

LETÍCIA PÂMELA DE OLIVEIRA CASTILHO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
Uma análise à luz dos princípios do contraditório, da
ampla defesa e do devido processo legal.**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC - MG
2010

LETÍCIA PÂMELA DE OLIVEIRA CASTILHO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
Uma análise à luz dos princípios do contraditório, da
ampla defesa e do devido processo legal.**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Alexandre Ferreira.

FIC - CARATINGA
2010

AGRADECIMENTOS

A Deus por todas as graças concedidas durante minha vida, especialmente minha vida acadêmica, pois sem suas bênçãos não poderia realizar mais esse sonho.

Aos meus pais, Maria e Sebastião, e aos meus irmãos, pelo amor, confiança e apoio que sempre demonstraram.

Ao meu namorado Cleber, por tornar a minha vida mais especial com seu amor, carinho e apoio incondicional.

Ao professor e orientador Dr. Alexandre Ferreira, pela disposição e atenção dispensadas no exercício de seu ministério, e especialmente durante a confecção da presente pesquisa.

A todos os professores do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga por terem compartilhado seus conhecimentos e experiências, direcionando meus estudos, e contribuindo para saciar minha sede de conhecimento e meu crescimento profissional.

Enfim, a todos os meus amigos, familiares, aos colegas de caminhada e a todos que contribuíram para que concluísse mais essa etapa de minha vida.

RESUMO

Este trabalho tem por escopo verificar a inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, tendo como parâmetro os princípios constitucionais do processo, a saber, o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O art. 285-A do CPC prescreve que diante da existência de matéria controvertida que seja unicamente de direito e no juízo já houver sentenças de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação do réu, proferindo-se sentença que reproduza o teor daquela anteriormente prolatada. A sentença de total improcedência julga o mérito da causa sem a formação da dialética processual, por ausência de citação. Tal possibilidade impingida ao juiz impõe limites ao exercício dos princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e nesse ponto reside sua inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade; contraditório, ampla defesa e devido processo legal; sentença.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – GENERALIDADES	8
1.1 Conceito	8
1.2 Jurisdição e Processo	10
1.3 Princípios Constitucionais do Processo	13
1.3.1 Princípio do Contraditório	18
1.3.2 Princípio da Ampla Defesa	22
1.3.3 Princípio do Devido processo legal	24
2 – ANÁLISE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	28
2.1 Histórico	28
2.2 A sentença no Processo Civil	32
2.3 A sentença do artigo 285-A do Código de Processo Civil	38
3 – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	45
3.1 Controle de constitucionalidade	45
3.1.1 Controle difuso e controle concentrado	46
3.1.2 Inconstitucionalidade formal e material	49
3.2 A interpretação do art. 285-A do Código de Processo Civil frente à Constituição Federal de 1988	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida de pesquisa doutrinária a cerca do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com um olhar a partir dos princípios constitucionais do processo, em especial dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Tal pesquisa se justifica pela importância do tema, vez que circunda os fundamentos da ciência processual civil, mas que é ao mesmo tempo transdisciplinar, por envolver outros ramos da ciência jurídica, como o Direito Constitucional e a Hermenêutica Jurídica, o que possibilita a obtenção de conhecimento profundo, grande ganho pessoal e intelectual.

Ressalte-se também que há grande ganho jurídico no desenvolvimento do presente trabalho, ganho este externado pela busca por pacificação de divergências sobre a interpretação do artigo 285-A do CPC, já que o dispositivo possui vigência e vem sendo aplicado pelo julgador.

Analisa-se ainda, se a norma citada fere os direitos dos jurisdicionados, propiciando ganhos sociais, na medida em que resguarda a aplicação correta das normas e princípios processuais que garantam a preservação da prestação da tutela jurisdicional efetiva, justa e legítima, indispensável em um Estado Democrático de Direito.

Sendo o objeto da análise o art. 285-A, delimitado pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, tem-se que a interrogante científica propulsora do trabalho questiona se a redação dada ao artigo 285-A do CPC impõe limites ao exercício dos princípios constitucionais processuais escolhidos, ou seja, busca demonstrar se o mencionado artigo é inconstitucional.

Assim, identifica-se como objetivo geral a verificação da inconstitucionalidade material do dispositivo selecionado. Como objetivos específicos: a definição da amplitude e conceito dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal; a análise do texto legal enxerto no artigo 285-A do CPC, inclusive da sentença

que a aplicação deste artigo enseja; bem como suas possíveis interpretações; e a verificação de sua aplicação perante o estatuído na Constituição da República, para observar se há prejuízo para as partes litigantes; além da investigação sobre a legislação pertinente.

Expostos os motivos, objeto, objetivos, chega-se a hipótese estabelecida como resposta ao problema de pesquisa. Segundo esta tese o art. 285-A do CPC impõe limites ao exercício do contraditório e ampla defesa quando pressupõe a prolação de uma sentença de mérito, ou seja, de improcedência do pedido sem a formação da dialética processual, impedindo que ambos os sujeitos, autor e réu, contribuam para a formação do provimento jurisdicional. Fere, por isso, o devido processo legal, mas também por conferir caráter vinculante a sentença, ao permitir ao juiz simplesmente reproduzir os fundamentos da sentença proferida em processo ajuizado anteriormente.

A metodologia utilizada nesta pesquisa compreende a revisão bibliográfica, sempre próxima do marco teórico, definindo-se a bibliografia principal e a complementar. Outro método utilizado se traduz pela sintetização, a partir da análise dos princípios constitucionais do processo, dos fundamentos para a investigação da inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC, e ainda a investigação doutrinária, e da legislação pertinente ao tema.

