



DA INADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL DO ART. 285-A DO CPC (THE ART OF PROCEDURAL INADEQUATE. 285- A OF CPC) (*)

VIVIANE CRISTINA GONÇALVES AGUIAR(**)
CHRISTIANO LEONARDO GONZAGA GOMES(***)

RESUMO

O advento do dispositivo 285-A do Código Processo Civil, promovido pela Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, trouxe consigo a discordância na notória falta de técnica do legislador sobre a redação do dispositivo, gerando controvérsias sobre a sua constitucionalidade. É de convir-se que o artigo é constitucional, porém o seu procedimento é inadequado, não fere nenhum princípio que rege o Estado Democrático de Direito, sendo necessário uma interpretação gramatical. Contudo, vale ressaltar que o dispositivo inovador se tornou célere e eficaz, sendo objeto de ação de inconstitucionalidade 3.695/06, ainda não julgada, proposta pela OAB. Todavia, no percurso da análise da ADIN, o ministro Cezar Peluzo permitiu o *Amicus Curiae* (Anexo), proposto pelo IBDI, afirmando a constitucionalidade do art.285-A.

* Trabalho aprovado em banca examinadora, com recomendação para publicação.

** Bacharel em Direito pelo UNI-BH.

*** Promotor de Justiça-MG. Mestre em Direito Penal. Professor do Curso de Direito da Faculdade Milton Campos – BH-MG.



PALAVRAS-CHAVE: inadequação procedimental, dispositivo 285-A do CPC.

ABSTRACT

The advent of the device 285-A of the Civil Procedure Code, sponsored by Law 11.277, of February 7, 2006, brought the disagreement in the notorious lack of technique of the legislature on the wording of the device, generating controversy over its constitutionality. We may agree that the article is constitutional, but his procedure is inadequate, does not violate any principle governing the democratic state, and it takes a grammatical interpretation.

However, it is noteworthy that the innovative device has become swift and effective, the subject of constitutional challenge 3.695/06, yet to be decided, as proposed by the OAB. However, in the course of analysis of ADIN, Minister Cezar Peluzo allowed Amicus Curiae (Annex), proposed by IBDI, affirming the constitutionality of art.285-A.

KEYWORDS: inadequate procedural, device 285-A of the CPC.

* Trabalho aprovado em banca examinadora, com recomendação para publicação.

** Bacharel em Direito pelo UNI-BH.

*** Promotor de Justiça-MG. Mestre em Direito Penal. Professor do Curso de Direito da Faculdade Milton Campos – BH-MG.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	
1.1 Apresentação	
2 JURISDIÇÃO	
2.1 Espécies de jurisdição	
3 AÇÃO	
3.1 Elementos identificadores da ação	
3.2 Condições da ação	
3.2.1 Interesse processual	
3.2.2 Legitimidades das partes	
3.2.3 Possibilidade jurídica do pedido	
3.3 Pressupostos processuais	
4 DO PROCESSO	
4.1 Processo e procedimento	
4.2 Do processo de conhecimento	
4.3 Da formação do processo	
4.4 Suspensão do processo	
4.5 Extinção do processo	
5 DIREITO INTERTEMPORAL.....	
6 A CONSTITUCIONALIDADE QUESTIONADA DO ART.285-A DO CPC	
6.1 Princípios constitucionais questionados	
6.1.1 Princípio do contraditório	
6.1.2 Princípio do direito de ação	

6.1.3 Princípio da isonomia	
6.1.4 Princípio da segurança jurídica	
6.1.5 Do devido processo legal	

7 DA INADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL DO ART. 285-A DO CPC

7.1 Matéria controvertida unicamente de direito	
7.2 Decisões do mesmo juízo, de sentença de total improcedência em demais casos idênticos	
7.3 Dispensa da citação	
7.4 Relação do art.285-A do CPC com outros dispositivos do CPC	
7.5 Isenção do autor vencido nos honorários do advogado	
7.6 A apelação do autor e a citação do réu	

8 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação

O presente estudo analisa o artigo 285-A do Código Processo Civil, alteração essa promovida pela Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Trazendo consigo grandes polêmicas sobre questão de sua constitucionalidade e sua redação mal interpretada. Indubitável, portanto, a intenção do legislador reformista, tornar mais

célere a grande demanda repetitivas proposta pelos titulares da ação, requerendo a tutela jurisdicional.

Cumprido salientar que a soberania é exercida pelo Estado Democrático de Direito. Diante da irregularidade, as controvérsias devem ser dirimidas pelo Estado-Juiz.

A discussão tem como fulcro o tema central em que, a redação do artigo é impróprio, inadequado, porém é constitucional, não ferindo nenhum princípio que compõe o nosso Ordenamento Jurídico. Aliás, a discordância se pretende exatamente na notória falta de técnica do legislador, sobre a redação do dispositivo.

Pode-se ressaltar que determinado artigo é objeto de ADIN 3.695/06, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, que assevera a inconstitucionalidade do art.285-A. Entretanto cabe esclarecer que há operadores do Direito que divergem da inconstitucionalidade, como por exemplo o terceiro interessado na ADIN proposta, o amigo da corte, o *Amicus Curiae* (Anexo), que contempla a constitucionalidade do dispositivo tão polêmico em desfavor da petição da OAB.

Contudo, se faz necessário asseverar que determinado artigo é objeto da Ação de Inconstitucionalidade, ainda não julgada.

Cabalmente demonstrado em capítulos a seguir, é necessário uma interpretação gramatical, uma nova sistemática. É de convir-se que o artigo é constitucional, porém o seu procedimento é inadequado.

E por fim, é sabido e mais que discutido que o artigo preenche todos requisitos de constitucionalidade.

2 JURISDIÇÃO

É fato público e notório que a jurisdição gira em torno do conflito de interesse entre as partes, onde o Estado Soberano, em uma de suas atividades poderá decidir o caso em conflito, podendo ele ser parte ou não através do Poder Judiciário (Estado – Juiz).

Entretanto a expressão *lide* ou *litígio* é o centro da função da Jurisdição onde mediante juízo, a controvérsia de interesses deverá ser dirimida. Segundo as palavras de Gaio Júnior (2007, p. 26) “o conceito de jurisdição é a função de compor litígios, de declarar e realizar o Direito” .

Em mesmo pé de igualdade, Deocleciano Torrieri Guimarães conceitua:

O poder de julgar, de dizer o direito. Poder que tem os magistrados de aplicar o Direito, que o Estado lhes Confere para dirimir litígios ou impor o preceito legal entre particulares e entre estes e o próprio Estado. A jurisdição contenciosa diz-se inter volentes e visa dirimir litígios, não se confundido com a jurisdição graciosa ou voluntária, que se diz inter volentes, que se aplica apenas a homologação de pedidos não litigiosos. É tida como administração publica de Direito Privado. (GUIMARÃES, 2004, p. 374)

Assim como assevera Humberto Theodoro Júnior:

Para o desempenho da função acima, estabeleceu-se a jurisdição, como o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar pratica,ente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 38)

Ademais, é sabido que a jurisdição tem a função de dirimir conflitos iminentes concretos em que abrange todos as matérias de direito em que possa solucionar de maneira justa.

2.1 Espécies de jurisdição

Saluta esclarecer que a jurisdição é indivisível, una, onde o estado exerce sua soberania de forma justa. Contudo, há espécies de jurisdição e estas se classificam em:

- **1ª classificação:** penal e civil; de matéria criminal e a segunda tem a natureza civil.
 - **2ª classificação:** organismos judiciários que exercem – comum ou especial.
- **3ª classificação:** posição hierárquica, sendo inferior ou superior: Inferior onde matéria foi originada e os juízes exercem sua atividade desde o início e superior quando pode ter algum tipo de recurso com o julgados dos juízes inferiores- princípio do duplo grau de jurisdição.
- **4ª classificação:** Os doutrinadores em sua maioria distinguem a jurisdição como voluntária e contenciosa .

Tal definição pode ser observada pelo que explana Antônio Pereira Gaio Junior:

Jurisdição contenciosa : Entende-se como função estatal exercida com o objetivo de compor litígios.

Jurisdição voluntária : Entende-se como aquela em que ocorre mera participação do Poder Judiciário em negócios jurídicos privados a fim de conferi-lhe validade, por isso, é que se diz ser a jurisdição voluntária é aquela que exerce a administração pública dos interesses privados, não havendo, portanto, conflitos a serem dirimidos, sendo formalmente capitulados nos arts. 1.103 a 1.210 do CPC, em matérias como: homologação da separação judicial consensual, abertura de testamento e codicilo, herança jacente, declaração e divisão de bens de ausente, coisa vagas, curatela dos interditos, de organização e da fiscalização das fundações. (GAIO JUNIOR, 2007, p. 36)

No artigo 1º do Código de Processo Civil¹ compreende as atividades desenvolvidas pelo Estado de Direito: “Art.1º. A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme a disposições que este código estabelece”.

Humberto Theodoro Júnior conceitua que:

A Jurisdição contenciosa é a jurisdição propriamente dita, isto é, aquela função que o Estado desempenha na pacificação a composição dos litígios. Pressupõe controvérsia entre as partes (lide), a ser solucionada pelo juiz.

