esse ponto.

Por fim, se analisa, de forma minuciosa, os pressupostos para aplicação do art. 285-A do CPC, inclusive seu âmbito de incidência. Além disso, este trabalho buscará analisar a sistemática recursal nos casos de sentença de improcedência *prima facie*, detalhando a natureza desta sentença, o recurso cabível e suas peculiaridades, bem como as modalidades de defesa do réu.

2.

AS REFORMAS PROCESSUAIS: A BUSCA POR UMA TUTELA JURISDICIONAL CÉLERE E EFETIVA

É inegável que, atualmente, uma das maiores dificuldades para a prestação jurisdicional efetiva é o esgotamento do Poder Judiciário e a duração excessiva dos processos.¹

Assim, como forma de superar esse rótulo de justiça lenta e ineficiente, muitos doutrinadores têm se ocupado em identificar as causas da demora excessiva na tutela jurisdicional.

Ao tratar do tema, José Carlos Barbosa Moreira enumera os seguintes motivos determinantes para a morosidade na tramitação dos processos:

“falhas da organização judiciária, deficiências na formação profissional de juízes e advogados, precariedade das condições sob as quais se realiza a atividade judicial na maior parte do país, uso arraigado de métodos de trabalho obsoletos e irracionais, escasso aproveitamento de recursos tecnológicos.”²

Além dos motivos elencados pelo eminente processualista, outro aspecto relevante, que contribui para o assoberbamento do Poder Judiciário, é o surgimento de um novo tipo demanda: as chamadas “ações repetitivas” ou “litígios de massa”. Nos dias de hoje, o rápido desenvolvimento tecnológico e capitalista facilita a celebração de negócios jurídicos em curtos espaços de tempo, envolvendo um número cada vez maior de pessoas, criando uma economia massificada.

¹ A duração excessiva dos processos judiciais não é um fenômeno exclusivamente brasileiro, atingindo os ordenamentos jurídicos de diversos países, inclusive daqueles considerados mais desenvolvidos. Nas palavras de Boaventura Santos “o problema da morosidade da justiça é, numa perspectiva comparada, talvez o mais universal de todos os problemas com que se defrontam os tribunais nos nossos dias. Não assumindo a mesma acuidade em todos os países é, no entanto, sentido em todos eles e, virtualmente, também em todos é objecto de debate político.” (SANTOS, Boaventura de Souza. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso Português*. Porto: Edições Aforamento, 1996, p. 390).

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da Efetividade do Processo. In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 31.

A consequência natural dessa massificação é que os cidadãos, antes excluídos e agora sujeitos ativos na economia, passam a litigar e buscar a tutela judicial de seus direitos, gerando um inevitável acúmulo de ações repetidas no Judiciário e intensificando o problema da demora na entrega da prestação jurisdicional.³

Note-se que a maior procura pela tutela dos direitos em Juízo, a princípio, não deveria ser um problema relacionado à morosidade. No entanto, ao se conjugar a grande demanda pela prestação jurisdicional, com as falhas na organização judiciária, profissionais despreparados e a não utilização máxima de recursos tecnológicos, conclui-se que fatores institucionais obstam a duração razoável do processo e a consequente tutela jurisdicional efetiva.⁴

Essa morosidade é extremamente perigosa, na medida em que promove o descrédito das instituições estatais e cria nos jurisdicionados um senso comum de injustiça. Não foi por outro motivo, senão para “atender o trinômio qualidade-tempestividade-efetividade”⁵, que nos últimos anos foram promovidas diversas reformas setoriais no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste contexto, assume grande importância a Reforma do Poder Judiciário, promovida através da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004. Nela foram previstos mecanismos para acelerar o curso dos processos, tais como a súmula vinculante, o fim das férias coletivas, a distribuição imediata de processos e a redução do número de recursos

³ Cabe observar que o acesso à justiça mais facilitado se deve muito aos estudos de Mauro Cappelletti e sua proposta das chamadas “ondas renovatórias”. Hoje, vive-se a “terceira onda”, na qual há a preocupação não só de se promover o acesso à justiça, mas de simplificar os procedimentos, buscando uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio. (CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 - tradução e revisão NORTHFLEET, Ellen Gracie).

⁴ No mesmo sentido o Min. Athos Gusmão Carneiro: “As maiores demoras são as decorrentes dos ‘dias mortos’, em que os processos aguardam, em pilhas e pilhas, as providências cartorárias para a publicação das notas de expediente, para as juntadas de petições, para a expedição de mandados, para a efetiva ‘conclusão’ dos autos aos juízes.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Cumprimento da sentença civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 06)

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 134.

extraordinários ao Supremo Tribunal Federal (STF), com a adoção do instituto da repercussão geral.

Contudo, uma das mudanças mais significativas foi a edição do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal⁶, introduzindo de modo expresse a garantia da duração razoável do processo como um direito fundamental, a qual já era prevista no item I do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992.⁷

Com o objetivo de assegurar a garantia da tutela jurisdicional célere e efetiva, o legislador infraconstitucional promoveu uma série de mudanças setoriais⁸ na Lei nº 5.869/73. Foram elaborados diversos anteprojeto de lei “que permitiram o início das alterações conhecidas como minireformas do CPC.”⁹.

Dentre as reformas introduzidas, merece atenção especial a Lei nº 11.277/2006, que trouxe o art. 285-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

“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.”

⁶ “Art. 5º: (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁷ “Pacto de *San Jose* da Costa Rica: art. 8º - (...) 1. Toda pessoa terá o direito de 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 (...)” (destacou-se).

⁸ Sobre o motivo das chamadas reformas setoriais, e não a edição de um novo código processual, o Min. Athos Gusmão Carneiro esclarece: “Fácil é responder, bastando lembrar aos críticos os mais de vinte anos de tramitação do projeto do atual Código Civil. Um projeto de novo Código de Processo Civil, sujeito a infindáveis debates e emendas e pedidos de vista nas casas legislativas, ao ser promulgado já estaria correndo o risco de obsolescência, máxime em considerando a rapidez das mudanças sociais e econômicas nos tempos atuais.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit., p. 05). Em sentido oposto, Alexandre Câmara assevera que “deveria ter sido elaborado um novo Código de Processo Civil” e conclui que “o que se tem hoje não é mais um Código, mas uma verdadeira colcha de retalhos.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução de sentença. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 5ª ed., 2008, p.10).

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op cit., p.10.

Este dispositivo introduz um mecanismo com o escopo de racionalizar o julgamento das demandas repetitivas, viabilizando solução mais célere para estes litígios e, conseqüentemente, contribuindo para a diminuição das ações de massa¹⁰ que abarrotam o Judiciário.

¹⁰ Na prática, o que ocorre com estas demandas repetitivas, como afirma Luis Guilherme Marinoni, é que “as sentenças passam a ser reproduzidas, com o auxílio do computador, na mesma proporção em que as petições iniciais e as contestações têm alterados apenas os dados relativos às partes”. (MARINONI, Luis Guilherme. Ações Repetitivas e o Julgamento Liminar. Disponível em <<http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/>>. Acesso em 04 de setembro de 2008.

3.

A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conquanto o mecanismo introduzido pelo art. 285-A do Código de Processo Civil tenha pretendido a “otimização da relação jurídica processual, a fim de evitar o desenvolvimento de processos considerados inúteis, por versarem sobre matérias já pacificadas, as quais já tenham sido, de forma exaustiva, apreciadas pelo Judiciário”¹¹, a doutrina diverge sobre a constitucionalidade deste dispositivo legal.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, em 29.03.2006, ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 3.695/DF), afirmando que o art. 285-A do CPC viola os princípios da isonomia, segurança jurídica, direito de ação, devido processo legal e contraditório (art. 5º *caput* e incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal).

Em apertada síntese, o Conselho Federal da OAB alega, em sua petição inicial, que (i) o princípio da isonomia é desrespeitado, pois, ante a diversidade de magistrados e Juízos, o art. 285-A permite que processos debatendo o mesmo tema, mas distribuídos a juízes distintos, tenham curso normal ou prematuramente abreviados, caso se aplique o novo dispositivo; (ii) o princípio da segurança jurídica é violado, porquanto os jurisdicionados, que não foram partes naquele feito anteriormente julgado, não tiveram acesso a sentença paradigma, não havendo a devida publicidade; (iii) restringe-se demasiadamente o direito de ação; (iv) há claro desrespeito ao contraditório do réu, eis que este não poderá debater e convencer o Juízo acerca de sua tese; e (v) atenta o art. 285-A contra o devido processo legal, na medida em que o processo chega ao seu fim sem examinar e rebater todas as alegações do autor.

¹¹ PINTO, Fernanda Guedes. As ações repetitivas e o novel art. 285-A do CPC (racionalização para as demandas de massa): RePro nº 150, ano 32, 2007, p.123.

No mesmo sentido, pela inconstitucionalidade do novo dispositivo,
Nelson Nery Jr.:

“O CPC 285-A é inconstitucional por ferir as garantias da isonomia (CF 5º. caput e I), do devido processo legal (CF 5º. caput e LIV), do direito de ação (CF 5º. caput e XXXV) e do contraditório e ampla defesa (CF 5º. caput e LV), bem como o princípio dispositivo, entre outros fundamentos, porque o autor tem o direito de ver efetiva a citação do réu, que pode abrir mão de ser direito e submeter-se à pretensão, independentemente do procedente jurídico do juízo. Relativamente ao autor, o contraditório significa o direito de demandar e fazer-se ouvir, inclusive produzindo provas e argumentos jurídicos e não pode ser cerceado neste direito fundamental. De outro lado o sistema constitucional não autoriza a existência de ‘súmula vinculante’ do juízo de primeiro grau, impeditiva da discussão do mérito do de acordo com o *due process*.”¹²

Ao tratar do tema em obra coletiva, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina são duros em suas críticas ao asseverar que “o novo art. 285-A é uma demonstração eloqüente e lamentável da tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do País (inclusive do processo) pela via negativa da fruição de garantias constitucionais.”¹³

Existem, ainda, outros juristas sustentando a tese de inconstitucionalidade¹⁴, principalmente em relação à ausência de contraditório. Quanto a esse ponto específico, transcreva-se a opinião de Daniel Mitideiro:

“O art. 285-A, do CPC, segundo pensamos, traz em si uma grave ofensa ao contraditório (...) o contraditório deixa de ser uma norma de igualdade formal para assumir papel central na experiência do processo, cujo resultado não pode ser outro que não um ‘ato de três pessoas’, como um autêntico ambiente democrático e cooperativo. A igualdade substancial vai, evidentemente, atendida de maneira mais adequada nessa segunda impostação, porque possibilita uma

¹² NERY JR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 556.

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.63.

¹⁴ Cite-se, por exemplo: Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Sentença Emprestada: RePro nº 135, ano 31, 2006), Djanira Maria Radamés de Sá (SÁ, Djanira Maria Radamés de. & PIMENTA, Haroldo. Reflexões iniciais sobre o artigo 285-A do Código de Processo Civil: RePro nº 133, ano 31, 2006) e Alexandre Câmara (CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução de sentença. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 5ª ed., 2008, p.12).

efetiva participação daqueles que sofrerão a eficácia do processo sobre a formação do provimento jurisdicional.”¹⁵

No entanto, parece-nos mais acertada a posição adotada pela doutrina majoritária, que defende a constitucionalidade do art. 285-A do CPC¹⁶. Essa, inclusive, é a opinião do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), que ingressou na ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*¹⁷, a fim de rebater os argumentos levantados pelo Conselho Federal da OAB e fornecer subsídios ao Supremo Tribunal Federal (STF) na solução do caso.

Passa-se, assim, a analisar os princípios constitucionais supostamente violados, de modo a evidenciar que o art. 285-A não fere a Constituição Federal.

Inicialmente, é importante ressaltar que o julgamento liminar de mérito na forma do novo dispositivo não cria uma “sentença vinculante impeditiva do curso do processo em primeiro grau”¹⁸, como sustenta o Conselho Federal. Não há violação ao princípio da isonomia, eis que o art. 285-A apenas faculta ao magistrado proferir sentença de improcedência *prima facie*, não se tratando, portanto, de norma imperativa.

Ademais, parece evidente que o magistrado não está obrigado a manter o mesmo posicionamento *ad eternum*, razão pela qual o dispositivo legal em apreço diz expressamente que o juiz poderá dispensar a citação e proferir a sentença¹⁹.

¹⁵ MITIDIEIRO, Daniel. *A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC)*: resposta à crítica de José Tesheiner: RePro nº 144, ano 32, 2007, p.109.

¹⁶ Pela constitucionalidade da norma: Humberto Theodoro Jr., Fredie Didier Jr., Cassio Scarpinella Bueno, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Fernanda Guedes Pinto, Vicente de Paula Ataíde Jr., José Tesheiner, entre outros.

¹⁷ De acordo com Fredie Didier Jr, “O *amicus curiae* é verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado.” (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 10ª ed. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 379/380.)

¹⁸ Expressão utilizada pelo Conselho Federal da OAB na petição inicial da ADI nº 3695/DF. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 29 de agosto de 2008.

¹⁹ Em sentido oposto, Francisco Cavalcanti afirma que “o poder é dever-poder. Se existentes e bem delineados os requisitos, o dispositivo deve ser observado.” (CAVALCANTI, Francisco de

Sobre o tema, recorram-se às lições de Nelson Nery Jr.:²⁰

“A aplicação da norma não é obrigatória, circunstância que decorre do comando (*poderá*) constante do caput do CPC 285-A e, ainda, da possibilidade de o juiz mudar de opinião, revendo seu posicionamento quanto a sentença anteriormente proferida no mesmo juízo.”²¹

Pretende a norma legal afastar “os defeitos como a extrema burocracia dos serviços judiciários e pequena abrangência dos julgamentos, com causas que se repetem às centenas e congestionam os juízos e tribunais”²², adotando, diante da mesma situação fática, no menor espaço de tempo possível, o mesmo resultado jurídico.

Sendo assim, na medida em que a prolação de “sentenças idênticas para casos idênticos (e é esta a expressão utilizada pelo *caput* do art. 285-A) garante resultados idênticos”²³, não se sustenta a tese de inconstitucionalidade por violação ao princípio da isonomia.

Frise-se que, se dois Juízos possuem entendimentos dissonantes acerca da mesma tese jurídica, acarretando a não aplicação do art. 285-A por um deles, caberá aos Tribunais dirimir as eventuais divergências, uniformizando os entendimentos, respeitando assim o direito fundamental ao juiz natural (art. 5º, XXXVII da Constituição Federal).²⁴ Logo, por mais esse fundamento, resta afastada a violação ao princípio da isonomia.