Chegou-se, portanto, a definição de que, para alcançar os objetivos propostos, reafirmando-se a tese apresentada e tornando o trabalho fonte para ampliação do conhecimento e compreensão de várias questões relevantes, o trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo serão abordadas algumas questões relevantes atinentes ao Direito Processo Civil e os princípios constitucionais do processo, com destaque para o princípio do contraditório, da ampla defesa, e do devido processo legal.

No segundo capítulo a preocupação se volta para a análise do texto do artigo 285-A do CPC, e a compreensão da decisão que a sua aplicação propicia.

No terceiro capítulo será exposto o estudo sobre a inconstitucionalidade material e a interpretação do artigo 285-A do CPC frente à Constituição da República de 1988, para ao final, como dito, demonstrar e confirmar a hipótese desenvolvida.

1 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – GENERALIDADES

Neste primeiro capítulo buscar-se analisar algumas questões que se mostram fundamentais para a compreensão do objeto de estudo, visto estar diretamente ligado a idéia de processo e de atividade jurisdicional.

Portanto, serão traçadas algumas considerações sobre o que se entende por Direito Processual Civil, bem como compreender a estreita relação entre jurisdição e processo, uma vez que são inerentes ao Estado enquanto ente constitucionalmente incumbido da função de reger e regular as relações entre os particulares.

Por fim, far-se-á um estudo doutrinário dos princípios constitucionais do processo, com vistas a delinear os escopos deste e as garantias dos jurisdicionados.

1.1 Conceito

O Direito Processual Civil é um ramo do direito público, que assim como outros ramos do direito, é regido pelas regras e preceitos constitucionais, e ainda, pelos institutos processualísticos, “cujo âmbito de incidência e o procedimento para sua aplicação se encontram na própria Constituição”.¹

O direito processual,

se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal.²

¹NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 p. 20.

²Idem, p. 20.

Segundo o doutrinador Nelson Nery Júnior, na obra de Bulow, “o processo foi elevado à categoria de ciência autônoma e independente do direito civil, em consequência do tratamento principiológico que lhe foi dedicado pelo jurista alemão”³, sendo que esta obra dividiu os princípios do Direito Processual Civil em princípios informativos e em princípios fundamentais.

Os princípios informativos são “considerados como axiomas, pois prescindem de demonstração. Não se baseiam em outros critérios que não estritamente técnicos e lógicos, não possuindo praticamente nenhum conteúdo ideológico”⁴. Os princípios informativos são divididos em: lógicos, jurídicos, políticos e econômicos. São tidos como universais, sobre os quais não há controvérsia.

O processo deve ser lógico em sua estrutura, devendo, por exemplo, a petição inicial preceder a contestação. Pelo princípio jurídico, o processo deve seguir regras preestabelecidas pelo ordenamento jurídico. As regras de ordem política precisam ser seguidas no processo, como por exemplo, a que determina ao juiz o dever de sentenciar, ainda que haja lacuna na lei (art. 126, CPC), devendo, para tanto, servir-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. Segundo o princípio econômico, de ampliação intuitiva, deve-se obter o máximo do processo com o mínimo dispêndio de tempo e de atividade, observadas sempre as garantias das partes e as regras procedimentais e legais que regem o processo civil.⁵

Já os princípios fundamentais ou gerais são aqueles “sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que está adotando”⁶.

É o Direito Processual Civil uma ciência jurídica regida por regras próprias, possuindo princípios que asseguram o cumprimento de suas finalidades e dos quais o aplicador, e por que não os operadores do direito, não podem se afastar.

³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 p. 27.

⁴ Idem, p. 28.

⁵ Idem, p. 28.

⁶ Idem, p. 28.

1.2 Jurisdição e Processo

O vocábulo jurisdição vem do latim *jurisdictio*, que etimologicamente, quer dizer “ação de dizer o direito”, ou mais simplesmente, “dizer o direito”⁷.

Para o doutrinador Ernane Fidélis dos Santos,

afirmar, porém, que o Estado, no franco exercício da função jurisdicional, sempre aplica o direito ao caso em controvérsia, solucionando o litígio, é temeridade, pois nem sempre o direito é aplicado conforme deveria ser. A sentença injusta existe e é uma realidade processual. Em consequência, não se pode incluir no conceito de “jurisdição” a aplicação do direito, embora seja esta uma de suas finalidades. Finalidade, porém, que, nem sempre alcançada, não deve figurar nos exatos termos de um conceito. Para que se alcance, portanto, satisfatória definição de jurisdição, deve-se levar em conta apenas seu fim imediato, qual seja, a composição dos litígios, a solução dos casos controvertidos. Litígios, pelo menos, em eventualidade.⁸

A jurisdição é função específica do Estado e tem caráter substitutivo, já que com a proibição de os particulares realizarem a justiça pelas próprias mãos, deve o Estado assumir para si a realização da justiça, que é feita através de um órgão julgador, a fim de compor os litígios.

Assim, definiu-se jurisdição como o “poder-dever do Estado de compor litígios, de dar efetivação ao que já se considera direito, devidamente acertado, e de prestar cautela aos processos em andamento ou a se instaurarem, para que não percam sua finalidade prática”.⁹

A jurisdição é uma função estatal, assim como o é a administração e a legislação, sendo que tais atribuições não se confundem ou conflitam, por serem independentes uma em relação à outra. Tal independência é característica da democracia.

⁷ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

⁸ Idem, p. 80.

⁹ Idem, p. 81.

No ordenamento jurídico brasileiro, a jurisdição só pode ser exercida pelo Poder Judiciário, que é independente e livre de qualquer influência, devendo agir nos limites de sua autoridade e com imparcialidade.