¹

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Mas ao poder Judiciário são também atribuídas certas funções em que predomina o caráter administrativo e que são desempenhadas sem o pressuposto do litígio.

Trata-se da chamada jurisdição voluntária, em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, na extinção do usufruto ou de fideicomisso etc. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 44)

Para Misael Montenegro Filho:

A jurisdição contenciosa, marcada pela existência de litígio (conflito de interesse), revela a existência de processo judicial, envolvendo partes em pólos distintos (autor e réu), findando com a prolação da sentença de mérito, uma vez preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais, guardada a hipótese de extinção do processo sem o julgamento do mérito.

A jurisdição Voluntária, é como afirmada em breve passagem antes articulada, apresenta-se o magistrado, na condição de representante do órgão jurisdicional, como verdadeiro administrador, levando-nos a concluir que a função jurisdicional na espécie voluntária aproxima-se de outra função estatal, como tal da executiva ou administrativa. (MONTENEGRO FILHO, 2005, p. 77)

Destarte, a Jurisdição é um instrumento de atividade estatal provocado, assim, saindo do seu estado de inércia, com o objetivo de solucionar diversas lides. Entretanto, há maneiras de resolver tais conflitos. São elas:

- Voluntária: o estado em matéria particular envolve a máquina Judiciária, com o objetivo de solucionar de forma justa.
- Contenciosa: o estado em suas atividades jurisdicionais tem a função de resolver conflitos em conformidade da lei, ou seja reconhecer a tutela jurisdicional da lide, ora essa a jurisdição de maneira explanada, clara e dita.
- **5ª classificação:** A equidade ou direito, como se pode observar no art. 127 do CPC² :
“Art.127: O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

²

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Assim afirmam os doutrinadores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarcol³:

Decidir por Equidade significa decidir sem as limitações impostas pela precisa regulamentação legal; é que as vezes o legislador renuncia a traçar desde logo na lei a exata disciplina de determinados institutos, deixando uma folga para a individualização da norma através dos órgãos judiciários (arts. 400 e 1456).

Por oportuno salientar que o Douto Juízo poderá decidir sem a norma, ou seja, sem regulamentação da lei, aplicando a sua imparcialidade, resultando na igualdade entre as partes, afim de deixá-la de maneira mais justa.

3 AÇÃO

Cumprido delimitar que, à ação é o direito de ter acesso à jurisdição. É um direito abstrato, subjetivo e público de provocar a máquina judiciária, para que possa vigorar o ordenamento jurídico, assim solucionando conflitos de interesses.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Mencionando os arts. 400 e 1456 da Constituição de 1988.

Esclarece assim, Luiz Rodrigues Wambier que:

o conceito de ação como o direito público, subjetivo e abstrato, de natureza constitucional, regulado pelo Código de Processo Civil, de pedir ao Estado-juiz o exercício da atividade jurisdicional no sentido de solucionar determinada lide. para ser reconhecido o Direito a alimentos, necessário se faz que o reclamante necessite dos alimentos e que a pessoa obrigada tenha a possibilidade de provê-los. (WAMBIER, 2006, p. 119)

No mesmo sentido Eugenio Pacelli de Oliveira conceitua que:

Provocada a jurisdição, por meio da ação, instaura-se o processo, e, a partir dele, a chamada relação processual, que estaria completa com a citação e o ingresso do réu. (OLIVEIRA, 2007, p. 79)

Importante se faz ressaltar que, o art. 5º, XXXV⁴ da Constituição Federal de 1988, estabelece o direito de ação, conforme se confere: “Art. 5º. XXXV. a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Na mesma linha, conceitua Giuseppe Chiovenda:

A ação , é portanto, o poder Jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei. Definição que, bem examinada, coincide com a das fontes: *nihil aliud est actio quam ius perseguendi iudicio quod sibi debetur* (Ist. IV, 6, pr); em que é evidente a contraposição do direito que nos é devido, ao direito de conseguir o que nos é devido mediante o juízo (*ius iudicio perseguendi*). Portanto, pode-se dizer que para incidir a prestação de alimentos é indispensável à presença dos pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, necessidade de quem os exige e a possibilidade de quem irá prestá-los. (CHIOVENDA, 2002, p. 42)

3.1 Elementos identificadores da ação

A ação é identificada pelas partes, pelo pedido e causa de pedir. Assim, esses requisitos facilitam a competência do juiz togado, podendo até verificar se tem a

⁴

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

conexão ou continência das ações, litispendências, julgados por arbitragem, petição inepta, coisa julgada e dentre outras espécies que impedem a ação de ser proposta.

No mesmo conceito textualiza o doutrinador Humberto Theodoro Junior:

Como não se tolera, a bem da segurança jurídica das partes, que a uma só lide possam corresponder mais de uma solução jurisdicional, impõe-se identificar as causas para evitar que um novo processo possa vir a reproduzir outro já findo ou ainda pendente de julgamento final. Tratando da litispendência ou da coisa julgada, é comum ver-se na doutrina a catalogação dos elementos da ação, ou seja, dos elementos ou dados que servem para individualizar uma ação no cotejo com outra. O que, porém, realmente existe na espécie são elementos da causa, pois, como já afirmamos, o direito de ação é único, variando apenas as lides deduzidas em juízo (isto é, as causas).

Para outro fim, identificar uma causa, aponta a doutrina três elementos essenciais: a) as partes; b) o pedido; c) a causa de pedir. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 78)

3.2 Condições da ação

Necessário asseverar ainda que, o direito da ação é pressuposto de admissibilidade, que resulta na instauração do processo, regulada com o nosso ordenamento jurídico.

O que importa ressaltar é que o autor deverá ser atento para cumprir tais normas, para assim ter o normal seguimento do feito.

As condições impostas pelo nosso Código de Processo Civil deverão ser respeitadas pela parte que pleiteia; caso contrário o juiz decretará a extinção do processo, no termo do art.267, nº VI do CPC, julgando o pedido improcedente, ocorrendo a carência da ação. Conforme citado anteriormente, ocorrerá ausência do direito de ação. Conforme o art.267 do CPC⁵, inciso VI:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito (...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Neste contexto, leciona Humberto Theodoro Júnior quanto a condição da ação :

Mas a prestação jurisdicional realizada através do processo e em resposta à ação não é dispensada á parte como simples assessoramento consultivo ou acadêmico: pressupõe, ao contrário, uma situação concreta litigiosa a dirimir coem que o manejador do direito de ação tenha realmente interesse tutelável. Sendo um método ou sistema, o processo subordina-se a requisitos e condições indispensáveis à sua própria existência e eficácia. Não se pode alcançar, como é obvio,a prestação jurisdicional mediante qualquer manifestação de vontade perante o órgão judicante. Tem-se, primeiro, que observar os requisitos de estabelecimento e desenvolvimento validos da relação processual, como a capacidade da parte, a representação por advogado, a competência do juízo e a forma adequado procedimento. (...) Por conseguinte, á falta de uma condição, o processo será extinto, prematuramente, sem que o Estado dê resposta ao pedido de tutela jurisdicional do autor, isto é, sem julgamento de mérito (art.267, n° VI). Haverá ausência do direito de ação, ou na linguagem corrente dos processualistas, ocorrerá carência de ação. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 61)

Esclarece o doutrinador Luiz Rodrigues Wambier que:

Entretanto, desde o momento em que é exercido pelo autor da demanda, o direito de ações se submete às regras processuais, devendo respeitar as condições previstas no CPC, que, presentes, permitem sua admissibilidade regular pelo Poder Judiciário, dando ensejo a que, no processo de conhecimento, se profira sentença de mérito, pela procedência ou pela improcedência do pedido formulado pelo autor. (WAMBIER, 2006, p. 129)

Para ser ter a admissibilidade do pleito são três as condições: interesse processual, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido, sendo que em falta delas, ocorrerá a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC⁶ de 2009).

3.2.1 Interesse processual

⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

O interesse processual origina-se da necessidade da tutela judicial, diante do pedido, permitindo que seja apreciado em juízo, podendo ser julgado procedente ou improcedente.

Afirma Humberto Theodoro Júnior:

o interesse processual , a um só tempo, haverá de traduzir numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido a solução da lide. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 66)

Mister ressaltar que quando a parte tem a necessidade, utiliza-se o direito de ação com a provocação do judiciário.

3.2.2 Legitimidade das partes

São as partes do processo o autor e o réu, ou seja, a parte ativa e passiva, sendo legítimos, titulares da ação e o juiz o sujeito, destacando-se com sua imparcialidade.

Observando que a parte autora é detentora da ação, e o réu por sua vez contem a ligação, um nexu de causalidade, diante da tutela pleiteada pelo autor.

Entende o doutrinador Luiz Rodrigues Wambier que:

O autor e réu devem ser partes legítimas. Isso que dizer, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em principio deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC)⁷. Quando ao réu, é preciso que exista reclamação de sujeição diante da pretensão do autor.(WAMBIER, 2006, p. 131)

⁷ Art. 6º do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. São Paulo: Saraiva, 2009.