Na petição inicial da ADI nº 3.695/DF, o Conselho Federal da OAB sustenta que o novo dispositivo atenta contra a segurança jurídica, pois os jurisdicionados não terão acesso à sentença anteriormente proferida na demanda em que não foram partes, utilizada nesse novo processo como

Queiroz Bezerra. *Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas*: um estudo sobre a compatibilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. In *Novos temas de Processo Civil – Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05*, São Paulo: MP Editora, 2006, p.163).

²⁰ Embora defenda a inconstitucionalidade do art. 285-A, o autor afirma que a aplicação da nova regra não é obrigatória.

²¹ NERY JR, Nelson. Op. cit., p. 555.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. I, p. 131.

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. Trecho extraído das razões colacionadas na petição do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) nos autos da ADI nº 3.695/DF, p. 8. Disponível em <<http://www.ibdp.org.br>>. Acesso em 29 de agosto de 2008.

²⁴ Ibid., p 8.

motivo para a improcedência *prima facie*. Haveria uma ausência de publicidade em relação a sentença paradigma.

Todavia, a própria Constituição afasta a pretensão do Conselho Federal neste ponto, eis que, em regra, os atos processuais são públicos, sendo restringida – mas não eliminada – a publicidade somente em hipóteses excepcionais, consoante prevê os arts. 5º, LX e 93, IX²⁵.

Como explica Fredie Didier Jr., a publicidade desses atos é “(...) direito fundamental que visa permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça, máxime sobre o poder de que foi investido o juiz.”²⁶

Ademais, o conceito de segurança jurídica não se restringe somente a noção de prévia publicidade, como afirmando na ação direta de inconstitucionalidade (até porque, como se viu, a publicidade dos atos processuais é a regra). Neste sentido, colacionam-se os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno:

“A segurança jurídica reside, bem diferentemente, em se saber quais serão as regras a serem aplicadas em cada caso concreto, conforme as diversas situações que se ponham perante o magistrado. Como, para a escorreita incidência do art. 285-A do Código de Processo Civil, faz-se necessário que o juiz, como dá-se, de resto, quando profere qualquer decisão (...) *motive-a, fundamente-a*, diga, legitimando a competência que recebeu desde a Constituição, porque decidiu em um e em outro sentido, não há porque supor que a segurança jurídica estaria sendo violada. Mesmo que o final do *caput* do art. 285-A, do Código de Processo Civil permita que a sentença ‘paradigmática’ seja ‘reproduzida’ no caso novo, isto não significa dizer, evidentemente, que ao magistrado será possível deixar de explicar por que, na sua opinião, os casos são ‘idênticos’, autorizando a incidência da novel regra.”²⁷

Portanto, tendo em vista que para aplicar o art. 285-A o magistrado deverá demonstrar fundamentadamente a similitude do caso *sub judice* com

²⁵ “Art. 5º (...) LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Art. 93 (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

²⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 10ª ed. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 63.

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 9.

os precedentes paradigmas, e a regra de publicidade dos atos processuais, inexistente mácula à segurança jurídica.

Não se cogita, igualmente, qualquer violação ao direito de ação. Como leciona Liebman, em sendo a ação “um direito de iniciativa e impulso, direito do particular pôr em movimento o exercício de uma função pública da qual espera a tutela de suas pretensões (...)”²⁸ e tendo o autor efetivamente provocado a jurisdição, pouca importa se o provimento jurisdicional lhe tenha sido desfavorável – no caso, por meio do juízo liminar de improcedência. Não prospera, conseqüentemente, a suposta inconstitucionalidade alegada pela OAB.²⁹

Além disso, a garantia de acesso ao Judiciário – materializada através do direito de ação – não pode ser confundida com um suposto direito do demandante ao provimento jurisdicional favorável.

Quanto ao argumento de violação ao princípio do contraditório, novamente sem razão à propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Explique-se: um dos pressupostos para aplicação do art. 285-A (a seguir analisados neste trabalho) é a existência de julgamento de “total improcedência”. Assim, nas hipóteses de sentença totalmente favorável ao demandado, não precisará ser-lhe conferida a possibilidade de informação ou reação, porquanto sua manifestação em nada acrescentará ao convencimento já formado do magistrado, representando a citação apenas a observância de uma formalidade processual vazia de conteúdo.

Portanto, fica claro que “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”.³⁰

²⁸ LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 201.

²⁹ Embora defenda a constitucionalidade do art. 285-A, Luiz Guilherme Marinoni advoga a tese de haveria “violação ao direito de ação, aí compreendido como o direito de influir sobre o convencimento do juiz”. (MARINONI, Luis Guilherme. Op. cit., p. 4).

³⁰ DIDIER JR., Fredie. Op. cit, p. 448.

Corrobora esse posicionamento Humberto Theodoro Jr.:

“Se o pedido do autor é rejeitado liminarmente e o decisório transita em julgado, nenhum prejuízo terá suportado o demandando, diante da proclamação de inexistência do direito subjetivo que contra este se pretendeu exercitar. Somente como vantajosa deve ser vista, para o réu, a definitiva declaração de certeza negativa pronunciada contra o autor.”³¹

No que concerne ao demandante, tampouco se vislumbra violação ao contraditório. Tal princípio busca assegurar aos litigantes, no curso do processo, o direito à defesa de seus interesses, a fim de que o pronunciamento jurisdicional lhe seja favorável. Essa possibilidade é efetivamente garantida ao autor.

Isto porque, nas hipóteses de sentença liminar de improcedência, com base no art. 285-A, o autor poderá, através do recurso de apelação, influenciar no convencimento do magistrado, porquanto se prevê expressamente a possibilidade de o juiz se retratar no prazo de 5 dias (art. 285-A, § 1º). Caso o Juízo sentenciante não reveja seu entendimento, poderá o autor convencer o Tribunal de sua tese, demonstrando o erro na aplicação do referido dispositivo legal. O direito de defesa do autor, sem dúvidas, é amplamente respeitado.

Para Humberto Theodoro Jr., “a previsão do 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*.”³²

Nitidamente, o que faz o art. 285-A é postergar o exercício do princípio do contraditório para a instância recursal. Neste sentido, veja-se Cassio Scarpinella Bueno:

“É certo dizer, portanto, que o *diferimento* do contraditório no caso em tela é medida salutar e legítima na medida em que *prima facie*, dada a ‘repetição da mesma tese jurídica’, o magistrado já se encontre suficientemente convencido quanto ao desacerto do pedido do autor. Nessa perspectiva, um *prévio*

³¹ THEODORO JR., Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil Leis nºs 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276, de 07.02.2006; e 11.280, de 16.02.2006. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 19.

³² Ibid, p. 19.

contraditório não tem nada a acrescentar para a formação do convencimento do magistrado. No caso e na medida em que *novos elementos, novos argumentos, novas luzes* sobre aquela *mesma* tese jurídica lhe sejam apresentados – inclusive para fins do exercício do juízo de retratação –, não há por que se duvidar da esmerada observância do princípio do contraditório.”³³

Não resta a menor dúvida de que o contraditório do demandante está assegurado, apenas sendo exercido em um momento posterior, seja por meio da devolução da matéria impugnada ao magistrado sentenciante, para que este exerça o juízo de retratação previsto no § 1º do art. 285-A, seja com o julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal.

Por fim, sepultando as alegações de inconstitucionalidade do dispositivo sob análise, demonstra-se a ausência de violação ao devido processo legal.

A tese trazida pelo Conselho Federal da OAB de que o processo chega ao seu fim sem examinar e rebater todas as alegações do autor não pode prosperar. Como o direito processual é “um instrumento a serviço do direito material”³⁴ e o Judiciário já pôde se pronunciar reiteradamente, em hipóteses idênticas, sobre a ausência de suporte na pretensão do demandante, não se pode imputar qualquer ilegalidade ao art. 285-A do CPC.

Aliás, não se pode esquecer que as exigências formais do processo não podem ser tratadas como fins em si mesmas, senão como instrumento a serviço de um fim³⁵. O escopo do processo é a prestação jurisdicional tempestiva e efetiva, a proteção do direito material, e é justamente nesta direção que caminha o novo dispositivo.

Dessa forma, a preocupação dos estudiosos do direito deve ser com a supressão dos formalismos inúteis, demoras injustificáveis e dilações abusivas, exatamente como se propõe o novo instituto. É por esse motivo

³³ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 13.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Teoria Geral do Processo. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 46.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., Vol. II. p. 599.

que Luiz Guilherme Marinoni conclui categoricamente pela constitucionalidade do dispositivo:

“A multiplicação de ações repetitivas desacredita o Poder Judiciário, expondo a racionalidade do sistema judicial. Portanto, é lamentável que se chegue a pensar na inconstitucionalidade do art. 285-A. Somente muita desatenção pode permitir imaginar que esta norma fere o direito de defesa. Por isso mesmo, parece que a afirmação de constitucionalidade do art. 285-A tem mais a ver com a intenção de garantir alguma reserva de mercado, já que é sabidamente interessante, do ponto de vista financeiro, reproduzir, através de máquinas, petições e recursos absolutamente iguais.”³⁶

Não foi por outro motivo, diante da manifesta constitucionalidade do art. 285-A, que a Advocacia Geral da União (AGU) e o Ministério Público Federal, através do Procurador Geral da República (PGR), opinaram pela adequação do dispositivo ao texto constitucional.

³⁶ MARINONI, Luis Guilherme. Op. cit., p. 3

4.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS PARA INCIDÊNCIA DO ART. 285-A DO CPC

Superada a discussão sobre a constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, mostra-se imprescindível a análise dos requisitos para correta aplicação da nova técnica para imediato julgamento de improcedência do pedido autoral, sem que ocorra a citação do réu.

Com as novas reformas promovidas no Código Processual, pretendeu o legislador outorgar maiores poderes aos magistrados no que diz respeito à condução do processo e à busca pela tutela jurisdicional célere e efetiva.³⁷ Assim, somente através de uma adequada interpretação das condições para incidência do novo dispositivo será possível traçar os limites de atuação e a extensão dos poderes do juiz.

A observância estrita dos requisitos autorizadores torna-se ainda mais imperiosa, na medida em que não se pode confundir a tutela jurisdicional célere e efetiva com uma prestação rápida e ineficaz. Ao discorrer sobre o tema, Hélio Tornaghi é categórico:

“O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em leviandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. O juiz deve buscar a rápida solução do litígio, mas tem de evitar o açodamento, o afogadilho, a sofreguidão.”³⁸

Por essa razão, passe-se agora a estudar os requisitos formais (previstos no *caput* do art. 285-A) para a aplicação da nova resolução *prima*

³⁷ Nesse sentido, demonstra o Min. José Augusto Delgado que a preocupação do legislador é “(...) outorgar ao juiz a responsabilidade maior de dirigir o curso da relação jurídica processual com intensidade e autoridade capazes de fazer com que a entrega da prestação jurisdicional seja concretizada de modo célere (em prazo razoável), com segurança, precisão científica e humanizada, tudo com vínculo às determinações do ordenamento legal.” (DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas (julho/2007) sobre os poderes e deveres do juiz na imposição dos princípios da razoável duração do processo e da moralidade, na relação jurídica formal. In Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 243).

³⁸ TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 382.

*facie*³⁹ do mérito, que, em não sendo observados, implicarão na nulidade da sentença.

4.1. MATÉRIA CONTROVERTIDA UNICAMENTE DE DIREITO

Inicialmente, na fase embrionária do processo, após a análise preliminar da petição inicial, verificadas as condições da ação, pressupostos processuais e a existência de prescrição ou decadência, poderá⁴⁰ o juiz, liminarmente, julgar improcedente o pedido do autor, sem a citação do réu. Para que isso ocorra exige-se que o tema controvertido⁴¹ seja “unicamente de direito”.

A doutrina diverge quanto a possibilidade de existirem matérias acerca do mérito unicamente de direito, abstraindo-se por completo qualquer elemento fático.

Sobre o tema, defendendo a impossibilidade de questões unicamente de direito, assevera Teresa Arruda Alvim Wambier:

“o fenômeno jurídico envolve necessariamente fato/direito, a nosso ver pode-se falar em questões que sejam predominantemente de fato e predominantemente de direito, ou seja, o fenômeno jurídico é de fato e de direito, mas o problema (= a questão) pode estar girando em torno do aspecto fático ou em torno do aspecto jurídico”.⁴²

Por outro lado, há juristas sustentando que a questão de mérito será exclusivamente de direito nos casos em que o exame da demanda depender “de simples interpretação da regra jurídica a ser aplicada ao caso

³⁹ Fredie Didier Jr. demonstra que o art. 285-A não é o primeiro caso de julgamento liminar de improcedência no Código de Processo Civil. Afirma que, na verdade, “há três exemplos de *improcedência prima facie* previstos na legislação brasileira: o indeferimento em razão da prescrição ou decadência (arts. 219, §5º; 267, I; 269, IV e 295, IV, CPC), o julgamento imediato de causas repetitivas (art. 285-A, CPC) e a rejeição liminar dos embargos à execução manifestamente protelatórios (art. 739, III, CPC).” (DIDIER JR., Fredie. Op. cit, p. 439).

⁴⁰ Sobre a facultatividade na aplicação da nova norma, veja-se o capítulo 2 desta monografia.

⁴¹ A doutrina critica a falta de técnica no uso dessa expressão, uma vez que “somente a citação válida torna a coisa litigiosa (CPC 219 *caput*), isto é, implica situação processual de *matéria controvertida*. Como a norma prevê decisão do juiz sem citação, a matéria ainda não se tornou controvertida.” (NERY JR, Nelson. Op. cit., p.554/555).

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 54.

concreto”⁴³, ou seja, naquelas causas onde se discutem apenas interpretação de textos, julgados ou conceitos doutrinários, por exemplo.

Parece-nos mais acertado, no entanto, concluir que pretendeu o legislador exigir a matéria predominantemente de direito, ou seja, a prevalência da tese jurídica sobre eventuais questões de fato, e não a existência de matérias “unicamente de direito”.

Até mesmo porque, nas hipóteses de ações repetitivas, a “questão de fato é alheia a qualquer questionamento, a qualquer dúvida, ela é padronizada ou, quando menos, padronizável.”⁴⁴

Por essa razão, o Código de Processo Civil quis autorizar o julgamento liminar de mérito, sem qualquer necessidade de produção de provas. A *ratio* do novo dispositivo é a de possibilitar o julgamento de improcedência, sem a citação do réu, naquelas hipóteses onde a dilação probatória é ineficaz.

Não poderia ser outra conclusão a se chegar, na medida em o juiz é o destinatário das provas. Estando o magistrado convencido da improcedência do pedido autoral, desnecessário observar-se toda a custosa fase probatória para, ao final do processo, ser proferida a mesma sentença daquela que já poderia ter sido prolatada na fase embrionária do processo.

Portanto, ao tratar de “matéria unicamente de direito”, o art. 285-A cuidou das causas aptas a serem julgadas antecipadamente, sem qualquer dilação probatória (a chamada teoria da “causa madura”), assegurando, assim, o processo sem diligências inúteis, concretizando a tutela jurisdicional efetiva.