A jurisdição é una, apesar de haver divisão de órgãos, principalmente em razão da matéria. Mas certo é que cabe ao Estado “dizer o direito” em qualquer das esferas, seja cível, penal, trabalhista, constitucional etc.

Para que a jurisdição alcance suas finalidades, deve ser revestida de garantias específicas. Essas garantias são dadas pela própria lei, aparecendo inclusive na própria Constituição da República.

São garantias da jurisdição, segundo Ernane Fidélis dos Santos, a imparcialidade do juiz e do juízo (art. 134 e 135, CPC), a independência do juiz, o juiz natural, a improrrogabilidade e indeclinabilidade da jurisdição.

Sendo poder-dever do Estado, a jurisdição é efetivada através da prestação da tutela jurisdicional. “A tutela jurisdicional é prestada através de uma série de atos que se interligam. O autor pede, o juiz ouve a outra parte colhe as provas e decide. A prestação jurisdicional é realizada, portanto, através de um processo.”¹⁰

Para Ernane Fidélis dos Santos, de acordo com os fins específicos da jurisdição, o processo, juridicamente falando, deve ser definido e caracterizado em razão de suas finalidades.

Assim, se a jurisdição é poder-dever de compor litígios, dar efetivação ao direito ou acautelar processos em andamento ou a se instaurarem e, se ela atua através do processo, podemos, então, defini-lo como a soma dos atos que objetivam a composição do litígio, ou a efetivação do direito já acertado, ou o acautelamento de um processo principal.¹¹

O processo, como meio de prestação da tutela jurisdicional se estrutura de acordo com o fim específico a que se destina, dividindo-se em Processo de Conhecimento ou Cognição, Processo de Execução e Processo Cautelar.

A natureza jurídica do processo é indicada pela teoria adotada pelo Código de Processo Civil, que é a teoria do processo como relação jurídica triangular.

¹⁰SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 96.

¹¹Idem, p. 96.

Assim, “estabelecida a premissa de que, no processo, se há direitos e obrigações para seus sujeitos, pode ele ser conceituado como espécie de relação jurídica, que é o vínculo que une duas ou mais pessoas, com direitos e obrigações recíprocos”.¹²

Essa relação é formada pelas partes (autor e réu) e o juiz. É, portanto, triangular, pois, “se forma, se desenvolve e se esgota, unindo os sujeitos do processo entre si. Relação de direito público, pois o Estado nela está presente, com proeminência, através do juiz”.¹³

Ernane Fidélis dos Santos ainda aduz que “a relação processual se completa com a citação do réu e se desenvolve até o final, como vínculo de direitos e obrigações”.¹⁴

Tais obrigações e direitos são expostos pelo fato de autor e réu terem direito á sentença, e o juiz ter a obrigação de despachar e sentenciar. Os deveres das partes são de caráter geral (art. 14, CPC). “Autor e réu, porém, estão também ligados, no processo, em razão da afinidade da decisão, cujos efeitos são incindíveis e operam, necessariamente, em relação a ambas as partes”.¹⁵

Porém, para a constituição válida dessa relação processual é necessário a observância de alguns pressupostos processuais. Os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, tidos como subjetivos, são: a competência do juiz e ausência de impedimentos; a capacidade de ser parte; a capacidade processual e a capacidade postulatória daquele que peticiona.

Os pressupostos processuais objetivos são: a petição apta e a forma processual adequada, quando não houver outra a ser adotada; e ainda, o instrumento de mandato e a não existência de nulidade absoluta; a inexistência de coisa julgada material, litispendência e preempção.

De acordo com o doutrinador Ernane Fidélis dos Santos,

a citação feita corretamente e nos moldes legais também é pressuposto de constituição válida do processo. Nesse caso, ela não apenas deverá ser feita no rigor da forma que a lei considera apta a atingir seus fins, como também deverá atender aos requisitos

¹² SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

¹³ Idem, p. 103.

¹⁴ Idem, p. 103.

¹⁵ Idem, p. 105.

mínimos exigíveis pela forma com que foi feita. (...) A falta de pressuposto processual impede que o juiz decida a lide, isto é, julgue o mérito, o pedido do autor.¹⁶

Logo, necessário é, para que se tenha um processo nos moldes legais e principiológicos estabelecidos, observar todas essas questões expostas, sob pena de se ter apenas um procedimento, insuficiente, portanto, para realizar o Direito.

1.3 Princípios Constitucionais do Processo

Os princípios de uma ciência são fixados, ao longo do tempo, de forma a sustentar e dar forma aos sistemas integrantes dessa ciência. Na ciência processual os princípios são preceitos fundamentais que informam o sistema processual, no caso o civil, de forma a caracterizá-lo e qualificá-lo “naquilo que tem de particular e de comum com os demais sistemas.”¹⁷

Assim,

considerando os escopos sociais e políticos do processo e do direito em geral, além do seu compromisso com a moral e a ética, atribui-se extraordinária relevância a certos princípios que não se prendem à técnica ou à dogmática jurídicas, trazendo em si seríssimas conotações éticas, sociais e políticas, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador.¹⁸

Muitos dos princípios processuais existentes em nosso ordenamento são informados pela própria Constituição da República, pois é “sobretudo nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas processuais, encontrando na Lei Maior a plataforma comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo”¹⁹ e a imperatividade desses princípios.

¹⁶ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110 e 111.

¹⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p 56.

¹⁸ Idem, p. 56.

¹⁹ Idem, p 57.