3.2.3 Possibilidade jurídica do pedido

Atento às ponderações o juiz analisará a pretensão pleiteada pelo autor, adequando ao ordenamento jurídico. Assim explana Arruda Alvim⁸ (*apud* Humberto Theodoro Júnior):

Esse requisito, de tal sorte, consiste na previa verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 63)

No mesmo contexto Humberto Theodoro Junior afirma que:

Predomina na doutrina o exame da possibilidade jurídica sob ângulo de adequação do pedido ao direito material a que eventualmente correspondesse a pretensão do autor. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 63)

3.3 Pressupostos processuais

⁸ ALVIM, Arruda. Direito Processual Civil. vol. 3. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002. 382 p.

Denota-se portanto, que os pressupostos processuais são os trajetos que visam a validade do processo, dando assim eficácia e diferenciando da condição da ação.

Esclarece Humberto Theodoro Junior:

Não se confundem os pressupostos processuais com as condições da ação. os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. E, em consequência, não atinge a sentença que deveria apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual. Já as condições da ação são requisitos a observar, depois de estabelecida a regularmente a relação para que o juiz possa solucionar a lide (mérito). (THEODORO JÚNIOR, 2005. p. 68)

Para Wagner Junior (2009, p. 189): “A correta formação e o regular desenvolvimento do processo dependem da observância, *in causa*, de determinado pressupostos”.

4 DO PROCESSO

É de convir-se que o processo é o instrumento que tira o poder judiciário de sua inércia, fazendo que apazigue o presente conflito de interesse.

Na mesma linha de raciocínio o autor Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, diz:

Provocado o Estado para o exercício de sua atividade jurisdicional, responde ele instaurando um processo que é o instrumento de que se vale o órgão jurisdicional para solucionar o litígio submetido à sua apreciação. (WAGNER JUNIOR, 2009, p. 187)

Para a doutrina atualizada o, professor Luiz Rodrigues Wambier:

Processo é o conceito de cunho finalístico, teológico, que se consubstancia numa relação jurídica de direito público, traduzida num método de que se servem as partes para buscar a solução do direito para conflitos de interesses (específica,ente, para aquela parcela do conflito levada ao juízo, ou seja, para lide). (WAMBIER, 2006/2007, p. 155)

4.1 Processo e procedimento

Insta demonstrar que o procedimento não tem o mesmo significado que processo, ambos são distintos, mas sabendo que o primeiro é o corpo do processo, ou seja, é um conjunto de atos processuais que enseja o percurso do processo. Explana Humberto Theodoro Júnior:

Processo e procedimento são conceitos diversos e que os processualistas não confundem. (...)
É o procedimento, de tal sorte, que dá exterioridade ao processo, ou a relação processual, revelando-lhe o *modus faciendi* com que se vai atingir o escopo da tutela jurisdicional.

Em outras palavras , é o procedimento que, nos diferentes tipos de demanda, define e ordena os diversos atos processuais necessários (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 55)

Para Luiz Rodrigues Wambier:

Processo e Procedimento, na verdade, segundo expressiva doutrina, compõem, somando-se um ao outro, a relação jurídica processual, o primeiro como dado substancial e o segundo como aspecto formal, de ordem estrutural, pois é por meio dele- do procedimento- que o processo se desenvolve, com toda a sua complexa seqüência de atos, entre si interligados, de forma a proporcionar condições para existência do provimento jurisdicional que ponha fim à lide. (WAMBIER, 2006/2007, p. 156)

4.2 Do processo de conhecimento

O pleito do autor em face do réu, a pretensão válida, conhecida pelo órgão judiciário, onde o juiz, o sujeito da relação processual , forma sua convicção da lide, e em seguida profere sua resolução sendo positiva ou negativa, dando a procedência do pedido ou julgando improcedente.

Afirma o professor Luiz Rodrigues Wambier, que:

O processo de conhecimento é aquele em que a parte realiza afirmação de direito, demonstrando sua pretensão de vê-lo reconhecido pelo Poder judiciário, mediante a formulação de um pedido, cuja solução será ou no sentido positivo ou no sentido negativo, conforme esse pleito da parte seja resolvido por sentença de procedência ou de improcedência.

No processo de conhecimento, as partes têm oportunidade de realizar ampla produção de provas, voltadas a demonstrar a existência do direito (regra geral, pelo autor) ou a existência de fato que o impeça, modifique ou extinga (regra geral, réu). Diz-se processo de conhecimento porque, nessa modalidade de processo, o juiz realiza a ampla cognição, analisando todos os fatos alegados pelas partes, aos quais deverá conhecer e ponderar para formar sua convicção e sobre eles aplicar o direito (dizer o direito = jurisdictio) decidindo, através de sentença de mérito, pela procedência ou pela improcedência do pedido formulado pelo autor. (WAMBIER, 2006/2007, p. 115 e 116)

Da mesma forma conceituam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, que:

O processo de conhecimento (ou declaratório em sentido amplo) provoca o juízo, em seu sentido mais restrito e próprio: através de sua instauração, o órgão jurisdicional é chamado a julgar, declarando qual das partes tem razão. Objeto do processo de conhecimento é a pretensão ao provimento declaratório denominado sentença de mérito. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2008, p. 328)

José Carlos Barbosa Moreira também é adepto ao entendimento que:

Em nosso sistema jurídico, o princípio fundamental é o de que órgão de jurisdição, em matéria civil só exerce atividade quando provocado: princípio da iniciativa da parte (*ne prodeat iudex ex officio*) (art.262). A provocação consiste na demanda, ato pelo qual o autor requer ao Estado determinada providencia jurisdicional. (MOREIRA, 2007, p. 4)

4.3 Da formação do processo

Conforme já salientando, a formação do processo resulta da pretensão do autor reconhecida em juízo, provocando a máquina judiciária, dando assim o normal seguimento do feito, tirando-o do seu estado de inércia.

Desse modo os princípios destacados nesse instrumento de formação são os princípios da inércia e o do impulso oficial, onde se acentuam os artigos 2º, 262/263/264 do CPC⁹.

Art.262.O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

ArT.263.Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no Art. 219 depois que for validamente citado.

⁹

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Art.264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de Pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único - A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Assim leciona Elpídio Donezetti que:

Como a jurisdição não age de ofício (art2º e 262), é necessário que o autor a provoque, o que é feito por meio da petição inicial, instrumento adequado à propositura da ação. Pois bem, despachada a petição inicial pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara, a ação considera-se proposta (art.263) e ,a partir de então, forma-se uma relação linear entre autor e juiz. Com simples propositura da ação, o autor se vincula à relação jurídica processual, tanto que se sujeita aos efeitos de eventual sentença que prematuramente venha a extinguir o processo. O juiz, por sua vez, também se vincula, visto que fica obrigada a emitir pronunciamento jurisdicional, seja para indeferir a inicial, determinar a emenda ou a citação do réu. (DONEZETTI,2009, p. 226)

Da mesma forma explana Misael Montenegro Filho:

O nascimento do processo (denominado pela lei de formação), como visto em linhas anteriores, em regra depende da iniciativa da parte(art. 2º do CPC), em respeito ao principio da inércia, após isto desenvolvendo-se por impulso oficial, ou seja, através de atos originados do magistrado ou dos auxiliares do juiz, sem se desprezar a possibilidade da atuação depender de nova iniciativa da parte, não mais para propor a ação, que já esta formada, mas para dar andamento ao processo, praticando atos do seu exclusivo interesse. (MONTENEGRO FILHO,2005, p. 219)

4.4 Suspensão do processo

A suspensão do processo se dá na paralisação do conjunto de atos processuais, impedindo o normal seguimento do feito, visando assegurar o vínculo jurídico entre as partes.

No que concerne, a segurança jurídica impede que algum obstáculo prejudica concomitante aos demais atos já praticados. Entretanto, continua gerando efeitos recorrentes ao processo. Assim delineadas no art. 265 do CPC¹⁰:

Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

V - por motivo de força maior;

VI - nos demais casos, que este Código regula.

§ 1º. No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

§ 2º. No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de 20 (vinte) dias, findo o qual extinguirá o processo sem julgamento de mérito, se o autor não nomear novo

¹⁰

mandatário, ou mandará prosseguir no processo, à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste.

§ 3º. A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o nº. II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.

§ 4º. No caso do nº. III, a exceção, em primeiro grau de jurisdição, será processada na forma do disposto neste Livro, Título VIII, Capítulo II, Seção III; e, no tribunal, consoante lhe estabelecer o regimento interno.

§ 5º. Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº. IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir o processo.

Assim, nesta inteligência, Elpídio Donezetti conceitua:

Proposta a ação, o normal é o desenvolvimento da relação processual, culminando com a composição definitiva do litígio. Ocorre, entretanto, de o processo sofrer interrupções, seja por vontade das partes ou em decorrência de disposição legal, sem afetar o vínculo estabelecido entre as partes e o juiz. Nesse caso, a relação processual entra em crise, fica paralisada, ocorrendo o que se denomina suspensão do processo. (DONEZETTI, 2009, p. 228)

Por derradeiro, a paralisação dos atos, não impede, o Douto Juízo de praticar atos necessários para a validade e eficácia da ação, assim descrita no art.266 do CPC¹¹: “Art. 266 - Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável”.

4.5 Extinção do processo

¹¹ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

De rigor, a relação processual termina com a solução da lide, ou seja, a decisão do magistrado sobre a questão conflituosa.