⁴³ SOUZA, Rogério de Oliveira. Do Julgamento Antecipado de Manifesta Improcedência do Pedido: Revista da EMERJ, volume 6, nº 24, ano 2004, p. 250.

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 68.

4.2. PREEXISTÊNCIA NO JUÍZO DE CAUSAS IDÊNTICAS COM SENTENÇA TOTAL DE IMPROCEDÊNCIA

Outro pressuposto essencial para a incidência da regra prevista no art. 285-A é o fato de “no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”. Com efeito, dessa expressão contida na lei desdobram-se, efetivamente, três requisitos: (i) existência de casos idênticos; (ii) sentença total de improcedência (iii) decisões proferidas no mesmo Juízo.

(i) CASOS IDÊNTICOS

Para que ocorra o julgamento liminar de mérito, é imperioso que a sentença paradigma tenha sido proferida em outros “casos idênticos”. Com isso, pretendeu o legislador limitar o alcance da norma apenas para aquelas hipóteses em que já tenha havido um debate jurídico suficiente em momento anterior. As questões jurídicas recentes, que se originam com a edição de novas normas, ou decorrem da evolução da sociedade, devem comportar uma maior discussão entre as partes.

Por esse motivo, não basta ter sido prolatada somente uma sentença total de improcedência, devendo ter havido “ao menos duas ou mais decisões de improcedência sobre caso idêntico.”⁴⁵

Além disso, é importante delimitar o real alcance da expressão “casos idênticos”.

Com a referida expressão o legislador, obviamente, não quis se referir às “ações idênticas”, cuja definição está prevista no art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil. Ações idênticas são aquelas que possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido – tríplice identidade –, o que conduz à extinção do processo, sem resolução de

⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p.67.

mérito, em razão da litispendência ou coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Por “casos idênticos”, parte da doutrina, adotando uma interpretação restritiva da locução, entende como sendo aqueles nos quais há os mesmos fundamentos de fato e de direito – causa de pedir –, além do mesmo pedido. Deverá existir uma identidade entre a causa de pedir apresentada pelo autor da nova ação e a aquela para qual foi repetidamente aplicada determinada norma legal, bem como será demandada uma coincidência entre os pedidos formulados nestas ações.

Essa é a tese sustentada por diversos autores⁴⁶, dentre eles Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, como se comprova do seguinte trecho:

“(...) por casos idênticos haver-se-á de entender aqueles em que se repitam as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, que em nada se difiram numa e noutra ação. Para que se identifique tal identidade, não basta que tais ações tenha o mesmo pedido e mesma causa de pedir. Mais do que isso, os fundamentos jurídicos integrantes da causa de pedir e do pedido de tais ações também devem ser idênticos.”⁴⁷

De acordo com esse posicionamento, surgindo uma nova tese jurídica, em que se pretende a tutela jurídica diversa daquela adotada em uma demanda anterior, não seria possível aplicar o art. 285-A, pois não estaria mais caracterizado um caso idêntico.

Por outro lado, existem autores sustentando que bastará a coincidência da causa de pedir, pouco importando se o pedido é diverso.

Esta é a posição adotada por Fernanda Guedes Pinto:

“Assim, basta apenas a similaridade entre fundamentos fáticos e jurídicos da demanda proposta e os dos casos paradigmas de improcedência declinados pelo

⁴⁶ Cite-se, por exemplo, Humberto Theodoro Jr: “(...) é indispensável que a questão de direito suscitada na nova demanda seja exatamente a mesma enfrentada na sentença anterior. As causas identificam-se pelo pedido e pela causa de pedir. Se a tese de direito for a mesma, mas a pretensão é diferente, não se pode falar em ‘casos idênticos’ para fins do art. 285-A. Da mesma forma, não ocorrerá dita identidade se, mesmo sendo idêntico o pedido, os quadros fáticos descritos nas duas causas se diferenciam” (THEODORO JR., Humberto. Op. cit., p. 16).

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p.68.

julgador, admitindo-se, obviamente, a diversidade de partes, como também a diversidade de pedido”.⁴⁸

No entanto, tal entendimento não nos parece adequado. Ampliar em demasia o alcance do novo dispositivo, para os casos em que não há absoluta identidade entre as circunstâncias fáticas e jurídicas, existindo, inclusive, diversidade de pedidos, cria grande insegurança. Isto porque, não se pode perder de vista que o juiz, decidindo pela improcedência liminar do mérito, reproduzirá “o teor da sentença anteriormente prolatada”, de acordo com a redação do próprio art. 285-A do CPC. Na hipótese de a nova sentença possuir diferentes colocações fáticas e jurídicas em relação à decisão paradigma, não caberá a repetição da sentença anterior, pois, obviamente, o caso não é idêntico.

Assim, percebe-se que a sentença paradigma do processo anterior não poderá ser reutilizada, “se na ação subsequente houver fundamentos novos, sobre os quais deverá manifestar-se o juiz, sob pena de vir a proferir uma sentença omissa.”^{49 50}

Além disso, ao julgar com base no art. 285-A novas teses jurídicas, nas quais não se identifica a completa equivalência da causa de pedir e pedido, estará o magistrado, em verdade, decidindo por analogia, eis que os casos não serão idênticos, fugindo do alcance da nova norma.

(ii) SENTENÇA TOTAL DE IMPROCEDÊNCIA

Para a correta aplicação do art. 285-A do CPC exige-se, ainda, que a sentença proferida seja de total improcedência do pedido⁵¹. Nestas

⁴⁸ PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 139.

⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p.69

⁵⁰ Neste caso, poderá o autor se valer dos embargos de declaração, pois como leciona Teresa Arruda Alvim Wambier, este recurso se presta a garantir o direito que tem o jurisdicionado a ver seus conflitos apreciados pelo Poder Judiciário e tal direito somente estaria satisfeito sendo garantida a prestação jurisdicional por meio de decisões claras, completas e coerentes *interna corporis*. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 16/18).

condições, a decisão paradigma deve ter rejeitado, com fundamento no art. 269 do Código de Processo Civil, o pleito autoral, afirmando a total inexistência de direito a ser tutelado pelo Poder Judiciário.

Ao estudar o novo instituto, Cassio Scarpenilla Bueno definiu a “sentença total de improcedência” da seguinte maneira:

“(…) é a sentença que *rejeita* o pedido do autor, isto é, proferida com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. É a sentença que declara que o autor não tem o direito que afirma ter em sua petição inicial. E total improcedência só pode ser entendida como rejeição *total* do pedido do autor. O autor, dirá a sentença, não tem direito nenhum, nada do que ele afirma (e comprova) com sua petição inicial merece guarida perante o Estado-juiz.”⁵²

Neste sentido, a partir da interpretação literal do art. 285-A do CPC, vê-se que apenas nas hipóteses de o pedido anterior ter sido julgado “totalmente improcedente” é que incidiria a nova regra. Ocorrendo a “improcedência parcial” do pleito do autor (*rectius*: procedência parcial de um pedido e improcedência de outro), inviável a aplicação da norma em comento.

No entanto, a doutrina diverge acerca da aplicabilidade do novo artigo nas demandas com pedidos cumulados, nas quais somente parte deles preenche os requisitos da norma.

A primeira corrente, por meio de uma interpretação ampliativa, enxerga a possibilidade do julgamento liminar de mérito no que concerne aos pedidos que atendam os requisitos legais do art. 285-A e, quanto aos outros, deveria ser determinada a citação do réu. Como consequência, o processo prosseguiria para análise dos pedidos não julgados liminarmente improcedentes.⁵³

⁵¹ Merece atenção, neste ponto, a falta de técnica do legislador ao utilizar-se da expressão “total improcedência”. A sentença definitiva sempre será de improcedência ou de procedência. Inexistem hipóteses de sentenças parcialmente improcedentes, eis que, nos casos de acolhimento de parte dos pleitos autorais, a decisão proferida será de procedência parcial do pedido, e não de julgamento de improcedência parcial. Sobre o tema, Fredie Didier Jr.: “(...) chama-se de procedência o julgamento em que o magistrado acolhe o pedido; improcedência, por conseguinte, é a conclusão a que se chega quando o pedido não pôde ser acolhido. (...) não há procedência parcial, mas, sim, procedência de um pedido e improcedência do(s) outro(s).” (DIDIER JR., Fredie. Op. cit, p. 541).

⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 69

Obviamente, para que esta posição seja coerente com o sistema processual, sustentam seus defensores que essa decisão indeferindo parte do pedido contido na petição inicial terá natureza interlocutória⁵⁴, cabendo contra ela o recurso de agravo de instrumento (art. 522).⁵⁵

Neste particular, cite-se Nelson Nery Jr:

“Caso haja ajuizamento de vários pedidos cumulados na mesma petição inicial, é possível a utilização da norma comentada quanto a um deles, desde que estejam presentes os requisitos exigidos pelo CPC 285-A. Nessa hipótese, o juiz poderá indeferir a petição inicial quanto ao pedido repetido, reproduzindo a sentença anterior e, quanto aos demais pedidos cumulados, determinar a citação do réu.”⁵⁶

A base dessa corrente doutrinária reside na cumulação simples de pedidos, ou seja, na possibilidade de o autor, respeitados os pressupostos do art. 292 do CPC, formular na sua petição inicial pleitos a princípio dedutíveis autonomamente, mas que, por decisão do demandante, foram reunidos em uma única ação. Assim, a sentença que os decide se decompõe em julgamentos independentes, formando verdadeiros capítulos. Haverá, desse modo, uma única só sentença, contendo diversos capítulos.

Por outro lado, a segunda corrente doutrinária interpreta o art. 285-A restritivamente, entendendo que a expressão “total improcedência” impõe que, em casos de pedidos cumulados, as sentenças paradigmas utilizadas devem afastar todos os pleitos formulados pelo autor.

Para os defensores dessa tese, o fundamento seria a impossibilidade de cisão do julgamento de mérito em momentos distintos, porquanto o pronunciamento antecipado sobre alguma questão de mérito, antes de

⁵³ Essa é a posição defendida por Cassio Scarpinella Bueno: “Assim, o dispositivo deve ser aplicado mesmo que haja cumulação de pedidos e um só deles tiver recebido reiteradas decisões desfavoráveis ao seu desacolhimento. A hipótese é de rejeição *parcial* da petição inicial, prosseguindo-se o processo com a citação do réu para defender-se do pedido (ou pedidos) não rejeitados.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil - procedimento comum: ordinário e sumário. Vol. 2. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 129).

⁵⁴ Em sentido contrário, divergindo da natureza da decisão Fernanda Guedes Pinto: “Contudo, como se trata resolução de mérito, ainda que liminarmente, entendemos que tal decisão tem natureza de sentença, sendo ato do juiz que implica na situação prevista no art. 269, I do CPC.” (PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 146).

⁵⁵ NERY JR, Nelson. Op. cit., p. 555

⁵⁶ Ibid., p.555.

proferida a sentença, é contrário a lei. Assim, todas as questões de mérito devem ser decididas em um ato exclusivo e em único momento.

Essa é a opinião de Cláudia Cimardi sobre o tema, conforme se comprova do seguinte excerto:

“O julgamento liminar de improcedência de ação que contenha pedidos cumulados depende de que estejam presentes os pressupostos contidos no art. 285-A, com relação a todos os pedidos. Se não puder ser aplicada a norma quanto a um dos pedidos, todos devem aguardar o momento procedimental adequado para receber, num único ato, o pronunciamento jurisdicional final de mérito.”⁵⁷

Dessa forma, o acolhimento do pedido do autor, ainda que parcial, “afasta por completo a possibilidade de aplicação do art. 285-A, tendo em vista que, para isso, o réu por imposição constitucional deve ser citado para responder a ação.”⁵⁸

Essa parece ser a interpretação adequada da locução “sentença total de improcedência”. Somente nas hipóteses em que todos os pedidos são julgados improcedentes pode ser aplicado o comando previsto no art. 285-A.

Com efeito, o sistema processual brasileiro inviabiliza a cisão do julgamento de questões de mérito para momento anterior a prolação da sentença, conforme se verifica dos arts. 458, II e 459 do CPC. De acordo com o princípio da unidade da sentença, todas as matérias relativas ao *meritum causae* devem ser decididas em um único ato.⁵⁹

Assim, a impossibilidade de julgamento liminar de improcedência de todos os pedidos do autor inviabiliza a incidência da regra contida no art.

⁵⁷ CIMARDI, Cláudia Aparecida. Notas sobre o art. 285-A do CPC (sentença liminar de improcedência). In Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 417.

⁵⁸ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Primeiras aplicações do art. 285-A do CPC: RePro nº 157, ano 33, 2008, p. 237.

⁵⁹ Corroborando o ora afirmado, esclarece Cândido Rangel Dinamarco que “diferente da divisão de sentença em capítulos é a cisão do julgamento, consistente em antecipar a decisão de alguma questão de mérito suscitada pelas partes, pronunciando-se o juiz sobre ela antes de proferir sentença. Essa prática é absolutamente contrária ao sistema, porque todas as questões relacionadas com o mérito devem ser julgadas em um ato só, como emerge do comando contido no art. 459 do CPC.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. II, p. 669)

285-A do Código de Processo Civil, eis que, diante da vedação a cisão da sentença, não é possível antecipar a decisão sobre questão meritória antes do provimento jurisdicional final.⁶⁰

Somente aplicar-se-á o art. 285-A se a integralidade dos pedidos formulados pelo autor for passível de julgamento liminar de mérito. Caso contrário, o magistrado deve citar o réu e, após a formação do contraditório, julgar todos os pedidos em uma só sentença, inclusive aquele que se proposto isoladamente daria ensejo a improcedência *prima facie*.

Por fim, merece ser destacado que a sentença paradigmática de total improcedência dos pedidos não precisa, obrigatoriamente, ter transitado em julgado para autorizar a aplicação do art. 285-A do CPC. Como o legislador não criou qualquer óbice para a aplicação das decisões paradigma, não cabe ao intérprete promover esse tipo de restrição. Além disso, não se pode perder de vista que, caso sejam interpostos recursos às instâncias superiores, o processo pode demorar anos até o trânsito em julgado. Aguardar até esse momento tornaria sem utilidade a nova regra.⁶¹

(iii) PRECEDENTES ORIUNDOS DO MESMO JUÍZO

O último requisito que se desdobra da expressão “no juízo já houver sido proferida sentença total de improcedência em outros casos idênticos”, contida no *caput* do art. 285-A, é a preexistência de sentenças paradigmas proferidas no mesmo Juízo.

O termo “Juízo” corresponde ao órgão jurisdicional, ou seja, aquela unidade de serviço onde “o juiz exerce as suas funções ou funciona no exercício de sua jurisdição ou de seu próprio ofício.”⁶²

⁶⁰ Em sentido contrário, defendendo a possibilidade de cisão da sentença: PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit. p. 144/147.