Como afirmado acima, os princípios constitucionais do processo podem ser identificados no próprio texto da Carta Magna, pois muitos aparecem de forma expressa, mas há outros que podem também ser identificados por abstração, quando da interpretação das normas constitucionais. O fato é que se deve colocar o Direito Constitucional em seu verdadeiro e meritório lugar: “o de base fundamental para o direito do País”.²⁰

Para o doutrinador Nelson Nery Júnior, “o interprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema”.²¹

Por isso é que, se a norma infraconstitucional está em desacordo com o texto da Lei Maior não deve ser aplicada no caso concreto, devendo ser declarada *in concreto* ou *in abstracto* inconstitucional, residindo nesse fato a importância do conhecimento e da necessidade de aplicação do Direito Constitucional.

Cassio Scarpinella Bueno, doutrinador processualista, ao comentar sobre os princípios constitucionais do processo civil, afirma que os princípios constitucionais ocupam-se especialmente “com a conformação do próprio processo, assim entendido o método de atuação do Estado-juiz e, portanto, método de exercício da função jurisdicional. São eles que fornecem as diretrizes mínimas, mas fundamentais, do próprio comportamento do Estado-juiz”²².

O Direito Processual Civil, assim como os demais ramos do Direito, busca atingir seus fins através de várias normas. Ocorre que essas normas não são capazes de abarcar toda a variedade de situações que podem surgir na sociedade. É por isso, que as próprias normas processuais devem ser compreendidas a partir dos princípios diretores do processo. “Conhecê-los é de suma importância, pois em face da interpretação da lei, a solução será sempre encontrada com o auxílio de princípios que se constituem no substrato de toda a ciência processual”²³.

Os princípios constitucionais do processo civil são normas jurídicas, por isso vinculam o intérprete e o aplicador do direito. Eles veiculam direitos fundamentais.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 p. 20.

²¹ Idem, p. 20.

²² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124.

²³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

Para Cassio Scarpinella Bueno são verdadeiros “mandados de otimização: os valores enunciados pelos princípios pressupõem que sejam criados os meios necessários para seu atingimento em cada caso concreto”.²⁴

São eles: isonomia, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz e promotor natural, inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação), proibição da prova ilícita, publicidade dos atos processuais, motivação das decisões, duplo grau de jurisdição, assistência jurídica integral e gratuita, economia e eficiência processuais (celeridade) e efetividade do processo.

O princípio da isonomia aparece no caput e no inciso I do art. 5º da Constituição da República, que diz que todos são iguais perante a lei. O Código de Processo Civil também informa a necessidade de as partes receberem do juiz tratamento idêntico. Essa igualdade de tratamento deve se manifestar de forma a oferecer às partes as mesmas condições de manifestação no processo, como também na criação de meios para que seja efetivamente exercitada. Dar tratamento isonômico às partes significa “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.²⁵

Aparece nos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal o princípio do juiz natural que é estendido também ao promotor que deve ser natural, vedando a criação de tribunal de exceção ou processamento e sentenciamento de alguém por autoridade incompetente. Além da imparcialidade do julgador que também decorre deste princípio.

A inafastabilidade do controle jurisdicional é princípio também conhecido como “acesso à justiça”. Está expresso no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, ao dizer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²⁶. Assim, todo aquele que bate às portas do judiciário deve receber uma resposta, mesmo que negativa, pois a função jurisdicional é dever do Estado.

O princípio da proibição da prova ilícita está enunciado no art. 5º, inciso LVI da Constituição, onde se lê que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128.

²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 42.

²⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 27.

por meios ilícitos”²⁷. A prova ilícita é aquela que fere o ordenamento jurídico, já a prova obtida por meios ilícitos pode ser admitida, porém a forma de obtenção é que fere o ordenamento. Ambas devem ser entendidas como não produzidas perante o magistrado, logo não podem ser usadas para a formação de sua convicção.

O princípio da publicidade expresso no artigo 5º, inciso LX da Constituição, estipula que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”²⁸. Aparece também no artigo 93, IX e X da CF. Tal princípio se manifesta através da inadmissão de julgamentos secretos, e da exigência de que todas as decisões sejam publicadas, isto é, estarem acessíveis ao público.

Aparece também no artigo 93, incisos IX e X da Constituição, o princípio da motivação das decisões judiciais, ou princípio da fundamentação. Ele expressa a necessidade de que toda e qualquer decisão judicial seja explicada, fundamentada, justificada pelo magistrado que a prolatou, sob pena de nulidade.

O princípio do duplo grau de jurisdição não tem previsão expressa no texto constitucional, mas é adotado pela doutrina e deve ser entendido como “o modelo no qual se garante a revisibilidade ampla das decisões judiciais, quaisquer decisões, por magistrados preferencialmente diversos e localizados em nível hierárquico diverso”²⁹.

O doutrinador Cassio Scarpinella Bueno considera também princípio constitucional do processo a assistência jurídica integral e gratuita, que aparece no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição a dizer que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”³⁰.

A economia processual e a celeridade são também princípios constitucionais do processo expressos pelo artigo 5º, inciso LXXVIII onde se lê que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”³¹.

²⁷ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 28.

²⁸ Idem, p. 28.

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151.

³⁰ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 28.

³¹ Idem, p. 29.

O princípio da economia processual informa que “a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços”³².