Embora a sentença (art.162,§ 1º do CPC), pronunciada pelo juiz, for insatisfatória, poderá a parte recorrer, através do recurso de apelação (art.513 do CPC).

Ademais, com a resolução da lide, o Douto Juízo, com sua convicção formada, profere a sentença, sendo ela com a resolução do mérito conforme o art.269 do CPC, chamada sentença definitiva ou podendo recair a outra sentença conhecida como terminativa, sem resolução do mérito delineado no art.267 do CPC.

Humberto Theodoro Júnior, filia-se ao entendimento

que:

O estabelecimento da relação processual se faz com um objetivo, que é a composição ou solução da lide (considerada esta como o conflito de interesses em que uma parte ostenta uma pretensão e a outra lhe opõe resistência).

Atingida essa meta, o processo exaure-se naturalmente. Mas certos extraordinários podem impedir o prosseguimento da marcha processual e causar sua interrupção definitiva, provocando a dissolução do processo, sem que a lide tivesse sido solucionada.

No primeiro caso diz-se que houve extinção do processo com resolução de mérito (art.267). em ambos os casos, porém, o ato do juiz necessário para por fim à relação processual é a sentença (art.162,§ 1º), contra a qual o recurso cabível é sempre a apelação(art.513).

Chama-se outrossim, sentença de mérito, ou sentença definitiva, a que, ao encerrar o processo, compõe a lide: simplesmente terminativa a que extingue, sem dar solução ao litígio. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 317)

5 DIREITO INTERTEMPORAL

O direito acompanha a evolução de acordo com as necessidades eminentes da sociedade. Essa grande construção faz com que o legislador implante normas adequadas conforme os casos concretos.

Entretanto, com a lei –uma nova norma sistemática –resulta em conflitos com normas do nosso ordenamento jurídico já existentes, pacificadores de lides, traduzida como conflito de lei no tempo, podendo haver a retroatividade ou a irretroatividade da lei.

O direito intertemporal está elencado, delineado, textualizado em vários artigos do nosso Ordenamento Jurídico, sejam eles:

Art. 1.211 do CPC¹²

¹² BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Art. 1211 –Este código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Art. 5º , INCISO XXXVI da CF¹³

Art. 5º, inciso XXXVI –a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Art.6º LICC¹⁴

Art. 6º -A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Na mesma linha de raciocínio César Fiuza defende que:

Segundo a lei de Introdução ao Código Civil, nenhuma lei nova prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Em outras palavras, fica sacramentando o princípio da irretroatividade das leis. (FIUZA, 2004, p. 83)

Em outro contexto, o direito intertemporal recai na esfera penal, como escrito no Código de Processo Penal e da Constituição de 1988:

ART 2º do CPP¹⁵

Art. 2º-A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob vigência da lei anterior.

Art. 5º.XL da CF¹⁶

Art. 5º, inciso XL –a lei penal na retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Segundo bem observa Deocleciano Torrieri Guimarães:

O princípio da retroatividade das leis, que busca resolver o conflito das leis no tempo, conciliando a aplicação da lei nova com os dispositivos da lei anterior. O mesmo que direito transitório. (GUIMARÃES, 2004, p. 260)

13

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

14

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. DECRETO-LEI nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942.

15

BRASIL. Código de Processo Penal. DECRETO-LEI nº 3.689 de 3 de Outubro de 1941.

16

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, também se encarregam de bem diferenciar que:

Dada a sucessão de leis no tempo, incidindo sobre situações (conceitualmente) idênticas, surge o problema de estabelecer qual das leis- se anterior ou posterior – deve regular uma determinada situação concreta, Como o processo se constitui por uma serie de atos que se desenvolvem e se praticam sucessivamente no tempo (atos processuais, integrantes de uma cadeia unitária, que é o procedimento), torna-se particularmente difícil e delicada a solução do conflito temporal de leis processuais.

A questão coloca-se, pois, no tocante aos processos em curso por ocasião do inicio de vigência da lei nova. Diante do problema, três diferentes sistemas poderiam hipoteticamente ter aplicação: a) o da unidade processual, segundo o qual, apesar de se desdobrar em uma série de atos diversos, o processo apresenta tal unidade que somente poderia ser regulado por uma única lei, a nova ou a velha, de modo que a velha teria de impor para não ocorrer a retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até sua vigência; b) o das fases processuais, para o qual distinguir-se-iam fases processuais autônomas (postulatórias, ordinatória, instrutória, decisória e recursal), cada uma suscetível, de per si, de ser disciplinada por uma lei diferente; c) do isolamento dos atos processuais, no qual a Lei nova não atinge os atos praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas as chamadas fases processuais.

Esse último sistema tem contado com a adesão da maioria dos autores e foi expressamente consagrado pelo art.2º do Código do Processo Penal: “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo de validade dos atos realizados sob vigência da lei anterior”. E, conforme entendimento de geral aceitação pela doutrina brasileira, o dispositivo transcrito contém um princípio geral de direito processual intertemporal que também se aplica como preceito de superdireito, as normas de direito processual civil. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2008, p. 105 e 106)

Debatido e assentado no sentido em que a lei processual incide nos processos em andamento, aplicando-se imediatamente, não retroagindo, pode-se afirmar que devem ser respeitados atos já praticados.

6 A CONSTITUCIONALIDADE QUESTIONADA DO ART.285-A DO CPC

Na convicção de sanar todas as questões conflituosas nessa mega evolução da sociedade, estão presentes várias reformas em nosso ordenamento Jurídico. Destacando-se a lei 11.227/2006, que introduz em meio aos muitos artigos que compõe o Código de Processo Civil¹⁷, o dispositivo 285-A.

¹⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

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 cinco (5) 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.

Com a inclusão deste artigo, muitos profissionais do direito passaram a analisar a sua constitucionalidade. Entretanto, deve-se analisar a lei, uma interpretação jurídica do objeto de estudo, ora o dispositivo.

Esclarecem Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, que;

Interpretar a lei consiste em determinar o seu significado e fixar o seu alcance. Compreendendo diversos momentos e aspectos, a tarefa interpretativa apresenta contudo um tal caráter unitário, que não atinge o seu objetivo senão na sua inteireza e complexidade. A esses diversos aspectos da atividade do interprete, que mutuamente se completam e se exigem, alude-se tradicionalmente com o nome de métodos de interpretação. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2008, p. 107)

Nesse contexto, é necessário observar que um intérprete pode ter o entendimento diferenciado de outros; isso varia conforme se vê o artigo, pois este pode ter caminhos contrários, não se tratando de um entendimento único.

Conforme pode se observar, os doutrinadores explanam tal interpretação jurídica de formas distintas.

Segundo bem observa Elpidio Denezetti, que:

A par da violação do princípio do dispositivo, inegável é a violação do princípio da amplitude do direito de ação. Ocorre que, ao trancar liminarmente a ação, a norma subtrai do autor a possibilidade de influir, com a prática de atos

posteriores à petição inicial (a impugnação à contestação e memoriais, por exemplo), sobre o convencimento do juiz.

A toda evidencia, a celeridade não pode aniquilar outras garantias da partes sob pena de não representar efetividade, ou no Maximo, uma efetividade malsã, que só visa o resultado. A inconstitucionalidade é gritante. (DONEZETTI, 2009, p. 330 e 331)

Em consonância aduz João Antonio Lima Castro e Sergio Henrique Zandona Freitas¹⁸:

Em que pese a intenção do legislador e conferir a tão esperada celeridade aos procedimentos jurisdicionais, a inserção do artigo 285-A ao Código de Processo Civil implica na ausência do contraditório e da ampla defesa, pois dada a oportunidade de instauração do procedimento.

Na mesma linha de entendimento Helena N. Abdo¹⁹:

[...] a pretexto de conferir maior agilidade e efetividade à tramitação dos processos em primeiro grau de jurisdição, esse novo 'esquema' aniquila por completo o caráter dualista do processo, consagrado pela Constituição Federal por meio das garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Para o jurista Paulo Roberto de Gouvêa Medina²⁰,

[...] em acerbada crítica, assevera que o art. 285-A implica restrição desarrazoado ao direito de ação porque "impede a instauração regular do processo, a pretexto de que a questão jurídica suscitada no pedido já recebeu do Juízo solução contrária". Menciona também que: "Nada mais incompatível com o contraditório do que a possibilidade de o litígio resolver-se por meio de sentença transladada de outro processo, em que o

¹⁸ CASTRO, João Antonio Lima (coordenador); FREITAS, Sergio Henrique Zandona (colaborador). **Direito Processual Constitucional e democrático**. isbn 978-85-98185-11-8. Coletânea de artigos dos especialistas em Direito Processual pelo IEC/PUC Minas. Elaborada pela biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008. 824 p.

¹⁹ ABDO, Helena N. Artigo 285-A do Código de Processo Civil: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas. Salvador/BA. **Juspodium**. Entrevista concedida a Roseli Ribeiro. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/noticias/noticias_917.html> Acesso em: 03/04/2010.