⁶¹ O TJPR editou enunciado diverso ao posicionamento ora defendido. “Enunciado 13: “Para fins do artigo 285-A, as sentenças paradigmas devem ter transitado em julgado”. (Disponível em <http://www.emap.com.br/papers/IIICRAM-Curitiba/Reformas_CPC.pdf> Acesso em 17 de setembro de 2008).

⁶² SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 793.

Assim, a partir da interpretação restritiva do dispositivo, exige-se que os precedentes utilizados como fundamento do julgamento liminar de mérito sejam de autoria do órgão jurisdicional daquela circunscrição territorial. Veda-se, portanto, que o magistrado se utilize de decisões proferidas por outros Juízos, ainda que da mesma comarca.

Quanto a este ponto, Humberto Theodoro Jr. é peremptório: “O titular de um Juízo que ainda não enfrentou causa igual não pode decidir *initio litis* o mérito da causa, recorrendo a precedentes de outras comarcas, outras seções judiciárias ou de outras varas.”⁶³ ⁶⁴

Conquanto o conceito de Juízo pareça extremamente claro, há doutrinadores defendendo que, para incidência do art. 285-A do CPC, se faz necessária a identidade física do magistrado sentenciante. Em outras palavras: exige-se que a decisão paradigmática seja do mesmo juiz que irá proferir o julgamento de improcedência *prima facie*.

Seguindo esse raciocínio, Fernanda Guedes Pinto afirma que “o art. 285-A exige, para sua incidência, a identidade física do juiz prolator das decisões paradigmas.”⁶⁵

Para os adeptos desta corrente, um precedente sobre “caso idêntico” somente terá aptidão para ser utilizado como paradigma quando o prolator desta decisão for o mesmo magistrado que julgará a nova causa.

Contudo, tal entendimento não pode prosperar. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco “o juízo não se confunde com a pessoa física do juiz que desempenha suas funções.”⁶⁶ Por esse motivo, a doutrina

⁶³ THEODORO JR., Humberto. Op. cit, p. 19.

⁶⁴ No entanto, entendendo de maneira diversa, Vicente de Paula Ataíde Junior sustenta que “se na comarca ou na subseção judiciária, qualquer juiz tenha proferido sentença total de improcedência em causa cuja matéria é somente de direito, os demais juízes poderão usar essa sentença paradigma em casos idênticos, caso concordem com seus termos, aplicando a regra do art. 285-A, CPC. Assim, o juiz substituto poderá usar as sentenças paradigmas proferidas por juízes substitutos os titulares de outras varas, desde que pertencentes à mesma comarca ou subseção judiciária.” (ATAÍDE JR., Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006): RePro nº 141, 2006, p. 121).

⁶⁵ PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 143. No mesmo sentido, Eduardo Cambi (CAMBI, Eduardo. Julgamento *prima facie* [imediato] pela técnica do art. 285-A do CPC: RT, vol. 854, p.58)

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. I, p. 408.

majoritária entende que basta que a sentença paradigma tenha sido proferida por um mesmo órgão jurisdicional, não se exigindo a identidade física do magistrado.

A esse respeito, cite-se, por exemplo, a opinião de Ernani Fidélis dos Santos:

“Não há necessariamente de ser a sentença anterior proferida pelo mesmo juiz, mas há de ter sido prolatada no mesmo juízo. Há que se fazer diferença entre foro e juízo. O primeiro é a circunscrição judiciária de primeiro grau, comarca ou seção, na qual atua o juízo. Juízo é órgão que, dentro da circunscrição judiciária, exerce jurisdição. Pode haver apenas um juízo no foro, ou, então, vários juízos no mesmo foro, geralmente chamados de varas. Na aplicação do art. 285-A, a identificação é apenas do juízo”⁶⁷

Além disso, tendo em vista que a nítida intenção do legislador foi a de autorizar a utilização de um precedente daquele mesmo Juízo, “o juiz titular não só pode como deve utilizar a sentença proferida pelo substituto e vice-versa”.⁶⁸

Por oportuno, cumpre-nos destacar a posição de alguns juristas sobre a possibilidade do julgamento liminar de mérito ainda que no próprio Juízo não tenham sido proferidas sentenças de “total improcedência” em outros “casos idênticos”. Tal situação somente será verificável nas hipóteses em que a improcedência *prima facie* funda-se no entendimento sumulado ou predominante dos Tribunais estaduais, Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesta perspectiva, leciona Luiz Guilherme Marinoni:

“Existindo demandas repetitivas e decisão do próprio juízo ou súmula do tribunal respectivo, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, basta ao juiz, na dicção do art. 285-A, proferir sentença, ‘reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada’.”⁶⁹

Desse modo, o juiz sentenciante poderá invocar orientação jurisprudencial predominante ou sumulada para fundamentar a sentença

⁶⁷ FIDÉLIS, Ernani. Manual de Direito Processual Civil, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 226

⁶⁸ CAMPOS, Gledson Marques de. A Sentença Liminar de Improcedência, os requisitos para que seja proferida e os limites da apelação interposta contra ela: Revista Dialética de Direito Processual nº 46, janeiro, 2007, p. 52.

⁶⁹ MARINONI, Luis Guilherme. Op. cit., p. 5.

liminar de improcedência, independentemente de se tratar de decisão inaugural acerca do tema.

Com esse entendimento, parte da doutrina procura demonstrar que “não é razoável que o juiz não possa aplicar a regra do art. 285-A se, a despeito de não ter havido julgamento de ação semelhante naquele juízo, existam diversos precedentes (...) do Tribunal e, quem sabe, esteja a questão sumulada pelos Tribunais Superiores.”⁷⁰

A nosso sentir, tal posicionamento é válido e busca privilegiar o entendimento dos órgãos hierarquicamente superiores, assim como a duração razoável do processo. Contudo, é essencial que se compreenda a faculdade de o magistrado observar a entendimento dominante ou súmulas (não vinculantes) dos Tribunais. Em razão do livre convencimento motivado e da independência funcional, o juiz apenas está obrigado a respeitar a lei e às súmulas vinculantes, podendo de utilizar da jurisprudência das Cortes para pautar suas decisões.⁷¹

Portanto, ainda que não existam sentenças paradigmas no mesmo Juízo, é possível que o órgão jurisdicional venha a aplicar a nova regra prevista no art. 285-A, utilizando-se do posicionamento dominante o sumulado dos Tribunais, do STJ ou do STF.

4.3. REPRODUÇÃO DO TEOR DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROLATADA

Para que ocorra o julgamento liminar de mérito, decidindo-se pela improcedência do pedido do autor, sem a necessidade de citação do réu, o art. 285-A do Código de Processo Civil estabelece que a sentença proferida deverá reproduzir “o teor da anteriormente prolatada”.

⁷⁰ FERNANDES, Sergio Ricardo Arruda. Considerações sobre a Regra do Artigo 285-A e o Julgamento de Mérito Liminar: Revista da EMERJ, vol. 9, nº 34, ano 2006, p. 307.

⁷¹ Não está se pregando a autonomia do juiz a todo custo, de forma indiscriminada. A busca pela tutela jurisdicional célere e efetiva deve ser sempre o norte da magistratura. Todavia, em razão do princípio democrático e da própria sistemática do Código Processual, o juiz ainda mantém sua livre convicção, salvo nos casos em que a lei ou súmula vinculante lhe impõe uma conduta.

Em outras palavras, exige o permissivo legal a reprodução da sentença paradigma, de modo a evidenciar que o caso anteriormente decidido é idêntico a nova demanda na qual se pretende aplicar o art. 285-A do CPC.

O dispositivo em apreço, todavia, não indica o procedimento a ser adotado para a reprodução desse precedente. Em razão disso, a doutrina se divide na forma de concretizar tal requisito legal.

Para alguns processualistas, o pressuposto de reprodução da sentença anterior deve ser compreendido de forma ampla, a fim de concretizar os princípios da economia e da eficiência processuais. Assim, a reprodução da decisão paradigmática deverá se operacionalizar da forma mais simples possível.

Nesse sentido, afirma Cassio Scarpinella Bueno:

“Uma mera cópia ‘autenticada’, pelo próprio juiz ou pelo escrivão, da sentença anterior atende, no particular, à exigência da lei. Em tempos de informática, não há como recusar, até mesmo, que o magistrado se limite a ‘imprimir’ a sentença já proferida – a ‘sentença paradigmática’ – para o novo caso.”⁷²

Por outro lado, há autores defendendo a necessidade de transcrição da sentença paradigma na fundamentação da sentença a ser prolatada com base no art. 285-A do CPC.⁷³

Assim, assevera Marcelo Andrade Feres que “deve o magistrado, nessa fase, reproduzir a íntegra do decisório paradigma, inclusive seu relatório, para que se possa constatar (seja o Tribunal, seja o autor) a identidade dos casos, inclusive quanto a extensão argumentativa.”⁷⁴

Segundo essa parcela da doutrina, a exigência de transcrição se justifica na medida em que garante o princípio da ampla defesa e faculta ao

⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil - procedimento comum: ordinário e sumário. Vol. 2. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 129.

⁷³ Essa é a posição adotada por Fernanda Guedes Pinto (PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 142).

⁷⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. *Julgamento Sumaríssimo dos Processos Repetitivos: uma Análise Jurídico-econômica do art. 285-A do Código de Processo Civil*: Revista Dialética de Direito Processual nº 42, setembro, 2006, p.120.

autor a possibilidade de interpor recurso de apelação para demonstrar a ausência de absoluta identidade entre os casos.

No entanto, parece-nos que esse pressuposto autorizador do julgamento de improcedência *prima facie* não deve demandar maiores controvérsias.

A reprodução da sentença anterior tem como finalidade possibilitar ao autor a verificação de que aqueles casos anteriores repetitivos⁷⁵, julgados com fundamento no art. 285-A do CPC, são exatamente idênticos ao processo no qual será aplicada a improcedência *prima facie*.

Pouco importa se reprodução da decisão paradigma se dará por meio de uma cópia ou através da transcrição nos fundamentos da sentença a ser proferida. O que deve ser assegurado são os meios capazes de o autor comprovar que, naquele Juízo, em casos idênticos, já há entendimento sedimentado pela “total improcedência do pedido”, o que atrai a incidência do art. 285-A do CPC.

Dessa forma, é imprescindível que “o julgador demonstre, de forma clara, que o caso em comento é idêntico a casos anteriormente julgados improcedentes, para possibilitar a aplicação do julgamento liminar de improcedência.”⁷⁶

Cabe ressaltar que a sentença a ser proferida deverá, obrigatoriamente, observar os requisitos do art. 458, do Código de Processo Civil, bem como o princípio da motivação, previsto no texto constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal). O magistrado está compelido a fundamentar por que o novo processo admite sua rejeição liminar de mérito, nos moldes do art. 285-A do CPC, demonstrando que o novo caso é absolutamente idêntico aos precedentes anteriores proferidos naquele Juízo.

Portanto, tendo em vista que o novo dispositivo pretendeu racionalizar o julgamento de ações repetitivas, parece-nos razoável conferir

⁷⁵ Neste ponto, lembre-se do pressuposto defendido por alguns doutrinadores de haver, no mínimo, dois ou mais casos julgados com base no art. 285-A do CPC no juízo, salvo nos casos de a sentença se basear no entendimento dominante ou sumulado dos Tribunais Superiores.

⁷⁶ OLIVEIRA, Natasha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de. Da Sentença de Improcedência Liminar (Art. 285-A do CPC): Revista da EMERJ, vol.11, nº 41, ano 2008, p. 119.

certo grau de discricionariedade ao magistrado para reproduzir o teor da sentença paradigma da forma que entender mais conveniente, desde que demonstre, inequivocamente, o motivo daquele precedente servir de solução para a nova demanda posta em Juízo.

4.4. PRESSUPOSTO IMPLÍCITO PARA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC: OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DOS TRIBUNAIS

Embora o novo preceito legal não faça qualquer menção de que a sentença paradigma deva se coadunar com o entendimento dominante ou sumulado dos Tribunais Superiores, existem processualistas defendendo que tal pressuposto seria implícito à aplicação do art. 285-A do CPC.

O que estes autores pretendem é evitar a formação de uma “jurisprudência do próprio juízo, ainda que contrária a orientação fixada em Tribunais Superiores”.⁷⁷ Justificam tal posicionamento no fato de o sistema jurídico-processual já ter demonstrado preferência pelos entendimentos sumulados ou adotados por jurisprudência dominante, como se comprova, por exemplo, no art. 103-A da Constituição Federal ou nos arts. 120, § único, 518 § 1º e 557 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, asseverou Luiz Guilherme Marinoni:

“Ademais, afirmar que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente aos tribunais superiores constitui gritante equívoco. Se é o Superior Tribunal de Justiça quem dá a última palavra em relação à interpretação da lei federal, qual é a racionalidade de se dar ao juiz poder de proferir uma decisão que lhe seja contrária? (...) Portanto, decidir de forma contrária a súmula apenas obriga à interposição de recurso, consumindo mais tempo e despesas, seja da administração da justiça, seja do próprio cidadão.”⁷⁸

Adotando a mesma linha, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam:

“(...) caso o juiz de primeiro grau, fazendo uso do dispositivo no art. 285-A, proferisse sentenças que correspondessem apenas ao seu entendimento pessoal,

⁷⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p.66

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 03.

ainda que fosse isolado e contrário ao dominante em tribunal que lhe seja hierarquicamente superior, estaria a contrariar a intenção de ‘racionalizar’ o ‘julgamento de processos repetitivos’, (...) já que uma sentença assim proferida, justamente por divergir de orientação jurisprudencial dominante ou sumulada, inevitavelmente será objeto de apelação.”⁷⁹

Fica claro que o objetivo perseguido por esses autores é a busca por entendimentos convergentes, de modo a garantir a segurança jurídica e previsibilidade das decisões. Ademais, sustentam que este posicionamento possibilita a tutela da isonomia entre os jurisdicionados, eis que permite que situações semelhantes – as ações repetitivas – sejam julgadas de forma idêntica.

Para essa parcela da doutrina, não há racionalidade em se admitir julgamentos liminares de improcedência quando contrários a jurisprudência dominante ou sumulada dos Tribunais, pois “não sendo assim, fatalmente a aplicação do art. 285-A poderia resultar em desperdício de tempo e atividade jurisprudencial, o que estaria em descompasso com a garantia constitucional da duração razoável e de celeridade de tramitação do processo.”⁸⁰

Por outro lado, há corrente em sentido oposto, sustentando que a sentença liminar de improcedência não está condicionada a observar a jurisprudência dominante ou sumulada das Cortes Superiores.

O primeiro argumento dos partidários dessa tese é que a lei não estabeleceu qualquer condicionamento à aplicação do art. 285-A, ou seja, o legislador não exigiu que o julgamento de improcedência *prima facie* se harmonize com decisões ou súmulas dos Tribunais.