Ressalte-se que, este princípio não deve ser entendido

como se a busca por um julgamento mais célere, mais ágil, reconhecendo-se os meios necessários para a obtenção desta finalidade, pudesse, de forma generalizada, colocar em risco o ideal de segurança jurídica que o princípio do devido processo legal e do contraditório impõem. Também aqui a idéia de necessária preponderância entre os diversos princípios constitucionais do processo civil deve ser levada em conta adequadamente em cada caso concreto, sempre impondo ao magistrado e, mais amplamente, ao intérprete e ao estudioso do direito processual civil, a necessária fundamentação (justificativa) das suas escolhas e das razões que conduziram a elas.³³

Aroldo Plínio Gonçalves, citado por Ádlei Duarte de Carvalho, ao comentar sobre o princípio da celeridade, afirma que

a preocupação com o rápido andamento do processo, com a superação do estigma da morosidade da Justiça que prejudica o próprio direito de acesso ao Judiciário, porque esse direito é também o direito à resposta do Estado ao jurisdicionado, é compartilhada hoje por toda a doutrina do Direito Processual Civil. As propostas de novas categorias e de novas vias que abreviem o momento da decisão são particularmente voltadas para a economia e celeridade como predicados essenciais da decisão justa, sobretudo quando a natureza dos interesses em jogo exige que os ritos sejam simplificados. Contudo a economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo.

A decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, e se a justiça não se apresentar no processo não poderá se apresentar também, na sentença.³⁴

³² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 175.

³³ Idem, p. 180.

³⁴ CARVALHO, Ádlei Duarte de. In CASTRO, João Antônio Lima. **Direito Constitucional: Hermenêutica Constitucional em debate**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2010, p. 30.

O princípio da efetividade do processo também repousa no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB, assim como o princípio do “acesso à justiça”, e diz que a lei não excluirá lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário.

O fato é que, obtido o reconhecimento do direito como lesionado ou ameaçado, justifica-se a prestação da tutela jurisdicional, porém seus resultados devem ser “efetivos, isto é, concretos, palpáveis, sensíveis no plano exterior do processo, isto é, 'fora' do processo”.³⁵

Os demais princípios serão tratados nos próximos subitens de forma mais aprofundada.

1.3.1 Princípio do Contraditório

Prescreve o artigo 5º, inciso LV, da CF: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”³⁶.

Para a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover o princípio do contraditório pressupõe a atuação do princípio da audiência bilateral, sendo aquele inerente à própria noção de processo. Assim,

a bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo. Em todo processo contencioso há pelo menos duas partes: autor e réu. O autor (demandante) instaura a relação processual, invocando a tutela jurisdicional, mas a relação processual só se completa e põe-se em condições de preparar o provimento judicial com o chamamento do réu a juízo.³⁷

O princípio do contraditório pressupõe a ciência dos litigantes sobre os atos praticados pelo juiz e pelo adversário, podendo esta ciência se dar através da citação, intimação e notificação.

³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181.

³⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 28.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 61.

Para a referida autora, o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; e b) reação.³⁸

É tamanha a importância do princípio do contraditório, assim como o é a oportunidade de seu exercício, que mesmo sendo a “informação” indispensável e a “reação”, eventual, possível, tal distinção não permite conceber qualquer restrição ou indiferença ao gozo dessa garantia constitucional.

Além disso, segundo Cassio Scarpinella Bueno, o magistrado é responsável por alimentar o contraditório ao longo de todo o processo, pois a atuação jurisdicional deve ter resultado útil, assim como o próprio processo.

No contexto dos direitos fundamentais, o contraditório deve ser entendido

como o direito de influir, de influenciar, na formação da convicção do magistrado ao longo de todo o processo. Não se deve entendê-lo somente do ponto de vista negativo, passivo, defensivo. O Estado-juiz, justamente por força dos princípios constitucionais do processo, não pode decidir, sem que garanta previamente amplas e reais possibilidades de participação daqueles que sentirão, de alguma forma, os efeitos de sua decisão.³⁹

O citado doutrinador continua dizendo que

o princípio do contraditório deve ser entendido como a possibilidade de o destinatário da atuação do Estado influenciar – ou, quando menos, ter condições reais, efetivas, de influenciar – , em alguma medida, na decisão a ser proferida. Tanto assim que o caráter meramente eventual da “resistência” ou da “reação” não pode ser entendido como algo secundário ou até mesmo, dispensável pelo seu titular. (...) O princípio do contraditório deve ser entendido como diálogo, como cooperação; é participação também no plano do processo. Contraditório é realização concreta, também em juízo, das opções políticas do legislador brasileiro sobre o modelo de Estado adotado pela Constituição brasileira. Contraditório é forma pela qual se efetivam os princípios democráticos da República brasileira, que viabiliza ampla participação no exercício das funções estatais.⁴⁰

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 63.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 140.

⁴⁰ Idem, p. 141.

A observância do princípio do contraditório é forma de legitimar a própria manifestação do Estado, não apenas do órgão julgador, uma vez que essa manifestação será “tanto mais legítima quanto maior for a possibilidade de os destinatários de seus atos, de suas decisões, que têm caráter imperativo e vinculante, poderem se manifestar para influenciar a autoridade competente antes de ela decidir”.⁴¹

O doutrinador Guilherme Peña de Moraes ao falar do princípio do contraditório o relaciona diretamente com a ampla defesa ao expor:

Princípio do Contraditório: a ampla defesa impõe que os atos instrutórios devam ser praticados na presença e com a participação do defensor e defendido. No que tange aos sujeitos processuais, a ampla defesa compreende os direitos à defesa técnica e autodefesa, de maneira que a primeira decorre da condição de representante em juízo, sendo qualificada como indisponível, ao passo que a segunda deflui da condição de parte do processo, sendo qualificada como disponível. No que toca aos atos processuais, a ampla defesa contém os direitos de audiência e presença, de sorte que o primeiro é exteriorizado pela possibilidade de o demandado influir sobre a formação do convencimento da autoridade judiciária competente, enquanto que o segundo é externado pela oportunidade de o demandado tomar posição perante as razões e as provas, pela intermediação com a autoridade judiciária competente. Portanto, o contraditório é a expressão da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo.⁴²

Ernane Fidélis dos Santos entende o contraditório como decorrente do princípio da igualdade, e que a sua existência pressupõe a existência de um processo, onde deve haver necessariamente, pelo menos duas partes: o autor que pede, e o réu, contra quem se pede, ou o credor e o devedor, na execução.⁴³

O doutrinador citado acima também alerta para o fato de que o contraditório “não significa que as duas partes devam sempre estar no processo, mas sim que devam sempre ser ouvidas”.⁴⁴

Desse modo,

⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.