²⁰ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Sentença emprestada: uma nova figura processual. **Revista de processo**, n.135. 20 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>> Acesso em: 03/04/2010.

autor não interveio. Porque, dessa forma, a lide estará sendo composta sem que a parte prejudicada tenha podido discutir, previamente, os elementos que influíram na motivação da sentença. Esta, no caso, terá sido para o autor (e também para parte contrária em relação à qual o pedido fora formulado) *res inter alios acta*.”

Em lado oposto, a jurista Helena N. Abdo²¹ sustenta a constitucionalidade:

[...] a nova disposição não infringe nem o devido processo legal nem o contraditório, sendo este apenas diferido para o momento posterior à prolação da sentença antecipada, quando o autor pode recorrer e até o juiz pode rever sua decisão. Quanto ao réu, ele é beneficiado pela decisão e poderá contrarrazoar o recurso e, se não houver recurso, será normalmente cientificado da decisão favorável.

Esclarece sobre a constitucionalidade Theodoro Junior (2010, p. 363): “o julgamento liminar, nos moldes traçados pelo art.285-A, não agride o devido processo legal, no tocante as exigências do contraditório e da ampla defesa”.

Defende a constitucionalidade o jurista Nelson Nery Júnior²²:

[...] afirma que o artigo 285-A seria inconstitucional se a lei tivesse previsto sua aplicação no caso de julgamento procedente, o que não foi o caso. Como a lei especificou que o juiz pode antecipadamente julgar os casos de improcedência, não ocorre a inconstitucionalidade da norma. Até porque, ficou garantido ao autor recorrer da decisão, ato que não fica inviabilizado pela nova regra.

Como se vê, são os distintos entendimentos sobre o novo dispositivo, gerando algumas polêmicas sobre a questão de sua constitucionalidade, fazendo com que a Ordem dos advogados do Brasil -OAB- propusesse uma Ação Direta de Inconstitucionalidade sob o nº 3.695/06, sobre esse referido artigo, ainda não julgada.

Todavia a ADIN, baseia-se nos artigo 5º, caput e incisos XXXV, LIV e LF da Constituição Federal, logo seja, há um grande desrespeito aos princípios

²¹ ABDO, Helena N. Artigo 285-A do Código de Processo Civil: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas. Salvador/BA. **Juspodium**. Entrevista concedida a Roseli Ribeiro. Disponível em:<http://www.juspodivm.com.br/noticias/noticias_917.html> Acesso em: 03/04/2010.

²² NERY JUNIOR, Nelson. Artigo 285-A do Código de Processo Civil: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas. Salvador/BA. **Juspodium**. Entrevista concedida a Roseli Ribeiro. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/noticias/noticias_917.html> Acesso em:03/04/2010.

constitucionais (Do Devido Processo Legal, Isonomia, Da Segurança Jurídica , Do Direito de Ação e Contraditório).

Por outro lado o Ministro César Peluso admitiu o *AMICUS CURIAE* (Anexo) na ADIN, intervenção pela IBDI- Instituto Brasileiro de Processo Civil. Defesa esta, que a todo o momento vislumbrou o fato da constitucionalidade, peticionada pelo mestre Cassio Scarpinella Bueno.

Importante salientar que o o *Amicus Curiae* (Anexo) está delineado no art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999²³:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

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

Extraíndo do texto da defesa do Professor Cassio Scarpinella Bueno- *Amicus Curiae*²⁴:

O artigo 285-A do Código de Processo Civil introduzido pela Lei 11.277/, de 07 de fevereiro de 2006, **é constitucional**. Ele não viola os dispositivos constitucionais referidos na petição inicial do Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil. Bem diferente , a nova regra bem realiza, na ordem prática, o modelo constitucional do direito processual civil na medida em que viabiliza , ao magistrado de primeiro grau de jurisdição rejeitar ações infundadas e que não têm, na sua perspectiva, quaisquer chances de preavalecimento porque apenas repetem argumentos já expostos em oportunidades anteriores e que já foram suficientemente rejeitados . Isto, evidentemente , sem que haja qualquer agressão aos princípios constitucionais do processo civil.

²³ Lei nº 9.868 de 10 de Novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

²⁴ Extração do texto que *AMICUS CURIAE- Intervenção pelo IBDI a ADIN DE Nº 3.695/06, proposta pela OAB*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>> Acesso em: 07/04/2010.

Da mesma forma, no dia 20 de Abril de 2009, o Dr. José Augusto de Castro requereu também o seu ingresso na ADIN proposta pelo OAB, como *Animus Curiae*, sendo os autos conclusos no dia 22 de Abril de 2009 para o relator²⁵.

6.1 Princípios constitucionais questionados

As normas seguem em conformidade com os princípios que trilham o caminho de justiça. De acordo com o abordado, esclarece Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior:

A definição se revela muito apropriada na medida em que aponta, de forma clara e objetiva, que os princípios devem ser entendidos como disposições estruturais e fundantes, responsáveis pela correta compreensão e inteligência do sistema normativo. (WAGNER JUNIOR, 2009, p. 44)

Em pé de igualdade esclarece Ernane Fidelis dos Santos:

O direito Processual Civil, como todos os ramos do Direito, orienta-se por uma série de normas que lhe permitem atingir seus fins. Essas normas, porém, traduzem, de maneira completa, a posição diretiva do processo, mesmo impossível é, em repositório de leis, estabelecer-se casuisticamente, toda variedade de hipótese que possam surgir no campo fático. Daí afirmar-se que as próprias normas do processo obedecem a princípios comuns que lhes permitem seu entendimento real. (SANTOS, 2007, p. 39)

Ainda merece trazer à baila, os princípios tão questionados sobre seu procedimento em aplicar o art.285-A. Logo seja, entende-se que supostos princípios não ferem a constitucionalidade existente em nosso ordenamento Jurídico, sejam eles: Contraditório, Direito de Ação, Isonomia, Segurança jurídica e do Devido Processo Legal.

²⁵ **Relato do ingresso do Dr. José Augusto de Castro na ADIN.** Disponível em: <<http://www.sjf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>> Acesso em: 07/04/2010.

6.1.1 Princípio do contraditório

O princípio do Contraditório e da Ampla defesa, é instituído quando o autor aciona a máquina judiciária de seu estado inerte, e proporciona a mesma à tutela judicial do seu pleito em desfavor do réu.

No que concerne, com que a parte ré, adentre com o pedido de resposta sendo a reconvenção, contestação e exceção. Conforme observado por Elpídio Donezetti :

Um dos mais importantes corolários do devido processo legal, o princípio do contraditório está consagrado no art.5º. LV, da CF e também apresenta duas dimensões. Em um sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido. Mas essa participação há de ser efetiva, capaz de influenciar o convencimento do magistrado. Não adianta simplesmente ouvir a parte; a manifestação há de ser capaz de influenciar na formação da decisão. Essa é a perspectiva substancial do contraditório. (DONEZETTI, 2009, p. 72)

Segundo o art.297 do CPC²⁶, a resposta do réu textualiza: “Art.297- O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção”.

Explica o eminente professor Alexandre Freitas Câmara:

[...] tal definição significa dizer que o processo- o qual deve, sob pena de ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório- exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. Para demonstrar a veracidade dessas afirmações. Basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informá-lo da existência de um processo em que este ocupa o pólo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa. Da mesma forma, se no curso do processo alguma das partes juntar aos autos um documento qualquer, é preciso intimar a parte adversa, para que esta,

²⁶

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

tomando conhecimento da existência do documento, possa sobre ele se manifestar. Estes e muitos outros exemplos poderiam ser aqui apresentados, o que não se faz apenas para não nos alongamos demasiadamente. Consideramos, assim, demonstrada a veracidade da definição apresentada para o princípio do contraditório, sendo este visto em seu aspecto puramente jurídico. (CÂMARA, 2007, p. 52 e 53)

Esse princípio está consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LV:

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

É expresso no artigo 285-A, § 2º, que quando o autor interpõe o recurso de apelação, resulta em um juiz de retratação, fazendo com que ocorra a citação do réu para responder tal recurso, permitindo a prática do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa. Afirma Humberto Theodoro Junior que:

O julgamento liminar, nos moldes traçados pelo art.285-A, não agride o devido processo legal, no tocante as exigências do contraditório e da ampla defesa. A previsão de um juízo de retratação e do recurso de apelação assegura ao autor, com a necessária adequação, um contraditório suficiente para o amplo debate e torno da questão de direito enfrentada e solucionando *in limine litis*. Do lado do réu, também, não se depara com restrições que possam se considerar incompatíveis com o contraditório e da ampla defesa. Se pedido do autor é rejeitado liminarmente e o decisório transita em julgado, nenhum prejuízo terá suportado o demandado, diante da proclamação judicial de insistência do direito subjetivo que contra este pretendeu exercer o demandante. Somente como vantajosa deve ser vista, para o réu, a definitiva declaração de certeza negativa pronunciada contra autor. (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 364)

Portanto, é o princípio em que a parte ativa pode opor sua pretensão e a parte passiva pode defende-se, responder, tomar conhecimento dos atos processuais.

6.1.2 Princípio do direito de ação

Observa-se a propósito, que a ação é o direito de ter acesso ao Poder Judiciário. É um direito abstrato, subjetivo e público de provocar o judiciário do seu poder de inércia.