Por esse motivo, Fábio Victor da Fonte Monnerat é categórico ao afirmar que “a redação do art. 285-A foi expressa no sentido de que a reiteração de decisões deve ter ocorrido no mesmo juízo.”⁸¹

⁷⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p. 67.

⁸⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel. Manual de direito processual civil. 10 ed. Vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 226.

⁸¹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Op. cit., p. 234.

Além disso, afirmam os defensores dessa doutrina que o magistrado de primeiro grau está legitimamente autorizado a decidir de forma contrária ao posicionamento dos Tribunais, em razão do princípio do livre convencimento motivado (art. 131, CPC), um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.

Pelo que se vê, um dos sólidos fundamentos dessa corrente é a independência funcional do magistrado, que tem o dever de observar a lei e, em se tratando de súmulas, apenas as vinculantes, não estando compelido a seguir a jurisprudência dominante dos Tribunais.

Neste sentido, cite-se Cândido Rangel Dinamarco:

“No exercício da função jurisdicional, o juiz não está vinculado a ordens ou exigências superiores, capazes de determinar-lhe o teor dos julgamentos ou o modo de conduzir os processos. A própria jurisprudência, como sucessão reiterada de julgamentos coincidentes pelos tribunais, não exerce mais que mera influência intelectual nos juízes de todos os graus, os quais são sempre livres para contrariá-la. Assim livre, o juiz está sujeito exclusivamente à sua consciência e a lei. Por lei entendem-se os atos normativos em geral (...) e mesmo às súmulas vinculantes.”

Parece-nos essa a forma mais adequada de enxergar a questão, pois não é possível interpretar o novo dispositivo imputando-lhe um requisito implícito, cuja incidência acarretará na afronta de uma das garantias mais prezadas ao exercício da magistratura: a independência funcional do juiz. Não se pode consentir na existência de um pressuposto implícito capaz de deturpar o próprio sistema jurídico.

Ademais, não convence o argumento de que, em sendo proferida uma sentença conforme o entendimento dos Tribunais Superiores, evitar-se-ia a interposição de recursos desnecessários. Aceitar esse argumento como verídico é decretar a total impossibilidade de se modificar os posicionamentos sedimentados de nossos Tribunais (o que seria um verdadeiro absurdo, pois quantos não são os casos em que se mudaram entendimentos dos Tribunais, inclusive sumulados).

Logo, se o magistrado atua segundo as regras de Direito e inspirado em sua convicção, não é possível se impor um requisito implícito para

aplicação do art. 285-A do CPC. Caberá aos Tribunais, no máximo, “modificar, anular, revogar ou substituir os atos que ele praticar, mas não tem poderes para lhe impor *a priori* a orientação a seguir, e tão pouco estabelecer sanções para forçá-lo a adotar determinada diretriz ou entendimento”⁸², sob pena de ferir a independência funcional do juiz.

4.5. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA NORMA

Não obstante o art. 285-A esteja localizado no Código de Processo Civil dentro do procedimento comum ordinário, do Livro do processo de conhecimento, a nova regra poderá ser aplicada em outros tipos de procedimento sem qualquer dificuldade.

De acordo com Nelson Nery Jr., “a norma comentada tem natureza jurídica de regra geral de processo e procedimento, motivo pelo qual se aplica a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental que se imprima à ação repetida.”⁸³

A afirmativa do autor ganha ainda mais força ao se considerar o parágrafo único do art. 272 do CPC, cuja previsão genérica é no sentido de que as disposições gerais do procedimento ordinário se aplicam subsidiariamente ao procedimento especial e ao procedimento sumário. Assim, o art. 285-A, quando compatível com o procedimento, deverá ser aplicado a toda e qualquer ação, pouco importando a competência do Juízo e do rito procedimental em que existam ações repetitivas.

Nesse sentido, a regra de julgamento de improcedência liminar poderá ser aplicada nos processos de conhecimento, cautelar e de execução, nos procedimento comum (ordinário e sumário) e sumaríssimo (Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais), bem como nas demandas que se processam pelo rito especial (v.g., mandado de segurança, ação civil

⁸² MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 5ª ed., vol. 1, p. 97.

⁸³ NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 555.

pública, ação popular, ação coletiva, ações de locação, ações falimentares, ações de embargos de devedor).⁸⁴

Diga-se que a aplicação do art. 285-A do CPC nos Juizados Especiais Cíveis, instituídos pela Lei nº 9.099/95, é extremamente salutar, na medida em que esses órgãos são responsáveis pela absorção de inúmeras ações, muitas delas rigorosamente idênticas, com os mesmos fundamentos, mesma causa de pedir e mesmo pedido.

Como nos Juizados Especiais são privilegiados os princípios da economia processual e celeridade (cf. art. 2º, Lei nº 9.099/95), aplicar a regra de julgamento liminar de improcedência permite, sem sombra de dúvidas, a concretização prática destes postulados.

Por essa razão, expôs Rafael Estrela Nóbrega:

“(...) entendo perfeitamente aplicável o disposto no art. 285-A do CPC nos processos de competência dos Juizados Especiais, pois presentes os requisitos do mencionado dispositivo, devem-se prestigiar os princípios da celeridade e da economia processual em detrimento do princípio da oralidade. (...) Não é crível que o juiz, diante de uma matéria exclusivamente de direito com diversos julgados em casos idênticos sem o acolhimento da pretensão autoral, determine a designação de audiência de conciliação com a conseqüente citação do réu para nela comparecer em obediência ao princípio da oralidade, ao invés de proferir de imediato sentença de mérito, rejeitando a pretensão autoral.”⁸⁵

Ao adotar essa posição, aplicando o art. 285-A, o magistrado cumpre com a finalidade de distribuição rápida da justiça, afastando o formalismo processual desnecessário — citação do réu para comparecimento na Audiência de Instrução e Julgamento que em nada contribuirá para o seu convencimento —, possibilitando o julgamento do mérito da demanda liminarmente, com fundamento em sentenças paradigmas daquele mesmo Juízo.

Quanto à aplicação do permissivo legal sob estudo em processos de competência originária dos Tribunais, a doutrina defende esta possibilidade,

⁸⁴ NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 555.

⁸⁵ NÓBREGA, Rafael Estrela. Da aplicação do Artigo 285-A do CPC no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: Revista da EMERJ, vol. 10, nº 37, ano 2007, p. 83.

porquanto não há motivo para se restringir o alcance do art. 285-A aos processos iniciados nas instâncias ordinárias.

Nesta perspectiva, ensina Eduardo Arruda Alvim:

“Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para liminar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionado do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma, etc).”⁸⁶

Essa posição é absolutamente coerente com a sistemática do dispositivo sob comento, eis que o art. 285-A refere-se ao termo “Juízo”, pouco importando se os “casos idênticos” tenham sido decididos por Câmaras ou Turmas. O imprescindível é que em determinado órgão jurisdicional já existam decisões paradigmas em demandas rigorosamente iguais julgando improcedente a pretensão autoral. Como a lei não estabeleceu qualquer tipo de restrição nesse sentido, não cabe ao intérprete fazê-lo em relação aos processos de competência originais dos Tribunais.

Portanto, presentes os pressupostos autorizadores para incidência do art. 285-A, é cabível o julgamento de improcedência *prima facie* em processos de competência da justiça comum, justiça do trabalho, ou até mesmo naqueles de competência originária dos Tribunais.

⁸⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 – Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC: Revista Forense, vol. 393, set/out., 2007, p.46.

5.

O SISTEMA RECURSAL NOS CASOS DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE* PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 285-A DO CPC

5.1. NATUREZA DA SENTENÇA

Presentes os requisitos autorizadores para incidência da regra prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil, poderá o magistrado proferir sentença, sem citação do réu, julgando “totalmente improcedente” o pedido autoral

O novo dispositivo parece não deixar dúvidas sobre a tipologia do provimento jurisdicional na hipótese julgamento liminar de improcedência: trata-se de sentença, como afirmado textualmente no *caput* do aludido permissivo legal.⁸⁷

No entanto, a doutrina não encontra consenso no que diz respeito à natureza desta sentença.

Partindo da idéia de que a cognição feita pelo magistrado no caso de aplicação da nova regra é sumária, tendo em vista que para a apuração dos fatos e o enquadramento jurídico da hipótese não se faz necessária a participação do réu, alguns autores entendem que o provimento jurisdicional será uma sentença de inadmissibilidade da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Defendendo essa posição, cite-se o pensamento de Djanira Maria Radamés de Sá e Haroldo Pimenta:

“Ora, se o juiz, com base na cognição verticalmente sumária, sentencia invocando ‘precedente’ do próprio órgão decisor, o que resulta disso, em verdade, é um julgamento hipotético. (...) Portanto, entendemos que a sentença mencionada no art. 285-A não é de mérito. Poderíamos reputá-la sentença de inadmissibilidade

⁸⁷ Em sentido idêntico, Humberto Theodoro Jr.: “Embora proferido sem a presença do réu no processo, o pronunciamento de improcedência *prima facie* das causas seriadas configura, sem dúvida, uma sentença.” (THEODORO JR, Humberto. Op. cit., p. 18)

da ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, entendida tal locução em sentido mais amplo do que tradicionalmente tratada.”⁸⁸

Nessa mesma linha, apenas partindo da premissa de que o interesse de agir engloba a possibilidade jurídica do pedido, Henrique Fagundes Filho afirma que “se o juízo, *in limine*, não vê nenhum direito do autor para promover aquela ação, estará, *ipso facto*, dizendo não ter o demandante interesse jurídico para agir.”⁸⁹ Assim, conclui que a sentença não é de mérito.

Percebe-se que as duas opiniões acima transcritas sustentam, em verdade, que a sentença proferida nos termos do art. 285-A será terminativa, pois o processo será extinto, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação (possibilidade jurídica do pedido ou interesse de agir – art. 267, VI, CPC).

No entanto, existe outro entendimento considerando que a sentença proferida com base no art. 285-A do CPC consiste em provimento jurisdicional de mérito. Isto porque, como o ato do juiz implica na situação prevista no art. 269, I, do CPC, a decisão de improcedência liminar nada mais é do que uma sentença de mérito.

Nesta perspectiva, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam que “o indeferimento liminar da petição inicial *ex vi* do art. 285-A consubstancia-se em sentença de mérito, já que, no caso, o pedido será julgado improcedente (art. 269, I).”⁹⁰

No mesmo sentido, assevera Daniel Amorim Assumpção Neves:

“(...) o novo art. 285-A tem uma interessante particularidade: pela primeira vez o processo poderá ser extinto com resolução de mérito por uma sentença genuína de mérito (art. 269, I do CPC), na qual o juiz declara a inexistência do direito

⁸⁸ SÁ, Djanira Maria Radamés de. & PIMENTA, Haroldo. Reflexões iniciais sobre o artigo 285-A do Código de Processo Civil: RePro nº 133, ano 31, 2006, p. 133

⁸⁹ FILHO, Henrique Fagundes. A sentença do art. 285-A do CPC. *In* Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1120.

⁹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p. 64/65.

material alegado pelo autor e, conseqüentemente, julga seu pedido improcedente.”⁹¹

Por fim, merece ser analisada a possibilidade de a natureza da sentença variar de acordo com a decisão paradigmática que lhe serviu de fundamento. Em outras palavras, a sentença poderia ser tanto terminativa (ou processual), quanto definitiva (ou de mérito), tudo a depender do precedente que lhe embasasse.

Apesar de o art. 285-A do CPC não impor como pressuposto que a decisão paradigma tenha sido proferida liminarmente com resolução do mérito, o próprio sistema processual afasta a possibilidade de se utilizar de sentenças terminativas para o julgamento de improcedência *prima facie*.

Com efeito, a rejeição liminar da petição inicial por defeitos processuais – que implicam em sentenças terminativas – é regulada pelo art. 295 do Código Processual, sendo desnecessária a invocação do novo permissivo legal nestes casos. O art. 285-A somente pode ser utilizado quando a sentença paradigma tenha sido de mérito, ou seja, tenha julgado improcedente o pedido do autor, implicando na hipótese prevista no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, explica acertadamente Cassio Scarpinella Bueno:

“(…) A possibilidade de rejeição liminar da petição inicial pelas mais variadas questões processuais é dado de direito positivo entre nós (art. 295). E mais, o regime recursal de uma rejeição liminar como esta é bastante próximo (embora não idêntico) àquele reservado pelo § 1º do art. 285-A para casos de ‘improcedência’ *prima facie*. Assim, por força do que dispõe o art. 295 do CPC, deve o art.285-A ter sua aplicação restringida aos casos de *improcedência*, isto é, de rejeição do pedido do autor, casos encartáveis no art. 269, I do CPC.”⁹²

Eventualmente, nas hipóteses em que o juiz entenda ser o caso de “proferir liminarmente uma sentença terminativa, antes de citar o réu, pode fazê-lo com fundamento no art. 295 do Código, que dispensa o requisito de

⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Julgamento liminar de improcedência e o recurso de apelação: RePro nº 152, ano 32, 2007, p. 207.

⁹² BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários sobre o art. 285-A. In MARCATO, Antonio Carlos (coordenador). Código de processo civil interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 928.

casos idênticos anteriores, bem como a citação do réu para responder o recurso.”⁹³

Dessa forma, acreditamos que a decisão liminar proferida nos termos do art. 285-A do CPC importa em verdadeira sentença de mérito, uma vez que julga improcedente o pedido do autor, exatamente como observado nos precedentes anteriores do próprio Juízo. Evidentemente, essa rejeição liminar de mérito enquadra-se na hipótese descrita no art. 269, I, do Código Processual, inexistindo espaços para maiores questionamentos sobre a natureza desta sentença.

5.2. PROCEDIMENTO NOS CASOS DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Como se viu no item anterior, a decisão do magistrado que julga liminarmente improcedente o pedido do autor, sem citação do réu, constitui sentença de mérito.

Diante disso, em se tratando de sentença, a eventual resistência do autor contra esse provimento deverá ser manifestada através do recurso de apelação (art. 513 do CPC), observadas as peculiaridades previstas nos parágrafos 1º e 2º do próprio art. 285-A do Código de Processo Civil.

Nesta hipótese, todos os pressupostos gerais de admissibilidade da apelação deverão ser observados pelo autor.

Isto significa dizer que deverá o demandante interpor o recurso no prazo de 15 dias, por petição escrita, perante o próprio órgão judicial que proferiu a sentença atacada, instruindo-a com a comprovação do preparo, sob pena de deserção. Ademais, indicará os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença e o pedido de nova decisão (art. 514, CPC).