⁴² MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 108.

⁴³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

⁴⁴ Idem, p. 112

o processo só se completa com a citação válida (art.214). O autor é sempre ouvido, quando o réu deduzir matéria de defesa processual e de carência de ação (arts. 327 e 301). Se o réu reconhecer o fato em que se fundou o pedido (contrato, por exemplo), mas outro opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (pagamento, perdão, prescrição etc.), este terá de ser ouvido (art. 326). Juntado documento aos autos, a parte contrária será ouvida (art. 398). No procedimento ordinário, a parte deve sempre depositar o rol de testemunhas dez dias antes da audiência (art. 407), para que a outra dela tome conhecimento; no procedimento sumário, o autor, com a petição inicial, e o réu, na própria audiência (arts. 276 e 278, ambos com redação dada pela Lei n. 9.245/95). Não é da essência do contraditório a apresentação de defesa, bastando a comunicação idônea da demanda.⁴⁵

Tem-se que no processo o que se busca é fazer justiça, “o que dificilmente será alcançada se não existir igualdade entre as partes. A igualdade, porém, só se pesquisa dentro de princípios comuns que se extraem da posição das partes isoladamente, ou então, da posição conjunta de ambas”.⁴⁶

Atualmente a doutrina tem relacionado, ou atualizado o princípio do contraditório com o chamado “princípio da cooperação”, para entendê-lo como oportunidade de diálogo entre o juiz e as partes, objetivando a melhor decisão para a contenda.

Assim, o princípio da cooperação pode ser percebido como

o princípio do contraditório, inserido no ambiente dos direitos fundamentais, que hipertrofia a tradicional concepção dos princípios jurídicos como meras garantias dos particulares contra eventuais abusos do Estado na sua atuação concreta. (...) O princípio da cooperação, assim, deve ser entendido como diálogo, no sentido de troca de informações, de municiar o magistrado com todas as informações possíveis e necessárias para melhor decidir.⁴⁷

Esta é, portanto, uma forma renovada de perceber o princípio do contraditório, deixando de relacioná-lo somente como possibilidade de atuação das partes, mas também como forma de vincular o juiz. Para Cassio Scarpinella Bueno, o contraditório tem abrangência dupla. “A lei deve instituir meios para a participação

⁴⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

⁴⁶ Idem, p. 112.

⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141 e 142.

dos litigantes no processo, e o juiz deve franquear-lhes esses meios (...). A garantia resolve-se, portanto, num direito das partes e em deveres do juiz”⁴⁸.

Numa visão mais moderna, a importância do contraditório reside no fato de viabilizar um diálogo permanente, “uma verdadeira conversa entre os sujeitos processuais para que cada qual se desincumba da forma mais escorreita possível de seus deveres, direitos, faculdades, ônus e obrigações ao longo de todo o procedimento”.⁴⁹

Certos sistemas jurídicos aplicam tão intensamente o princípio da cooperação que chaga-se a impedir que o juiz use em sua decisão fundamentação sobre matéria não aventada pelas partes ou considerada por elas irrelevantes, sem que possam sobre ela se manifestar previamente.

Neste aspecto,

se o magistrado entende dar ao caso uma solução que, até aquele instante procedimental, não foi objeto de específica consideração, exame e reflexão pelas partes, elas têm o direito de, cientes de qual a análise que o juiz pretende fazer, sobre ela se manifestar anteriormente, de forma a que possam influenciar agudamente na convicção derradeira do juiz⁵⁰.

Por fim, deve-se entender o contraditório no sentido mais amplo, de “participação”, de “cooperação”, de “colaboração”, posto que, é forma de revelação do modelo constitucional do processo civil, sob pena de restar apequenada sua função, razão de ser, e igualmente o texto constitucional.

1.3.1 Princípio da Ampla Defesa

O princípio da ampla defesa aparece no art. 5º, inciso LV da Constituição da República, onde se lê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141 e 142.

⁵⁰ Idem, p. 142.

aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.⁵¹

A ampla defesa deve ser vista como

garantia ampla de todo e qualquer acusado em sentido amplo (que é nomenclatura mais empregada para o processo penal) e qualquer réu (nomenclatura mais utilizada para o processo civil) ter condições efetivas, isto é, concretas de se responder às imputações que lhe são dirigidas antes que seus efeitos decorrentes possam ser sentidos. Alguém que seja acusado de violar ou, quando menos, de ameaçar violar normas jurídicas tem o direito de se defender amplamente. Neste sentido e considerando a ressalva que diz com relação ao contraditório no sentido de 'participação', de 'cooperação', de 'colaboração', a ampla defesa, desempenha, na Constituição Federal, o papel que tradicionalmente era reservado para o contraditório, quase que confundido, desta forma, com a 'ampla defesa'.⁵²

Outro desdobramento interessante de ser colocado em destaque acerca do princípio da 'ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes' diz respeito

à necessária disponibilização, para o réu, não só das condições de oferecer resposta oportuna, mas, muito além disto, das condições necessárias de comprovar o acerto de sua defesa, influinto desta forma, na convicção do magistrado. O tema, que guarda inegável entrelaçamento com o 'princípio do contraditório' na forma exposta pelo número interior (contraditório) quer evidenciar, apenas e tão somente, que, em um modelo de estado como o brasileiro, não é suficiente a previsão formal de uma garantia processual. É mister a criação de condições mínimas e suficientes para o seu correto exercício. Assim, não basta se defender, mas também se faz necessário criar condições de se exercer adequadamente esta defesa.