Esse princípio está também consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo art. 5º, XXXV²⁷, objeto da ADIN: “Art. 5º,XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Sobre o assunto Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco frisam que:

Princípio da ação, ou da demanda, indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional. Como veremos, denomina-se ação o direito (ou poder) de ativar os órgãos jurisdicionais, visando à satisfação de uma pretensão. A jurisdição é inerte e, para sua movimentação, exige a provocação do interessado. É a isto que se denomina princípio da ação: *Nemo iudex sine actore*. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2008, p. 63 e 64)

Explica o eminente professor Humberto Theodoro Junior que:

Desta maneira, sem negar a construção da teoria processual do direito de ação. Como algo distinto do direito subjetivo material disputado no processo, restabelece-se a antiga visão romanística de que a todo direito corresponde uma ação que protege e assegura, sempre que sofre ameaça ou lesão. São as duas realidades jurídicas distintas, portanto: o direito à prestação jurisdicional (ação processual) e o direito à tutela jurisdicional (material). O último exercita-se, in correto, por meio da ação processual; esta porém, pode ser exercida, sem que afinal se reconheça ao demandante o direito à tutela jurisdicional. A parte, diante do conflito jurídico, tem sempre a ação processual, que é autônoma e abstrata, mas nem sempre tem ação material, que se apresenta

²⁷

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

como concreta, sem embargo de configurar o direito distinto daquele em prol do qual se realiza a tutela estatal. (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 65)

Neste contexto, Antonio Pereira Gaio Junior afirma que:

De acordo com este principio, não pode o juiz tomar a iniciativa de instaurar a ação, isto é, não lhe compete provocar o sistema jurisdicional, pois que a jurisdição só se movimenta inicialmente por iniciativa da parte interessada. (GAIO JUNIOR, 2007, p. 85)

Extração da *Animus Curiae*²⁸, em desfavor da ADIN proposta pela OAB:

O art.285-A do Código de Processo Civil, destarte, não viola o direito de ação que continua ser exercido plenamente pelo jurisdicionado. O que a nova regra está a autorizar, diferentemente, é que em casos idênticos, em “processos repetitivos”, é dado o magistrado, observando anteriores a suas, julgar desde logo improcedente o pedido do autor, diferindo a necessidade da citação do réu para hipótese de interposição de recurso desta sua sentença e, mesmo assim, deste que ela supere o juízo de retratação expressamente admitindo pelo §1º do mesmo dispositivo. Há, destarte, escorreito exercício do direito de ação em regular processo que se forma gradativamente, como já ocorre nos casos liminar de qualquer petição inicial (art.269 do Código de Processo Civil).

Oportuno transcrever o valioso ensinamento do Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Moacy Amaral Santos, sobre natureza jurídica da ação:

Dessa singela exposição poder-se-á ter a impressão de que o problema da ação é dos mais simples. E, todavia, é dos mais complexos, consistindo mesmo num dos temas mais inquietantes do direito processual, a ponto de estabelecer o seu conceito uma das linhas divisórias entre os processualistas contemporâneos, tais e tantas as teorias e subteorias, todas movidas pela preocupação científica de desbravar aquele fenômeno, mas sob o impulso de orientação metodológica diversa, sob influência de diferentes exigências praticas ou sistemáticas, quando não tendências sociais, culturais e políticas inconciliáveis. (SANTOS, 2007, p. 155)

²⁸ Extração do texto que *AMICUS CURIAE- Intervenção pelo IBDI a ADIN DE N° 3.695/06, proposta pela OAB*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>> Acesso em: 07/04/2010.

São incontroversos argumentos que deduzem a violação do princípio do direito de ação na aplicabilidade do artigo 285-A. Todavia, o autor requereu uma pretensão judicial em juízo, ensejando a relação processual, entres as partes e o sujeito imparcial do processo.

Conclui-se por assim que essa garantia constitucional é de ambas as partes do processo, seja ela parte ativa ou passiva, constitui-se a relação basilar do processo.

6.1.3 Princípio da isonomia

Perante a lei, somos, iguais, iguais em juízo, durante o percurso da lide, que resultará em processo, até a sua extinção com resolução do mérito e sem resolução do mérito.

O artigo 5º, caput, da CF²⁹, novamente contempla o princípio da Isonomia:

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

Explana o professor Gaio Junior (2007, p. 84): “No que diz respeito ao campo processual, determina que is litigantes devem usufruir das mesmas faculdades e oportunidades processuais, sob pena de causar desequilíbrio na relação jurídico-processual”.

Afirma Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco que:

A aparente quebra de princípios da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que supridas as

²⁹

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

diferenças, se atinja a igualdade substancial. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2008, p. 60)

Sobre o assunto em questão, esclarecedora é a lição do professor Alexandre Freitas Câmara:

A isonomia (ou da igualdade) está intimamente ligada à idéia de processo justo- isto é, de devido processo legal- eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre os seus sujeitos. Por essa razão, alias, dispõe o art.125,I, do CPC, que é dever do juiz assegurar as partes um tratamento isonômico. (CÂMARA, 2007, p. 42)

Portanto o artigo 285-A não fere de nenhuma forma a Constituição da República Federativa, quando expressa casos idênticos.

Extração da *Animus Curiae*³⁰, em desfavor da ADIN proposta pela OAB:

Na exata medida em que o proferimento das “sentenças idênticas” para “casos idênticos” (e é esta a expressão utilizada pelo caput 285-A) garante “resultados idênticos, não há como vislumbrar qualquer ofensa ao principio da isonomia, muito pelo contrario. Se outro juízo tem entendimento diverso sobre uma mesma tese jurídica e, por isto, não encontrar, no caso concreto, razão para aplicar o comando do novel dispositivo, caberá aos tribunais respectivos uniformizarem, gradativamente, qual é e qual não é o entendimento prevalecente. Isto, contudo, não é violar a isonomia processual mas respeitar, bem diferentemente, o juiz natural.

Portanto a tese é a mesma, mas o fato, a matéria é diferente, depende do Douto magistrado para julgar o caso em tela, não ferindo o Principio da Isonomia.

6.1.4 Princípio da segurança jurídica

³⁰ Extração do texto que *AMICUS CURIAE- Intervenção pelo IBDI a ADIN DE N° 3.695/06, proposta pela OAB*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>> Acesso em: 08/04/2010.

Esse princípio está descrito no art. 5, caput da Constituição Federal da República³¹.

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

Ademais, é sabido por qualquer operador do direito que nossa soberania é um Estado Democrático de Direito, que visa o respeito da Carta Magna. Contudo é assegurado pelo Estado-Juiz a correta aplicação da lei no litígio a ser dirimido. Entretanto, o novo dispositivo tão polêmico, não afeta de nenhuma maneira tal princípio, assim explica a extração do texto *Amicus Curiae*³²:

Não há razão para supor, destarte, qualquer violação ao princípio da segurança jurídica . A previsibilidade do comportamento a ser adotado pelo magistrado em cada caso concreto.- aplicando-se, ou não, o art.285-A- quando se diante de “casos repetitivos” reside na própria razão de ser da lei e na ocorrência de sua hipótese de incidência, a ocorrência de “casos idênticos” em cada foro, em cada juízo com maior ou menor frequência. A adequada motivação da sentença de rejeição liminar , mesmo “reproduzida” como que a lei, é providência mais que suficiente para afastar qualquer queixa quanto a violação do principio da isonomia, pelo art.285-A.

6.1.5 Do devido processo legal

Segundo Humberto Theodoro Junior:

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

³² Extração do texto que *AMICUS CURIAE- Intervenção pelo IBDI a ADIN DE N° 3.695/06, proposta pela OAB*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>> Acesso em: 04/03/2010.

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais. (THEODORO JUNIOR, 2010 p. 27)

Esse princípio é um dos mais amplos em conhecimento, pois contempla o princípio da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, do juiz competente, a garantia de acesso à justiça. Assim leciona Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior sobre referido princípio:

Observa-se que traz o devido processo legal garantias que extrapolam o interesse das partes, posto que, em última instância, legitimam o processo, entendido esse como veículo condutor do Estado no exercício da sua atividade jurisdicional. (WAGNER JUNIOR, 2009, p. 43)

Os artigos a seguir esclarecem bem o devido processo legal, delineados na Constituição Federal³³:

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

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)

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

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

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.

Ademais, cumpre salientar que, para ter uma pretensão sobre um caso concreto litigioso, reconhecido em juízo, preliminarmente deverá respeitar corretamente a lei, os artigos que compõe o nosso Ordenamento Jurídico.

Destarte, o artigo 285-A não fere nenhum princípio citado, portanto, resulta em um normal seguimento do feito sem nenhuma contrariedade as normas.

7 DA INADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL DO ART. 285-A DO CPC

As reformas do Código de Processo Civil foram de iniciativa do Poder Executivo, fazendo parte do “Pacote Republicano”, trazendo a lei 11.277 de 07 de fevereiro de 2006 , elencando o novo dispositivo 285-A, matéria essa, que permite o Douto Juiz, julgar de plano, conforme a seguinte redação³⁴:

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.

³⁴

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco (5) 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.

Todavia, tal artigo é matéria de estudo, trazendo consigo algumas polêmicas sobre a questão do seu procedimento. Desse modo, o procedimento gera as mais diversas controvérsias, referindo como o artigo é interpretado, instaurado em nosso ordenamento jurídico e aplicado na marcha processual.