Parece óbvio, mas não se pode deixar de ressaltar que as razões do recurso deverão ser trabalhadas minuciosamente, pois “é importante, para

⁹³ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Op. cit., p. 238.

sucesso deste apelo, que seja demonstrada a razão pela qual o art. 285-A não poderia ter sido aplicado no caso concreto.”⁹⁴

Interposta a apelação, o processamento do recurso observa algumas particularidades. Dentre elas, destaca-se a possibilidade de o magistrado exercer, no prazo de 5 dias, juízo de retratação, consoante faculdade prevista no § 1º do art. 285-A do CPC.

Dáí por que, uma vez mais, assume grande relevância a fundamentação do recurso, na qual o autor demonstrará os desacertos do sentenciante capazes de levar à sua retratação.

Ao estabelecer a possibilidade de o Juízo de primeiro grau reapreciar os fundamentos de sua decisão, confere-se à apelação um efeito devolutivo regressivo⁹⁵, na medida em que a causa retorna ao conhecimento do prolator da decisão recorrida. A remessa do processo ao Tribunal somente ocorrerá quando não o magistrado não revogar a sentença proferida.

Sob este prisma, abrem-se duas possibilidades ao magistrado. Convencendo-se das razões recursais do ora apelante por entender incabível no caso *sub judice* o julgamento liminar de improcedência, o juiz revoga sua sentença de mérito, tornando-a sem efeito (art. 285-A, § 1º, CPC). Como consequência lógica, o réu deverá ser citado para prosseguimento do processo, restando prejudicado o recurso de apelação.

No entanto, caso entenda pela manutenção da sentença proferida nos moldes da nova regra, deverá ser processada a apelação do autor, ordenando-se a citação do réu para responder o recurso, de acordo com o parágrafo 2º, do art. 285-A.

Por fim, cabe-nos salientar que, transcorrido o prazo para apresentação do recurso de apelação sem qualquer manifestação do autor, a sentença liminar de improcedência transitará em julgado. Nesse sentido,

⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 928.

⁹⁵ Essa classificação foi proposta por Alcides de Mendonça Lima (LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976) e acolhida por Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil - procedimento comum: ordinário e sumário. Vol. 2. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 130).

como este pronunciamento judicial é uma “sentença genuína de mérito”⁹⁶ será acobertado pela imutabilidade da coisa julgada material (art. 301, VI, CPC).

Note-se que, neste caso, o réu não foi citado para integrar a relação processual, tendo a sentença de improcedência transitado em julgado sem o seu conhecimento.

Muito embora o art. 285-A do CPC seja omissivo acerca da comunicação do resultado da demanda ao suplicado, a doutrina é praticamente unânime ao afirmar que o réu deverá necessariamente ser informado sobre este julgamento de improcedência⁹⁷.

Assim, aplica-se por analogia o art. 219, § 6º, do Código Processual, devendo o escrivão comunicar ao réu o resultado do processo, a fim de possibilitá-lo, num eventual ajuizamento de nova demanda pelo autor, alegar a existência de coisa julgada, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, do CPC.

Vejam-se as palavras de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina sobre o tema:

“Embora inexista previsão legal expressa neste sentido, entendemos que se deve aplicar, à hipótese regulada no art. 285-A, o disposto no art. 219, § 6º, do CPC, segundo o qual, indeferida a petição inicial em razão do reconhecimento da prescrição ou da decadência, ‘passada em julgado a sentença (...), o escrivão comunicará o réu o resultado do julgamento. Assim, rejeitada a ação por força o art. 285-A, e não tendo o autor apelado contra a sentença, deverá o réu ser cientificado da existência da ação, aplicando-se analogicamente à hipótese o disposto no art. 219, § 6º, do CPC.’”⁹⁸

Reconhecendo a necessidade de cientificar o réu sobre o julgamento proferido nos moldes do art. 285-A do CPC, os Tribunais de Justiça de nosso país vêm editando enunciados neste sentido.

⁹⁶ Expressão utilizada por Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 207).

⁹⁷ Em sentido contrário, Daniel Mitidieiro afirma a desnecessidade de comunicação ao réu sobre o trânsito em julgado. (MITIDIEIRO, Daniel. Op. cit.).

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p. 65.

Exemplificativamente, transcrevam-se os entendimentos exarados pelos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Paraná:

“1- O réu será intimado, por via postal, da sentença proferida com base no art.285-A, do Código de Processo Civil após o trânsito em julgado, em caso de não-interposição de recurso pelo autor, na forma do art. 219, § 6º, do mesmo estatuto.”⁹⁹

“14- No caso de julgamento de improcedência do pedido, com base no disposto no artigo 285-A, o réu deve ser intimado da decisão, até para, posteriormente, defender-se, alegando coisa julgada, na hipótese de repetição de ação.”¹⁰⁰

Portanto, caso não seja oferecido recurso, ocorrendo, por consequência, a formação da coisa julgada material, ainda que inexista previsão expressa no novo dispositivo sobre essa possibilidade, deverá o réu ser intimado, por via postal, para que tome ciência de sentença proferida a seu favor. Com essa providência será possível “evitar que o autor proponha a mesmíssima ação e, eventualmente, seja esta processada em outro Juízo ou até mesmo receba novo julgamento de mérito, ofendendo, assim, a coisa julgada anteriormente consolidada.”¹⁰¹

5.3. A POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

O parágrafo 1º do art. 285-A confere a faculdade de o juiz, no prazo de 5 dias, se retratar de sua sentença liminar de improcedência, caso o autor venha a interpor recurso de apelação. Nesse caso, o procedimento retomará seu andamento regular, com a revogação daquele provimento jurisdicional decisório, sendo determinada a citação do réu.

Evidentemente, tal possibilidade constitui uma exceção à regra prevista no Código de Processo Civil (art. 463) sobre a impossibilidade de alteração da sentença após sua publicação.

⁹⁹ Conteúdo extraído da Revista da EMERJ, vol. 11, nº 41, 2008, p.121.

¹⁰⁰ Conteúdo dos enunciados disponível em <www.emap.com.br>. Acesso em 24 de outubro de 2008.

¹⁰¹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. Op. cit., p 418.

Frise-se que esta previsão não representa nenhuma novidade legislativa, na medida em que o art. 296, do CPC já previa a faculdade de o magistrado, apresentada a apelação, se retratar do indeferimento da petição inicial do autor.

Embora a decisão de indeferimento da petição inicial também represente uma sentença proferida *inaulda altera parte*, cabe-nos nesta monografia apenas o estudo da decisão pelo julgamento de improcedência *prima facie*.

Como dito, estabelece o art. 285-A, § 1º, do CPC a faculdade de o juiz sentenciante, havendo recurso do autor, exercitar o juízo de retratação, no prazo de 5 dias, revogando a sentença proferida.

Em primeiro lugar, deve se dizer que o prazo estabelecido no novo dispositivo é impróprio, segundo entendimento pacífico da doutrina.

Com efeito, ultrapassado esse limite temporal não estará o magistrado impedido de reconsiderar seu entendimento anterior, revogando a sentença prolatada nos moldes do art. 285-A do CPC. O prazo previsto parece-nos apenas uma recomendação do legislador para a prestação jurisdicional tempestiva e efetiva.

Além disso, esse prazo é praticamente impossível de ser observado, “(...) já que, a rigor, o juiz teria que analisar o apelo em até cinco dias de sua propositura, o que é sabidamente difícil de ocorrer, principalmente nos juízos com grande volume de demanda.”¹⁰²

Nada impede, contudo, que o juiz venha a praticar atos incompatíveis com faculdade de rever sua decisão, verificando-se verdadeira preclusão lógica. Caso seja determinada a citação do réu para responder o recurso, restará configurada a preclusão, pois a possibilidade de o magistrado se retratar não pode ficar em aberto indefinidamente.

Em sentido contrário, Cláudia Ciamardi afirma que “(...) tem-se nessa regra um limite temporal que, se ultrapassado, não enseja qualquer

¹⁰² PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 147.

consequência negativa para o magistrado, motivo pelo qual pode ele realizar o juízo de retratação até ser concretizada a citação do réu.”¹⁰³

Sob a ótica do réu, cabe uma observação pertinente: o pronunciamento judicial revogando a sentença liminar de improcedência deverá ser fundamentado? Duas correntes se estabelecem quanto a este ponto.

A primeira delas sustenta que o provimento jurisdicional de reconsideração se procede sem maiores formalidades, bastando um simples despacho, sem qualquer conteúdo decisório. Por esse motivo, seria irrecorrível, tanto para o autor, quanto para o réu.

Neste sentido, cite-se Vicente de Paula Ataíde Junior:

“A não manutenção da sentença, em razão da apelação do autor, se faz por simples despacho, sem necessidade de maior fundamentação, podendo integrar o próprio despacho que recebeu a apelação. É irrecorrível, pois não há interesse recursal para ambas as partes: o autor conseguiu o processamento da causa, na esperança de uma sentença de procedência e o réu, após a citação, poderá opor todas as exceções que entender cabíveis.”¹⁰⁴

Por outro lado, existem autores defendendo que a decisão de reconsideração deverá necessariamente vir acompanhada dos fundamentos para revogação da sentença de improcedência do pedido do autor.

Confirmam-se as palavras Luis Guilherme Aidar Bondioli ao tratar do tema:

“Afim, fala-se da retirada do cenário jurídico de um pronunciamento definitivo sobre *meritum causae*. Pronunciamentos dessa natureza não podem desaparecer do injustificadamente, sob pena de se comprometer a segurança e estabilidade que devem ser transmitidas pelas decisões judiciais. Além disso, o réu tem o direito de saber por que um processo até então programado para se encerrar a seu favor e sem necessidade de sua participação terá agora continuidade.”¹⁰⁵

¹⁰³ CIMARDI, Cláudia Aparecida. Op. cit., p. 418.

¹⁰⁴ ATAÍDE JR., Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006): RePro nº 141, 2006, p. 124.

¹⁰⁵ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. O julgamento liminar de improcedência da demanda da ótica do réu. In Direito civil e o processo – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1326.

A nosso ver, essa posição doutrinária parece mais acertada. Uma sentença liminar de mérito, totalmente favorável ao réu, não pode ser revogada sem qualquer fundamentação. Tal atitude violaria não só o art. 93, IX, da Constituição Federal, cuja previsão é a de que todas as decisões devem ser fundamentadas, como também restringiria o direito de defesa e contraditório do demandado, porquanto este não teria ciência dos elementos sobre os quais precisará pautar sua impugnação para o restabelecimento da sentença que lhe era favorável.

Não se pode perder de vista que o magistrado somente estará autorizado a revogar a decisão de mérito anteriormente proferida se o fizer por inteiro.

Com isso, o que se pretende é evitar, por via transversa, a cisão da sentença, antecipando a decisão sobre questões de mérito, pois tal providência é vedada em nosso ordenamento jurídico, conforme previsto nos arts. 458, II e 459 do CPC.

Portanto, o art. 285-A § 1º, do Código de Processo Civil apenas autoriza o juízo de retratação integral, através de decisão fundamentada, sendo desnecessário a observância do prazo de 5 dias indicado exemplificativamente em lei.

5.4. A CITAÇÃO DO RÉU E RESPOSTA À APELAÇÃO

Na hipótese de o magistrado não exercer o juízo de retratação, mantendo incólume a sentença liminar de improcedência, estabelece o parágrafo 2º do art. 285-A que “será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”.

Inicialmente, cabe observar que o termo “citação” foi corretamente aplicado pelo legislador. Isto porque, tendo em vista que “a citação, na realidade, é o ato pelo qual se integra o demandado à relação jurídica processual”¹⁰⁶ e sendo este o primeiro momento em que o réu toma

¹⁰⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 210

conhecimento da demanda, não resta dúvida sobre o acerto na aplicação da expressão.¹⁰⁷

Com efeito, a citação se mostra necessária ao réu, uma vez que lhe possibilitará a participação ativa no procedimento, trazendo os argumentos pertinentes à manutenção da decisão que lhe é favorável.

No entanto, muito se discute sobre o conteúdo da resposta do réu. Serão apresentadas contra-razões ao recurso ou a manifestação terá verdadeiro caráter de contestação?

A doutrina diverge acerca deste ponto. Existem processualistas defendendo que a resposta à apelação apresentada pelo réu não pode ser entendida como contestação, devendo o mesmo em suas contra-razões se restringir a impugnar a matéria devolvida no recurso do autor. A citação do réu “será para responder ao recurso de apelação, não para contestar.”¹⁰⁸

Veja-se, a esse respeito, o pensamento de Fernanda Guedes Pinto:

“Contudo, as contra-razões do recurso de apelação não podem ser recebidas como se fosse contestação, ou seja, incidindo o princípio da eventualidade (art. 300 do CPC), pois quando o demandado responde ao apelo se detém ao objeto do recurso. A resposta do réu pela contestação é mais ampla que as contra-razões (...) não se exigindo que o apelado alegue toda a matéria de defesa neste momento.”¹⁰⁹

Em sentido oposto, existem autores sustentando que, sendo esta a primeira manifestação do demandado no processo, suas contra-razões possuem verdadeiro conteúdo de contestação, devendo o réu alegar todas as matérias de defesa que tenha a seu favor, em respeito aos princípios da concentração de defesa e da eventualidade.

Nesta perspectiva, Nelson Nery Jr. afirma que “o réu poderá deduzir, nas contra-razões, toda a defesa que teria contra a pretensão do autor, como se oferecesse contestação.”¹¹⁰

¹⁰⁷ Em sentido contrário, criticado o termo empregado, Misael Montenegro Filho (FILHO, Misael Montenegro. Primeiras impressões a respeito do artigo 285-A. A criação do processo entre autor e magistrado: Revista do Advogado, nº 86, AASP, ano XXVI, 2006, p. 193/194)

¹⁰⁸ ATAIDE JR., Vicente de Paula. Op. cit., p. 124.

¹⁰⁹ PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 148

¹¹⁰ NERY JR, Nelson. Op. cit., p. 556.

Além disso, como a matéria debatida em Juízo é predominantemente de direito (lembre-se que esse é um dos pressupostos para aplicação da regra do art. 285-A), poderá o Tribunal proferir julgamento de mérito diametralmente oposto daquele de primeiro grau, utilizando-se da sistemática prevista no art. 515, § 3º, do CPC.¹¹¹

Por essa razão, parece-nos razoável que o réu trate na sua resposta de toda a matéria jurídica posta em debate, como se contestando estivesse, a fim de que seja mantida a sentença de improcedência da demanda, ainda que por fundamentos diversos daqueles apresentados pelo Juízo *a quo*.