No que tange também ao caráter meramente formal das garantias enunciadas pela Constituição, convém destacar que a ampla defesa não pode ser entendida como mera garantidora de formas abstratas e vazias de qualquer significado para o atingimento da finalidade da jurisdição.⁵³

⁵¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 28.

⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

⁵³ Idem, 2010, p. 146 e 147.

Para o autor processualista Elpídio Donizetti, a ampla defesa corresponde à dimensão substancial do contraditório, representando assim,

o direito de participar efetivamente na formação do convencimento do julgador ou, em outras palavras, o acesso aos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. Essa garantia não é conferida apenas ao réu, mas também ao autor, daí se falar em amplitude do direito de ação⁵⁴.

A ampla defesa, portanto está intimamente ligada ao princípio do contraditório, pois ambos visam possibilitar às partes o acesso a toda informação do processo, bem como de se manifestar a fim de defender seus interesses, representando também um limitador da atividade estatal que pretenda agir arbitrariamente.

1.3.2 Princípio do Devido Processo Legal

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República, consagra o princípio do devido processo legal ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁵⁵.

Segundo Guilherme Peña de Moraes o princípio do devido processo legal possui um ângulo processual e um ângulo substancial. Sob o ângulo processual, o devido processo legal é

dotado de conteúdo formal, pois assegura a regularidade procedimental, cujos corolários são a demanda, defesa e igualdade entre as partes, de maneira que cada questão submetida a apreciação jurisdicional deve ser resolvida através de um encadeamento lógico de atos tendentes a consecução do provimento final (processo), próprio para o caso (devido) e previamente estipulado (legal), deflagrado pela ação exercida pelo demandante,

⁵⁴ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 73.

⁵⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 28.

contraposta à defesa oferecida pelo demandado, em igualdade de condições perante o órgão judicial competente.⁵⁶

Sob o ângulo substancial o devido processo legal é

provido de conteúdo material, porque assegura o exame do mérito de determinadas valorações administrativas e judiciais, cujo corolário é a razoabilidade subdividida em adequação, necessidade e proporcionalidade, de sorte que cada medida restritiva de direitos fundamentais deve revelar-se adequada, necessária e proporcional, ou seja, deve corresponder ao meio adequado para a persecução dos fins visados pela lei (adequação), não havendo outro meio menos oneroso para que os fins visados pela lei pudessem ser obtidos (necessidade), sendo imprescindível a ponderação entre a medida restritiva de direitos fundamentais e os fins visados pela lei (proporcionalidade), respectivamente.⁵⁷

O doutrinador Paulo Fernando Silveira também dispõe que

Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias de jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia da imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada um aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente.⁵⁸

Sobre este princípio Ernane Fidélis dos Santos afirma que “o processo é meio pelo qual a jurisdição atua. Em conseqüência, falece às partes e ao próprio juiz optar por formas processuais e procedimentais não previstos em lei”.⁵⁹

⁵⁶ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 99.

⁵⁷ Idem, p. 99.

⁵⁸ GRINOVER, apud SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (due process of law)**. 3 ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 247.

⁵⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114.

Para Cassio Scarpinella Bueno, o devido processo legal é voltado para indicar, basicamente,

as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo, isto é, o método de atuação do Estado-juiz para lidar com a afirmação de uma situação de ameaça de lesão a direito, deve se dar.

Trata-se, pois, de conformar o método de manifestação de atuação do Estado-juiz a um padrão de adequação aos valores que a própria Constituição Federal impõe a atuação do Estado e em conformidade com aquilo que, dadas as características do Estado brasileiro, esperam aqueles que se dirigem ao Poder Judiciário obter dele como resposta. É um princípio, destarte, de conformação da atuação do Estado a um especial modelo de agir.⁶⁰

O devido processo legal encerra uma atuação específica do Estado, em obediência às regras já estabelecidas, caracterizadoras de um Estado Democrático de Direito, de forma a assegurar aos interessados todas as possibilidades de argumentação, ou seja, de participação. Este princípio se estende ainda mais, devendo reger a atuação do Estado-juiz, do início ao fim do processo, para que também crie condições concretas de exercício e efetivação do direito tutelado.

O princípio do devido processo legal, pode ser entendido também como "princípio-síntese"⁶¹, pois abarca todos os valores e concepções do que se compreende de processo justo e adequado, e pode ser usado como representante de quase todos os princípios e valores indicados pela Constituição da República.

Não obstante, o constituinte originário decidiu por elencar expressamente os vários axiomas processuais informadores do nosso Estado Democrático de Direito no texto constitucional. Em razão disso, estabeleceu o conteúdo mínimo do devido processo legal, de forma a não permitir "que qualquer intérprete ou aplicador do direito reduza o seu alcance e sua amplitude sem que isto incida em flagrante (e direta) inconstitucionalidade".⁶²

O devido processo legal, contudo,

⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 137.

⁶¹ Idem, p. 137.