Fundamental observar que o artigo é constitucional, porém em seu texto-caput- pleiteia uma nova interpretação gramatical, uma nova sistemática procedimental, saber interpretá-lo de maneira diferente, assim não iria ferir supostamente os princípios constitucionais.

Explana de forma bem clara o advogado José Marcelo Vigliar:

[...] “essa alteração é saudável e que atribuirá mais importância à jurisprudência produzida pelo primeiro grau. O novo artigo desde que aplicado corretamente deve acelerar os julgamentos de teses repetitivas”. Vigliar entende que julgamentos diferentes sobre o mesmo direito são muito mais inseguros ao sistema jurídico do que o novo artigo. (Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/noticias/noticias_917.html> Acesso em: 07/04/2010.)

Oportuno transcrever ainda o valioso ensinamento do professor Cassio Scarpinella Bueno:

O entendimento sustentado pelo Instituto é o mais correto porque é o mais fiel a compreensão do correto funcionamento dos princípios constitucionais, tema que foi tratado no capítulo 1, da parte II DO VOL. “Um tal entendimento, contudo, não significa dizer que a aplicação ótima do dispositivo não deva conduzir os diversos juízes a promoverem amplo e prévio debate, com mais variados segmentos da sociedade civil e próprio Estado, acerca da fixação da tese jurídica que viabiliza o juízo negativo de admissibilidade da petição inicial nas condições autorizadas pelo art.285-A. A fixação da tese jurídica, da ‘sentença padrão’ após este debate é, ela própria, reflexo da correta aplicação dos princípios constitucionais colocados em xeque na referida ação direta de inconstitucionalidade”. (BUENO, 2010, p. 155)

Contudo podemos destacar que o artigo, a sua forma, o seu procedimento é inadequado porém constitucional, não ferindo os princípios que rege o Estado Democrático de Direito.

O legislador reformista queria tornar mais céleres as demandas recebidas, agilizando o seguimento dos feito, contribuindo em consonância com os princípios da celeridade e economia processual.

Tais disposições estão delineadas no texto A Exposição de motivos do seu Projeto que converteu em lei 11.277/06:

A Exposição de motivos do seu Projeto, da lei n.º 11.277/06 tem por escopo "[...] conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa". (Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/artic/e/viewArticle/30604>> Acesso em: 07/04/2010).

Em breve síntese o artigo é impróprio devido sua redação é errônea, porém é eficaz, se usado de maneira certa, tendo uma correta interpretação.

7.1 Matéria controvertida unicamente de direito

Tendo em vista que se pode aventar que o texto do artigo 285-A é errôneo, ao utilizar a expressão matéria controvertida unicamente de Direito.

Data vênia, houve uma falta de técnica, como pode ser matéria controvertida unicamente de direito, se o réu, a parte do processo não foi ao menos citado, para tomar conhecimento e poder contestar. Houve uma falta de coerência, talvez poderia descrever matéria unicamente de direito, distinguindo da matéria fática.

Aprofundando sobre a técnica, se faz necessário ressaltar o que diz Umberto Bara Bresolin:

Merece censura o emprego do adjetivo “controvertida” para qualificar a matéria unicamente de direito. Ora, em boa técnica jurídica, quem provoca a controvérsia, quer sobre os pontos de fato, quer sobre os pontos de direitos alegados pelo autor, é o réu que comparece ao processo e os impugna, trasmundando-os em questões de direito. Se o réu sequer foi citado, como poderia ser controvertida a matéria de direito? Melhor seria que tal adjetivo fosse suprimido da redação. (BRESOLIN, 2007, p. 387 e 388)

Caso contrário não fosse instaurado esse confuso artigo, poderia recair no art. 330,I, do CPC, que trata de matéria unicamente de direito. Entretanto o art. 330,I, do CPC, traz consigo em sua redação³⁵:

Art.330- O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I-quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessitando de produzir prova em audiência. (BRASIL, 2007, p. 69)

Logo seja, o juiz julgaria por antecipação da lide.

7.2 Decisões do mesmo juízo, de sentença de total improcedência em demais casos idênticos

Continuando a análise do texto do art.285-A, merece censura a palavra “juízo”, que de maneira correta poderia ser textualizada com a palavra “juiz”. Fica clara a diferença existente entre tais termos. O conceito de juízo segundo Diocleciano Torrieri Guimarães:

³⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Opinião, conceito. O foro; o tribunal constituído; o juiz, as partes e seus advogados, provisionados, solicitadores, estagiários e outros auxiliares da justiça. Lugar onde o juiz exerce suas funções. Há juízos de primeira instância, onde se propõe o processo; de segunda instância, para qual se recorre da decisão de juízo inferior; o primeiro é chamado de inferior instância ou *quo* e o segundo de superior instância ou *ad quem*. (GUIMARÃES, 2004, p. 273)

Outro ponto que merece crítica é a expressão “casos idênticos”. Conforme abordado, o juiz proferirá a sentença, mas esquecendo o legislador sobre a questão do juiz togado sair da comarca, sair daquela vara, então o novo juiz- aquo- utilizaria a mesma sentença do antigo magistrado? De certo não, pois seriam distintos os entendimentos sobre os casos, pois o juiz poderia utilizar a mesma sentença prolatada anteriormente, servindo de paradigma para os demais conflitos.

Ainda merece trazer a baila que a expressão utilizada pelo legislador, abre-se margem para o entendimento de litispendência, conforme elencada no art.301,§§ 1º,2º e3º do CPC.

Verifica-se, que a tese, a matéria pode ser a mesma, não querendo dizer que os litígios são os mesmos.

Neste contexto, se observa o conceito firmado por Umberto Bara Bresolin:

Se os casos idênticos fossem demandas idênticas, a solução não poderia ser imediato julgamento de, a solução não poderia ser o imediato julgamento de improcedência com fundamento no novo dispositivo,mas sim o reconhecimento, conforme o caso, da existência de litispendência ou de coisa julgada, impondo a extinção da demanda repetida sem julgamento do mérito (art.267,V).

Mas se a hipótese do artigo 285-a não é de demanda idênticas, é inegável que o nexos existente entre os precedentes e a demanda subsequente- a qual se pretende aplicar o dispositivo em exame-deve ser de razoável intensidade, Do contrario, no curso do processo legislativo, não seria substituído a expressão original caso análogo pela final casos idênticos. (BRESOLIN, 2007, p. 389 e 390)

Pode-se destacar que a redação do pleito inicial da ADIN 3.695/06³⁶, proposto pela OAB, diz que:

A norma atacada permite a utilização de sentença prolatada em outro processo, no mesmo juízo, para dar fim ao processo proposto posteriormente. Instituir entre nós uma sentença vinculante, impeditiva do curso do processo em primeiro grau. (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3695&processo=3695>> Acesso em: 07/04).

7.3 Dispensa da citação

O novo dispositivo traz consigo inovações para matérias repetitivas, onde o autor em sua pretensão requer o reconhecimento da tutela jurisdicional, ou seja, reconhecer em juízo seu caso. Entretanto de plano, *prima facie*, o juiz não cita o réu e julga liminarmente a improcedente o pedido do autor.

Com efeito, ressaltar-se que o réu poderá apresentar ao processo de forma espontânea, ora seja, conhecida como citação válida.

Da mesma forma afirma o autor Elpidio Donezetti:

Por julgar liminarmente improcedente o pedido formulado pelo autor, o procedimento retira do réu a faculdade de silenciar, o que, de regra, conduz a veracidade dos fatos articulados na inicial. Subtrair-lhe também a possibilidade de confessar os fatos ou de reconhecer a procedência do pedido. Se a causa versar sobre direito disponível, a norma viola o princípio do dispositivo, ou seja, em nome de uma celeridade a qualquer custo, o Estado-juízo se interpõe entre o autor e réu, obstaculizando o exercício do direito daquele e as prerrogativas deste. (DONEZETTI, 2009, p. 330)

Não esquecendo que esta nova norma não é inédita pois, já existia o ato do juiz sentenciar antes mesmo, da citação do réu, sendo ele o art.295 do CPC. Assim defende Humberto Theodoro Junior:

³⁶

ADIN 3.695/06 – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.695/06.

Não é o primeiro caso em que a Lei admite a possibilidade de um julgamento, *in limine litis*, de rejeição do pedido. Já constava do at. 295, inc. IV.do Código de Processo Civil, desde sua promulgação, a previsão de que a petição inicial seria indeferida quando o juiz verificasse, desde logo, a decadência ou a prescrição. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 361)

Aliás, a discordância se pretende exatamente na citação do réu, onde o mesmo não tem anuência da ação.

Importante faz ressaltar que é notório que o artigo a todo tempo protege o réu, sendo que pela *res iudicata* improcedente. Portanto, não há a vantagem do autor em desfavor do réu.

7.4 Relação do art.285-A do CPC com outros dispositivos do CPC

Curiosamente analisando o artigo e os dispositivos desse código, encontramos julgamento de *prima facie*, de plano. O art.120, § único, art. 475, art. 518 e art. 557, ambos do CPC³⁷, o relator de plano, baseado em jurisprudência poderá solucionar lide, conforme verifica:

Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

Art.475. está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal

(...)