Ao abordar o tema, Cláudia Cimardi expressa a seguinte idéia:

“Enfim, ao contra-arrazoar, deve [o réu] apresentar todas as matérias argüíveis em contestação, pois não necessariamente os primeiros argumentos são coincidentes com os segundos (...) portanto, deve apresentar resposta ao recurso oferecido pelo autor – objetivando a manutenção da sentença – e, na mesma peça, tecer argumentos que comporiam a contestação (...)”¹¹²

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, inclusive, consagrou entendimento semelhante, consubstanciado no Enunciado nº 15, cujo teor é o seguinte: “Na resposta ao recurso, no caso do artigo 285-A, § 2º, o réu deverá alegar toda a matéria de defesa (CPC, art. 297), para que o Tribunal possa julgar a causa (CPC, art. 515, § 3º).”¹¹³

Muito embora pela amplitude das questões suscitadas nas contra-razões possam estas se assemelhar a uma contestação, é importante salientar que a ausência de resposta ao apelo do autor não acarretará ao réu os efeitos da revelia. A matéria de improcedência *prima facie* é preponderantemente de direito, não existindo razão, deste modo, para se presumirem verdadeiros os fatos alegados pelo autor em sua inicial.

Contudo, se eventualmente a questão de fato for relevante para o julgamento do feito, ficando evidente a necessidade de dilação probatória, o

¹¹¹ Sobre aplicabilidade do art. 515, § 3º, CPC – item, 4.5, *infra*.

¹¹² CIMARDI, Cláudia Aparecida. Op. cit., p. 422.

¹¹³ Conteúdo dos enunciados disponível em <www.emap.com.br>. Acesso em 24 de outubro de 2008.

Tribunal anulará a sentença, remetendo os autos à origem, posto que inaplicável o art. 285-A na hipótese.

Nestes casos, o réu será intimado (não se fala mais de citação, pois a relação processual já está formalizada) para oferecer contestação e as demais defesas que entender cabíveis.

Essa, inclusive, é a conclusão obtida por Cassio Scarpinella Bueno, que explica ser “desnecessária uma nova citação do réu. O réu está, para todos os fins, citado. O que é imprescindível é que tenha prazo assinado para se defender, que ele seja intimado para apresentar as respostas que entender adequadas.”¹¹⁴

Portanto, as prévias contra razões não substituem a contestação e outras respostas, estando assegurado ao demandado, na eventual anulação da sentença, o exercício dos princípios do contraditório e ampla defesa.

5.5. OUTRAS MODALIDADES DE DEFESA

Pode-se perguntar, todavia, como ficam as demais defesas do réu nos casos em que não haverá anulação da sentença, com a conseqüente remessa dos autos do processo ao Juízo *a quo*. Além das contra-razões, poderia o réu apresentar as outras modalidades de defesa previstas no art. 297 do CPC?

A reconvenção, obviamente, não é cabível na hipótese de julgamento liminar de improcedência. A apresentação deste tipo de defesa atentaria contra o próprio sistema processual, pois, como afirma Daniel Amorim Assumpção Neves, “não se pode admitir que o Tribunal adquira competência originária para julgar tal ação do réu contra o autor sem expressa previsão legal atribuindo-lhe tal competência.”¹¹⁵

Em relação às exceções de suspeição e impedimento, a doutrina pondera que estes tipos de resposta não se justificam neste momento

¹¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16.2.2006*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 79.

¹¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. cit.*, p. 218.

processual. Caso a sentença liminar de improcedência seja mantida ou reformada, haverá sua substituição pelo acórdão que decide a apelação, afastando quaisquer vícios de parcialidade ou impedimento do magistrado sentenciante.

Além disso, quando o réu integrar a demanda já terá o magistrado proferido sentença na causa, julgando-a de forma favorável ao suplicado. Discutir qualquer tipo de imparcialidade do juiz nestes casos parece desnecessário.

Quanto a exceção de incompetência relativa, a doutrina demonstra uma preocupação maior com esse tipo de resposta, eis que esta poderá trazer algum resultado útil no processo ao demandado.

Inicialmente, antes de analisar os possíveis benefícios ao réu, é necessário se fixar o momento de apresentação dessa resposta.

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, o direito de alegar a incompetência relativa do Juízo não pode ser retirado do réu. Após devidamente citado para responder o recurso, poderiam ser escolhidas duas alternativas a seu favor: poderia o réu excepcionar o Juízo no prazo de 15, por meio da exceção de incompetência (art. 305, CPC), ou alegar a incompetência relativa nas próprias contra-razões da apelação.¹¹⁶

Apesar de concordar com o direito do réu em excepcionar o Juízo, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que “não me parece correta a apresentação de exceção de incompetência no primeiro grau de jurisdição.”¹¹⁷ Para o autor, não há interesse do réu excepcionar o Juízo e ter uma sentença que lhe é favorável anulada, em virtude da incompetência daquele órgão jurisdicional.

Superada essa questão, cabe agora demonstrar a possível vantagem a ser obtida pelo réu.

¹¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p.70.

¹¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 219.

O aludido benefício reside no fato de a incompetência relativa ter aptidão para interferir na designação do Tribunal competente para o julgamento da apelação. Toda vez que a substituição do magistrado relativamente incompetente pelo juiz competente acarretar não só no deslocamento da causa para outro Juízo, mas também para órgão jurisdicional de outra unidade da federação, o réu poderá obter resultado útil a seu favor.

Assim, a exceção de incompetência será muito interessante ao demandado naqueles casos em que tenha conhecimento prévio de que o Tribunal pode vir a reformar a sentença liminar de improcedência, diante da existência de jurisprudência dominante ou sumulada favorável aos interesses do autor.

Sobre o assunto, colham-se, uma vez mais, as palavras de Daniel Amorim Assumpção:

“O interesse do réu em excepcionar o juízo nesse caso somente se justifica quando perceber que o tribunal irá reformar a sentença, julgando procedente o pedido do autor e que, a eventual incompetência relativa de primeiro grau teria o condão de modificar a competência para o julgamento do recurso, transferindo-a a outro tribunal (diferente TRF ou TJ), quando finalmente a demanda for decidida pelo juízo competente e interposta apelação contra essa decisão”¹¹⁸

Dessa forma, poderá o réu, através da exceção de incompetência, buscar que seu processo seja julgado pelo juiz e Tribunal competentes, sem perder de vista que tal modalidade de defesa somente terá sentido quando o Tribunal “relativamente incompetente” possuir entendimento diverso daquele do magistrado de primeiro grau (cuja decisão foi embasada no art. 285-A do CPC).

Essa questão ganha relevância diante da regra prevista no art. 515, § 3º, do CPC, que permite ao Tribunal proferir julgamento totalmente oposto ao da sentença recorrida, julgando procedente o pleito autoral. Por isso, nesses casos, cabe ao réu excepcionar o Juízo relativamente incompetente

¹¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 219/220.

em suas contra-razões, sob pena de sofrer com os efeitos da preclusão, prorrogando-se definitivamente a competência.

Por fim, vale mencionar que, por mais que tais instrumentos não sejam típicas formas de defesa, é garantido ao réu o direito de discussão acerca do valor atribuído a demanda (impugnação ao valor da causa), concessão do benefício da gratuidade de justiça e, ainda, a possibilidade de requerer a intervenção de terceiros no processo, no momento de apresentação das contra-razões ao recurso de apelação.

5.6. O CONTEÚDO DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA PREVISTA NO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A impugnação do autor a sentença liminar de improcedência, como demonstrado anteriormente, se dará por meio do recurso de apelação. Em suas razões recursais, poderá o suplicante invocar todas as matérias relacionadas a justiça da decisão, assim como a existência de vícios de procedimento, ou mais especificamente, a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC.

Nos casos em que o autor alegar a ausência dos pressupostos para aplicação do novo permissivo legal, pretenderá a anulação da sentença, pois estaremos diante de *error in procedendo*. Por outro lado, buscando discutir a injustiça do provimento jurisdicional, espera o demandante que o Tribunal promova a reforma da decisão, configurando-se o chamado *error in judicando*.

Reconhecida a hipótese de anulação da sentença, o Tribunal determinará a remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição para prosseguimento do processo com a intimação do réu, sendo-lhe assegurados todos os meios de defesa.

A doutrina majoritária aponta, ainda, a possibilidade de o Tribunal, com base na aplicação analógica do art. 513 § 3º, do Código de Processo

Civil, estando a causa madura para julgamento (sem necessidade de qualquer dilação probatória), decidir diretamente a demanda, inclusive reformando a decisão de primeiro grau, tornando o autor vitorioso no mérito.

Parece-nos que a “teoria da causa madura” é absolutamente compatível com a nova sistemática do art. 285-A. Como a matéria julgada anteriormente pelo Juízo *a quo* será predominantemente de direito (requisito para aplicação do novo permissivo legal) e, considerando-se que o réu já foi citado para responder o recurso¹¹⁹ (art. 285-A, § 2º), concretizando sua oportunidade de defesa, não se vislumbra nestes casos qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesta perspectiva, cabe nos recordar a posição anteriormente defendida neste trabalho de que o réu deverá elaborar suas contra-razões à apelação com conteúdo de verdadeira contestação, aduzindo toda a matéria de defesa, visando a manutenção da sentença recorrida, ainda que por fundamentos diversos daqueles apresentados pelo Juízo sentenciante.

Estando a matéria madura para julgamento imediato e já tendo o réu integrado no pólo passivo da lide, não se vislumbram óbices à aplicação do art. 515, § 3º em análise de apelação contra sentença de improcedência *prima facie*.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. assevera que:

“Como se trata de causa que cujo julgamento dispensa a produção de outras provas (porque as questões de fato se provam documentalmente), não assustará se o tribunal, acaso pretenda reformar essa sentença, ao invés de determinar a devolução dos autos à primeira instância, também examine o mérito e julgue procedente a demanda, sob o argumento que o réu já apresentou defesa (em forma de contra-razões) e a causa dispensa atividade probatória em audiência (está pronta para ser decidida em aplicação analógica do art. 515, §3º, Código de Processo Civil).”^{120 121}

¹¹⁹ Note-se que a citação do réu é imprescindível para que o Tribunal julgue o mérito da sentença, de modo a assegurar o princípio do contraditório. Sem que seja oportunizado ao réu o direito de se manifestar sobre os termos do apelo do autor, não se pode cogitar da aplicação do art. 515, § 3º do CPC.

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie. Op. cit , Vol.1, p. 450.

¹²¹ Expondo entendimento semelhante: Ernani Fidélis, Natasha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, Fernanda Guedes Pinto e Gledson Marques Campos.

Corroborando a possibilidade de aplicação da “teoria da causa madura” no julgamento das apelações contra sentenças liminares de improcedência, Cassio Scarpinella afirmou que “o artigo 515, §3º, de sua parte, não pode ter incidência negada à hipótese desde que presentes os seus pressupostos específicos e que o prévio contraditório a respeito de sua aplicação concreta tenha sido observado pelo autor e pelo réu (...)”.¹²²

No entanto, em sentido oposto, parcela minoritária de autores sustenta a impossibilidade de Tribunal, ainda que o réu esteja integrado a relação processual, dar provimento ao apelo do autor, julgando procedente seu pedido. Isto porque, não haveria previsão expressa neste sentido, além de mitigar o contraditório do réu, na medida em que este foi citado apenas para acompanhar o procedimento recursal e não para apresentar contestação e outras modalidades de defesa.

A esse respeito, transcreva-se a opinião de Eduardo Cambi:

“O Tribunal, ao julgar a apelação, deve se *limitar* à verificação dos requisitos, presentes no artigo 285-A do CPC, para o julgamento imediato do mérito, não podendo reformar a sentença recorrida para reconhecer a procedência parcial ou total do pedido. Este entendimento implica, inclusive, na impossibilidade de aplicação do artigo 515, par. 3º, do CPC, cuja aplicação deve se restringir as hipóteses em que o processo se desenvolveu regularmente em primeiro grau de jurisdição, com observância da garantia do contraditório, e redundou em sentença terminativa (art. 267/CPC). A técnica do artigo 515, par. 3º, não se confunde com a do artigo 285-A do CPC, posto que, neste caso, não há contraditório perante o juiz de primeiro grau e a citação para a apresentação de contra-razões, conforme salientado, não supre a contestação, não estando sujeita ao princípio da eventualidade (art. 300/CPC), nem às consequências da revelia.”¹²³

Conforme afirmado anteriormente, não compartilhamos desse posicionamento. Defendemos a possibilidade de aplicação do art. 515 § 3º, do Código de Processo Civil nos casos de julgamento liminar de improcedência.

¹²² BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários sobre o art. 285-A. In MARCATO, Antonio Carlos (coordenador). Código de processo civil interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 932.

¹²³ CAMBI, Eduardo. Julgamento *prima facie* [imediato] pela técnica do art. 285-A do CPC: RT, vol. 854, p.59.

Por oportuno, cabe-nos analisar, ainda, se haveria ou não necessidade de o autor consignar pedido expresso para reforma da sentença proferida *prima facie*.

Há processualistas que, reconhecendo a possibilidade de o Tribunal reformar a sentença de improcedência proferida liminarmente, exigem que tal pleito de reforma conste expressamente no recurso do autor, sob pena de o órgão recursal extrapolar os limites do efeito devolutivo, proferido julgamento *extra petita*.

Neste sentido, tendo o autor delimitado a devolução da matéria ao Tribunal somente no tocante a anulação da sentença, por exemplo, não caberia em segundo grau de jurisdição se decidir pela reforma da decisão, em razão da extensão do efeito devolutivo atribuído ao recurso pelo suplicante.

A esse respeito, cite-se a opinião de José Carneiro da Cunha:

“Em outras palavras, para que o tribunal já condene o réu, 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 requeira que, após o provimento do recurso, sejam os autos devolvidos ao juízo de primeira instância para análise do mérito, não poderá o tribunal já julgar procedente o pedido contido na petição inicial, sob pena de estar, aí sim, julgando *extra* ou *ultra petita*.”¹²⁴

Diversamente, parcela da doutrina entende que o Tribunal poderá reformar a sentença recorrida ainda que o autor não faça pedido expresso nesse sentido em sua apelação. O único requisito para que decida desta forma é já estar a causa madura para o julgamento de mérito.

Outro argumento apresentado por essa corrente doutrinária refere-se ao efeito devolutivo do recurso. Afirmam que, na realidade, a análise da questão de mérito e a possível reforma da sentença pertencem à profundidade do efeito devolutivo – que independe de pedido expresso do

¹²⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (julgamento imediato dos processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa): Revista Dialética de Direito Processual nº 3, 2006, p. 101.

apelante –, a qual é sempre fixada de forma integral dentro dos limites estabelecidos pela matéria devolvida pelo Tribunal na apelação.

Além disso, entendemos que, na hipótese de o autor apenas alegar a inaplicabilidade do art. 285-A e requer a anulação da sentença, a questão de mérito inevitavelmente será devolvida ao Tribunal, porquanto a sentença de improcedência *prima facie* é genuinamente de mérito.

Sendo assim, quando demandante interpõe recurso de apelação afirmando não ser aplicável o novo dispositivo legal, estará devolvendo todas as questões relacionadas a este tema ao Tribunal. Esse fato relaciona-se a profundidade do efeito devolutivo, consoante a regra do art. 515, § 1º, do CPC, podendo o julgador de segunda instância reformar a decisão recorrida, ainda que não haja pedido expresso do autor nesse sentido.