§3º também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Sumula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.

37

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Art. 518, Interposta a apelação, o juiz declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com sumula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Art. 557, O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, Do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Salto aos olhos que se pode observar, que são julgados de plano através de jurisprudência de súmula, e não através de um paradigma, de modelo para sentença já prolatada pelo magistrado, conforme o art.285-A.

Na mesma linha de raciocínio aduz Cássio Scarpinella Bueno:

Trata-se, por isso mesmo, de idêntico contexto normativo em que gravitam diversos outros dispositivos do Código de Processo Civil. Como o §3 do art. 475, o §1º do art. 518, o parágrafo único do art. 120, o parágrafo único do art.481 e o mais amplo deles, o art.557 e respectivo § 1º-A, que permitem uma verdadeira abreviação do procedimento naqueles casos em que já existem precedentes jurisprudenciais consolidados o suficiente para permitirem que se anteveja a sorte daquele que pede tutela jurisdicional ao Estado- Juiz. Nesse sentido, o art.285-A, pretende que seja aplicada a mesma questão jurídica a mesma resposta jurisdicional, providencias que, analisada deste ponto de vista, só pode merecer os melhores aplausos porque assegura, reconhecida a identidade de situações de uma escorreita incidência do princípio da isonomia, que também é parte integrante do “modelo constitucional do processo civil”. (BUENO, 2010, p. 153 e 154)

A aplicação do dispositivo torna célere a grande demanda de ações propostas, sendo que é inadequado na forma em que é manuseado, interpretado. O artigo 285-A deve ter uma nova interpretação sistemática, embora todas as sentenças proferidas deveriam ser julgadas em conformidade com os artigos anteriores citados, baseado em súmulas e jurisprudências.

Diante de todos os pontos suscitados, através de súmulas e jurisprudências, não teria como continuar a marcha processual, o seguimento do feito.

7.5 Isenção do autor vencido nos honorários do advogado

Há inserção do autor quando ingressar a sua pretensão no poder judiciário através do art. 285-A, gastando então somente com as despesas processuais, portanto não pagará os honorários advocatícios ao advogado da do réu. Ao tratar do tema, Umberto Bara Bresolin, explica:

Por fim deve se observar que a sentença proferida nos moldes do artigo 285-a devesse condenar o autor nas custas e despesas processuais, mas não em honorários advocatícios de sucumbência. A situação será diferente, todavia, se o réu - a despeito de não ter sido citado - comparecer espontaneamente ao processo (art. 214, § 1º e apresentar resposta antes de que a sentença seja prolatada: nesse caso, o julgamento terá, por fundamento a hipótese do inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil, e o advogado réu fará jus ao Honorário de sucumbência). (BRESOLIN, 2007, p. 394 e 395)

Sendo importante salientar que o art. 22, § 2º do EOAB³⁸, expressa:

ART.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados pro arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§2. Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Por outro lado, muda de figura caso o réu adentre na relação processual para tomar ciência da mesma, em um impulso de vontade, espontâneo, onde seu advogado terá jus aos honorários advocatícios.

7.6 A apelação do autor e a citação do réu

³⁸

BRASIL. Estatuto da Advocacia e da OAB. LEI nº 8.906 de 4 de Julho de 1994.

Com a inclusão do novo dispositivo, à grande demanda no primeiro grau, obteve rápida resolução, afogando o tribunal com os recursos de Apelação (art.513 do CPC).

Denota-se que a discordância do titular da ação sobre a sentença poderá recair em recurso de apelação ou embargos declaratórios por ele proposto

Desse modo, é um juízo de retratação, permitindo o autor apelar, e o réu a ser citado à responder, mas não é responder de acordo com os moldes de uma contestação, e sim de acordo com recurso interposto (contra-razoes a apelação).

Indubitável asseverar que não é surpresa o juízo de retratação, o art.296 do CPC, também estar explícito em sua redação³⁹:

Art.296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reforma sua decisão.

Parágrafo único: Não reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

Contudo, é notório e claro como há o contraditório entre as partes do processo. No que concerne a tão discutida citação, o chamamento do réu ao processo. Caso o autor não interpor tal recurso, aplicará o art. 219,§ 6 do CPC.⁴⁰

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

(...)

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

³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

⁴⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

Portanto, é evidente que o réu não seria prejudicado na relação processual, em momento oportuno seria citado para tomar anuência do recurso interposto ou até mesmo da sentença proferida pelo magistrado em seu favor.

8 CONCLUSÃO

Com o advento do dispositivo 285-A do Código Processo Civil, introduzido pela alteração, essa promovida pela Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Trazendo consigo grandes polêmicas sobre questão de sua constitucionalidade.

Com a inclusão do artigo 285-A no código de Processo Civil, tornou mais célere, mais eficaz os atos do juiz, fazendo com que processos que contém matéria controvertida unicamente de direito repetitivos fossem julgados improcedentes de *prima facie*, de plano, segundo, sentenças proferidas em casos idênticos já prolatados em sentenças anteriores. Assim, com esse dispositivo inovador resultaria no desafogamento da grande demanda de processos naquele juízo. Cabendo ao juiz togado praticar sua imparcialidade, zelar pela efetividade e economia processual.

Nesse contexto é de necessária observância que o réu não será citado, não causando nenhum benefício em favor do titular da ação. Todavia, poderá ser aceita a citação válida, se o mesmo comparecer espontaneamente no processo, tomando anuência dos atos processuais já praticados, ou até mesmo em sede recursal, com intuito de contra-razões do recurso de apelação em face do autor, ora essa é dita e de forma clara que se trata do juiz de retratação.

Ademais, quando poderia ser matéria controvertida unicamente de direito, se o réu, a parte do processo ao menos foi citado.

Data máxima vênia, como poder ter um erro tão grotesco à maneira como e elencada no artigo a expressão juízo. Sendo que se trata do órgão, do foro. Outro ponto que merece uma severa crítica é a sentença de total improcedência em casos anteriores. Logo seja, é o famoso copiar e colar, servindo a sentença como paradigma.

Tendo em vista, que a matéria pode ser a mesma, não querendo insinuar que os conflitos são idênticos.

Soa de forma desarrazoadora e forçada que a intenção do legislador reformista foi tornar mais célere a grande demanda repetitivas propostas. Contribuindo, assim em consonância com os princípios da celeridade e economia processual. Posto isto, afirmar-se que o artigo 285-A não é inconstitucional, pelo contrario falta uma boa sistemática gramatical, um artigo que preenche todos requisitos de constitucionalidade. Todavia, tal artigo é matéria de estudo, trazendo consigo algumas polêmicas sobre a questão do seu procedimento constitucional e sua errônea redação.

Oportuno delinear que o dispositivo inovador é objeto de ação de inconstitucionalidade 3.695/06, ainda não julgada. Entretanto, em desfavor ao lado encontram-se os pleitos –*Amicus Curiae* (Anexo) –no que concernem de forma esclarecedora a constitucionalidade do art.285-A. Desse modo, o procedimento gera as mais diversas controvérsias entre operadores do direito, referindo como o artigo é interpretado, instaurado em nosso ordenamento jurídico e aplicado na marcha processual.

Fundamental observar que o artigo em seu texto-caput- pleiteia uma nova interpretação gramatical, uma nova sistemática procedimental, saber interpretá-lo de maneira diferente, assim não iria ferir supostamente os princípios constitucionais.

Conclui-se assim que, caracterizado está o erro de fato na falta de técnica processual da redação do tão polêmico artigo, necessitando de uma interpretação gramatical.

Tecida tais considerações é imbuído asseverar que o artigo, a sua forma, o seu procedimento é inadequado porém constitucional, não ferindo os princípios que rege o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei de introdução ao Código Civil**. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. 12 ed. São Paulo: Rideel, 2006.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. LEI nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. 13 ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. DECRETO-LEI nº 3.689 de 3 de Outubro de 1941. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de Outubro de 1988. 40 ed. rev. e ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Estatuto da Advocacia e da OAB**. Belo Horizonte, 2008.

BRESOLIN, Umberto Bara. **Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum, ordinário e sumário**. 3 ed. ver. e atual.. vol. 2, tomo I, São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Civil**. vol. 1. 16 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CASTRO, João Antonio Lima (coordenador); FREITAS, Sergio Henrique Zandona (colaborador). **Direito Processual Constitucional e democrático**. 824p. isbn 978-85-98185-11-8. Coletânea de artigos dos especialistas em Direito Processual pelo IEC/PUC Minas. Elaborada pela biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Bookseller, 2002.

DONEZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

FIUZA, Cezar. **Direito Civil: Curso Completo**. 8 ed. rev. e atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. **Direito Processual Civil**. vol. 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento**. vol. 1. 12 ed. rev. e atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento**. vol. 1. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito Processual Civil**. vol. 1. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VIGLIAR, Jose Marcelo. **Artigo 285-A do Código de Processo Civil: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas**. Salvador/BA. Juspodium. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/noticias/noticias_917.html> Acesso da pagina: 03/04/2010.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil Curso Completo**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coordenação). **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 8 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coordenação). **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** vol. 1. 9 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006/2007.