Por essa razão, conclui corretamente Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Dessa forma, não parece possível se entender que tal matéria não tenha sido devolvida ao tribunal por ausência de menção expressa do apelante, considerando-se que a matéria de mérito é justamente o que compõe o conteúdo da decisão impugnada. Se o juiz já tinha condições de julgar o mérito da demanda, como, aliás, o fez, não resta dúvida que essa matéria – mérito do processo – encontra-se na profundidade do efeito devolutivo, devendo bem por isso ser conhecida pelo Tribunal, ainda que nenhuma menção expressa a ela tenha sido feita pelo apelante.”¹²⁵

5.7. A APLICAÇÃO DO ARTIGO 518, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O parágrafo 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.276/06, estabelece que “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Agora, resta-nos saber se tal dispositivo é compatível com a sentença de improcedência *prima facie*.

¹²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 222.

Conforme demonstrando anteriormente nesta monografia, parte da doutrina sustenta que, mesmo quando não exista no mesmo Juízo decisões de “total improcedência” em casos idênticos, na hipótese de a sentença utilizar como fundamento o entendimento sumulado dos Tribunais, principalmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal, poderá o magistrado aplicar a regra prevista no art. 285-A.

Para os partidários dessa idéia, o juiz poderá não receber o recurso de apelação contra a sentença de julgamento liminar de improcedência, desde que esta esteja embasada na jurisprudência sumulada do STJ ou STF.

Nesta perspectiva, Fernanda Guedes Pinto asseverou que, “(...) se o juiz decidir sumariamente o mérito (art. 285-A do CPC), fundamentando suas decisões em súmula dessas cortes superiores, poderá deixar de receber a respectiva apelação com base no art. 518, § 1º.”¹²⁶

Frise-se que, para os defensores desse pensamento, há plena possibilidade de compatibilização entre a sentença liminar de mérito (art. 285-A) e a súmula impeditiva de recursos (art. 518, § 1º), uma vez que ambas buscam conferir racionalidade e celeridade na prestação jurisdicional.

Contudo, como prudentemente ponderou Cassio Scarpinella Bueno, não é suficiente que as sentenças sejam reiteradas em um ou outro sentido ou, até mesmo, que o Tribunal de segundo grau de jurisdição respectivo tenha entendimento consolidado e uniforme, ainda que sumulado.¹²⁷ É imprescindível, de acordo com o sistema processual, que somente nas hipóteses de sentença liminar de improcedência fundada em súmulas dos Tribunais Superiores se cogite da aplicação do art. 518 §1º.

Dessa decisão que não receber a apelação do autor caberá agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC. A possibilidade de recorrer desse pronunciamento judicial decorre da coerência do nosso ordenamento

¹²⁶ PINTO, Fernanda Guedes. Op. cit., p. 150.

¹²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários sobre o art. 285-A. In MARCATO, Antonio Carlos (coordenador). Código de processo civil interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 931.

jurídico, que prevê como garantia constitucional a inafastabilidade da jurisdição e o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

No entanto, partilhamos do pensamento exposto por Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, que acreditam na ineficiência do art. 518, § 1º para o desaforamento do Judiciário.¹²⁸

O referido preceito legal somente criará mais uma “instância” entre a sentença e o acórdão, eis que a parte que apelou da sentença dificilmente deixará de interpor agravo de instrumento da decisão que negou seguimento à apelação. Para chegar ao órgão colegiado o autor precisará apelar e, posteriormente, interpor agravo de instrumento, desvirtuando o objetivo das reformais processuais que é a prestação jurisdicional célere e efetiva¹²⁹.

Dessa forma, acreditamos que, muito embora o art. 518, § 1º do Código de Processo Civil seja a primeira vista compatível com a regra de julgamento liminar de improcedência estabelecida no art. 285-A, a aplicação dos dois dispositivos na prática não proporcionará a tão desejada prestação jurisdicional célere e efetiva.

5.8. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO AUTOR NOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA

Por óbvio, nos casos de sentença liminar de mérito, julgando improcedente o pedido do autor, proferida nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil, não haverá condenação do suplicante no pagamento dos ônus de sucumbência, uma vez que o réu não participou do processo.

Como afirma Luis Guilherme Aidar Bondioli, “em razão da ausência de integração do réu ao processo até o momento, este não tem gastos a

¹²⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op. cit., p. 237.

¹²⁹ Caso o relator venha a julgar monocraticamente o agravo de instrumento, com base no art. 557, do CPC, existirá ainda um terceiro recurso: um novo agravo com vistas a submeter o processo à apreciação do órgão colegiado (art. 557, § 1º).

serem neutralizados nem contou com serviços advocatícios que devam ser remunerados”.¹³⁰ Sendo assim, o autor arcará apenas com as custas iniciais para propositura da ação.

No entanto, caso seja interposta apelação pelo demandante, e não exerça o magistrado de primeiro grau a faculdade de se retratar, o réu será citado para apresentar contra-razões ao recurso.

Com a inserção do réu na relação processual, este deverá contratar um advogado, pessoa detentora de capacidade postulatória para atuar em Juízo, a fim de apresentar contra-razões ao recurso do autor. O *ius postulandi* é pressuposto processual indeclinável à formação válida do processo (art. 36, CPC).

Nessas hipóteses, se a sentença de improcedência liminar é mantida pelo Tribunal, negando-se provimento à apelação, o autor inevitavelmente deverá ser condenando ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos exatos termos do art. 20 do CPC.

De acordo com Humberto Theodoro Jr, o Código Processual adotou o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na demanda a responsabilidade por todos os gastos do processo. Assenta-se na idéia de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão.¹³¹

Assim, a condenação do autor, ora apelante, ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais mostra-se inafastável, diante do resultado negativo da demanda por ele posta em Juízo.

Ressalte-se que não haverá *reformatio in pejus* neste tipo de condenação. O Tribunal não estará proferindo decisão mais desfavorável ao recorrente, uma vez que se trata de questão surgida após a sentença, apenas em razão da citação do réu para apresentar resposta ao recurso do autor.

Portanto, como foi o suplicante quem deu causa a instauração do processo e diante da necessidade de se evitar um empobrecimento sem justa

¹³⁰ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Op. cit., p.1332.

¹³¹ THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95.

causa do réu, que foi demandando de modo indevido, é dever do autor ressarcir o suplicado das despesas oriundas para a contratação de advogado.

Nesse sentido, expõe Eduardo Cambi:

“O juízo *ad quem*, ao condenar o apelante a pagar honorários advocatícios ao apelado, não profere julgamento *extra petita*, nem viola o princípio da *reformatio in pejus*, porque se trata de questão posterior à sentença, já que a citação se impôs em razão do recurso, e que, por isto, não poderia integrar o âmbito de devolutividade da apelação. Aliás, a técnica legislativa adotada no artigo 285-A do CPC, a exemplo do que também de certo modo procura fazer o artigo 1.102-C, par. 1º, do CPC, visa reduzir os custos financeiros do processo, inibindo o direito de recorrer, como forma de evitar a utilização abusiva do processo.”¹³²

Assim, mantendo-se inalterada a sentença proferida de acordo com a regra do art. 285-A, com conseqüente desprovimento do recurso de apelação, deverá o autor ser condenado a arcar com os ônus de sucumbência, conforme prevê o art. 20 do Código de Processo Civil.

¹³² CAMBI, Eduardo. Op. cit., p. 60.

6.

CONCLUSÃO

Como se procurou demonstrar nesse trabalho, o art. 285-A do Código de Processo Civil foi editado com o nítido propósito de promover a racionalização do julgamento das ações repetitivas. A regra estabelecida neste dispositivo surge como uma ferramenta capaz de assegurar a prestação jurisdicional célere e efetiva, uma garantia constitucional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) cada dia mais difícil de ser concretizada diante do nítido esgotamento do Poder Judiciário.

Neste contexto, o novo dispositivo está em perfeita consonância com os preceitos do Processo Civil contemporâneo, não violando nenhum dos preceitos constitucionais, como equivocadamente sustenta o Conselho Federal da OAB.

Nos dias de hoje, a preocupação principal do processualista deve ser a eliminação de formalismos inúteis, demoras injustificáveis, dilações indevidas, as quais apenas colaboram para o descrédito da função jurisdicional. O processo como instrumento destinado à realização dos direitos não pode conviver com demandas de longa e desnecessária duração.

Por esse motivo, a técnica instituída no artigo sob comento visa abreviar o procedimento quando a questão é preponderantemente de direito (desnecessária a dilação probatória) e sobre ela o Juízo já firmou seu entendimento em casos anteriores idênticos (sentenças paradigmas de improcedência da pretensão autoral). Assim, desnecessária a citação do réu, porque em nada contribuirá para o convencimento do magistrado, o que, em verdade, geraria um enorme consumo de tempo e recursos até a decisão final em processo que, desde o início, pela convicção judicial, está destinado ao insucesso.

Contudo, o art. 285-A deve ser aplicado de maneira extremamente racional, observando-se todos os pressupostos autorizadores fixados em lei,

de modo a evitar o abuso por parte dos magistrados na utilização do julgamento liminar de improcedência *prima facie*.

A rapidez na prolação da sentença não pode se converter em levandade, criando uma tutela insegura e instável. Não é por outra razão que devemos observar a advertência de Calmon de Passos: “ao predicarmos a efetividade como valiosa em si mesma, deixamos de nos preocupar com a qualidade ou valor do decidido, pouco importando sua bondade ou valia.”¹³³

Assim, fica claro que a nova regra auxilia a desafogar o Poder Judiciário, na medida em que apresenta uma solução de julgamento para ações repetitivas, litígios que surgem com extrema rapidez em razão da evolução social. Nesse contexto, o art. 285-A do Código de Processo Civil deve ser visto como um meio útil a promover a tutela jurisdicional tempestiva e efetiva, nos exatos termos da garantia constitucional.

¹³³ PASSOS, J.J Calmon de. Cidadania e Efetividade: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 1, set/out, 1999, p. 32.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 – Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC: Revista Forense, vol. 393, set/out., 2007.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. Manual de direito processual civil. 10 ed. Vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ATAIDE JR., Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006): RePro nº 141, 2006.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. O julgamento liminar de improcedência da demanda da ótica do réu. *In* Direito civil e o processo – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa reforma do Código de Processo Civil*: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Comentários sobre o art. 285-A. *In* MARCATO, Antonio Carlos (coordenador). Código de processo civil interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Curso sistematizado de direito processual civil - procedimento comum: ordinário e sumário. Vol. 2. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Petição do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) nos autos da ADI nº 3.695/DF. Disponível em <<http://www.ibdp.org.br>>. Acesso em 29 de agosto de 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução de sentença. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 5ª ed., 2008.

CAMBI, Eduardo. Julgamento *prima facie* [imediato] pela técnica do art. 285-A do CPC: RT, vol. 854.

CAMPOS, Gledson Marques de. A Sentença Liminar de Improcedência, os requisitos para que seja proferida e os limites da apelação interposta contra ela: Revista Dialética de Direito Processual nº 46, janeiro, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 (tradução e revisão NORTHFLEET, Ellen Gracie).

CARNEIRO, Athos Gusmão. Cumprimento da sentença civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. *Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas*: um estudo sobre a compatibilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. In *Novos temas de Processo Civil – Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05*, São Paulo: MP Editora, 2006.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. Notas sobre o art. 285-A do CPC (sentença liminar de improcedência). In *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (julgamento imediato dos processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa): *Revista Dialética de Direito Processual* nº 3, 2006.

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas (julho/2007) sobre os poderes e deveres do juiz na imposição dos princípios da razoável duração do processo e da moralidade, na relação jurídica formal. In *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 10ª ed. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Julgamento Sumaríssimo dos Processos Repetitivos*: uma Análise Jurídico-econômica do art. 285-A do Código de Processo Civil: *Revista Dialética de Direito Processual* nº 42, setembro, 2006.

FERNANDES, Sergio Ricardo Arruda. Considerações sobre a Regra do Artigo 285-A e o Julgamento de Mérito Liminar: *Revista da EMERJ*, vol. 9, nº 34, ano 2006.

FIDÉLIS, Ernani. Manual de Direito Processual Civil, 11ª ed. São Paulo: Saraiva.

FILHO, Henrique Fagundes. A sentença do art. 285-A do CPC. *In Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FILHO, Misael Montenegro. Primeiras impressões a respeito do artigo 285-A. A criação do processo entre autor e magistrado: Revista do Advogado, nº 86, AASP, ano XXVI, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Teoria Geral do Processo. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu): RePro nº 153, ano 32, 2007.

LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MARINONI, Luis Guilherme. Ações Repetitivas e o Julgamento Liminar. Disponível em <<http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/>>. Acesso em 04 de setembro de 2008.

MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 5ª ed., vol. 1.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Sentença Emprestada: RePro nº 135, ano 31, 2006.

MITIDIEIRO, Daniel. *A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC)*: resposta à crítica de José Tesheiner: RePro nº 144, ano 32, 2007.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Primeiras aplicações do art. 285-A do CPC: RePro nº 157, ano 33, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da Efetividade do Processo. *In: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Julgamento liminar de improcedência e o recurso de apelação: RePro nº 152, ano 32, 2007.

NÓBREGA, Rafael Estrela. Da aplicação do Artigo 285-A do CPC no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: Revista da EMERJ, vol. 10, nº 37, ano 2007.

OLIVEIRA, Natasha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de. Da Sentença de Improcedência Liminar (Art. 285-A do CPC): Revista da EMERJ, vol.11, nº 41, ano 2008.

PASSOS, J.J Calmon de. Cidadania e Efetividade: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 1, set/out, 1999.

PINTO, Fernanda Guedes. As ações repetitivas e o novel art. 285-A do CPC (racionalização para as demandas de massa): RePro nº 150, ano 32, 2007.

SÁ, Djanira Maria Radamés de; PIMENTA, Haroldo. Reflexões iniciais sobre o artigo 285-A do Código de Processo Civil: RePro nº 133, ano 31, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*: o caso Português. Porto: Edições Aforamento, 1996.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Do Julgamento Antecipado de Manifesta Improcedência do Pedido: Revista da EMERJ, volume 6, nº 24, ano 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça: RePro nº 31, ano 24, 1999.

THEODORO JR., Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil Leis nºs 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276, de 07.02.2006; e 11.280, de 16.02.2006. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Duração razoável do processo. *In* Direito civil e o processo – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>
Petição inicial da ADI nº 3.695 apresentada pelo Conselho Federal da OAB.
Último acesso em: 05 nov. 2008.

<http://www.emap.com.br/papers/IIICRAM-Curitiba/Reformas_CPC.pdf>
Conteúdo dos Enunciados do TJPR. Último acesso em: 24 out. 2008.