⁶² Idem, p. 138.

não pode e não deve ser entendido como mera forma de procedimentalização do processo, isto é, da atuação do Estado-juiz em determinados modelos avalorativos neutros, vazios de qualquer sentido ou finalidade, mas, muito além disto, ele diz respeito à forma de atingimento dos fins do próprio Estado. É o que parcela da doutrina acaba por denominar "legitimação pelo procedimento", no sentido de que é pelo processo devido (e por isso, não é qualquer processo que se faz suficiente) que o Estado Democrático de Direito terá condições de realizar amplamente as suas finalidade. É justamente, o que já foi acentuado: o "processo" também com é o método de manifestação do Estado Democrático de Direito, deve viabilizar que, ao longo de toda a sua atuação, sua conformação política mostre toda a sua plenitude, qualificando este atuar do Estado. Assim, todas as opções políticas, que influenciam o comportamento do próprio Estado, tem de estar presentes em toda atuação estatal e, por isso mesmo, tem que estar espelhadas no próprio processo. O aspecto político do processo é indicativo do grau de desenvolvimento ou aperfeiçoamento da democracia (ou da democratização) de um dado Estado de Direito. O princípio do devido processo legal, neste contexto, é amplo o suficiente para se confundir com o próprio Estado Democrático de Direito ⁶³.

É comum também, na doutrina, referir-se ao princípio em comento como sendo o "devido processo constitucional", com a clara intenção de indicar que o modelo de Estado brasileiro é constituído e informado pela Constituição e não pela lei, como faz supor uma análise literal da sua nomenclatura usual.

O fato é que, tanto na sua dimensão formal como na substancial, o devido processo legal é de importância salutar, pois permite, e de certa forma impõe, ao Estado e aos jurisdicionados o respeito e compreensão do processo, da norma jurídica e dos valores reinantes na sociedade e no próprio Estado, pois estes são decisivos para a correta interpretação e aplicação da norma jurídica.

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138.

2 – ANÁLISE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Neste capítulo serão abordadas as questões voltadas à compreensão do objeto de pesquisa, desde a sua aprovação enquanto lei, oferecendo, assim, as bases do que será construído como hipótese.

Mostra-se, portanto, imprescindível delinear os exatos contornos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, bem como analisar a doutrina sobre o assunto.

Importante também apresentar alguns aspectos da sentença no processo cível, bem como as peculiaridades da sentença a ser proferida quando da aplicação do citado dispositivo legal.

2.1 Histórico

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, elevou ao status de garantia constitucional os ideais de celeridade e duração razoável do processo, como se percebe da leitura do art. 5º, inciso LXXVIII, que diz: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" ⁶⁴.

Tal emenda impulsionou uma verdadeira onda reformista do processo, com vistas a efetivar e a garantir os meios de fruição dos novos princípios trazidos por ela, para dar maior efetividade ao processo.

Ocorre que efetividade vem do termo "efetivo", e segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, efetivo significa: "1. Que se manifesta por um efeito real; positivo (...) 2. Permanente, estável, fixo (...) 3. Que merece confiança, seguro, firme" ⁶⁵.

Para os defensores dessa onda reformista a idéia de efetividade equipara-se à idéia de celeridade, "como se a efetivação do papel constitucional do processo

⁶⁴ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 29.

⁶⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 500.

estivesse atrelada apenas à rapidez com que o Estado exerce sua função jurisdicional”⁶⁶.

Na verdade, a efetividade, enquanto princípio constitucional, é a “realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”⁶⁷.

Portanto, o processo só adquire caráter efetivo quando se observa os preceitos constitucionais, que, enquanto instrumentos da democracia possibilitam que as partes, em simétrica paridade, participem do exercício da função jurisdicional do Estado.

Assim, suprimir ou mitigar institutos processuais constitucionais, sob a justificativa de conferir celeridade ao processo, é retirar o seu caráter positivo, estável, seguro, confiável, pois sem o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e tantos outros princípios, desconstituído está o próprio Estado Democrático de Direito.

É certo que todos anseiem uma prestação jurisdicional em tempo razoável, porém as reformas implementadas do Código de Processo Civil, sob este argumento, acabam por alargar o poder discricionário do julgador, podendo levá-lo a decidir com base em seu entendimento pessoal, desvirtuando, manifestamente, o processo em sua função constitucional.

Em razão dessa onda reformista do processo civil, foi levado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 4.728 em 15 de maio de 2004, de iniciativa do Presidente da República, que recebeu o nome de *Pacote Republicano* e após aprovação se tornou a Lei 11.277/06.

Na sua exposição de motivos⁶⁸ o projeto de lei traz a busca por conferir celeridade aos processos, diminuindo o tempo de tramitação de certas ações, e conseqüentemente, desafogar o Poder Judiciário, oferecendo uma prestação jurisdicional efetiva, justa e tempestiva aos jurisdicionados.

Durante a tramitação o projeto recebeu algumas emendas, como a proposta pelo deputado federal João Almeida, a qual substituiu a palavra “cassar” por “não

⁶⁶ CARVALHO, Ádlei Duarte de. In CASTRO, João Antônio de Lima. **Direito Processual: Hermenêutica Constitucional em debate**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2010, p. 29.

⁶⁷ Idem, p. 29.

⁶⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei e Outras Proposições: **Projeto de Lei 4728/2004**. Disponível em: (http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=274442) Acesso em: 09 nov. 2010.

manter” a sentença, o que é permitido ao juiz, após o autor interpor apelação contra a sentença de improcedência liminar, ou seja, pode o juiz retratar-se de sua decisão.

Outra emenda dizia respeito à substituição da expressão “em processos repetitivos e sem qualquer singularidade” pela expressão “em outros casos idênticos”.

É interessante frisar que, mesmo após essas emendas o deputado federal Darcy Coelho opinou pelo não prosseguimento do projeto, por considerá-lo ofensivo aos princípios constitucionais do processo, estando, portanto, com vício de constitucionalidade.

Não obstante essas considerações, o Projeto de Lei 4.728/04 foi aprovado e resultou na edição da Lei 11.277 de 07 de fevereiro de 2006, inserindo no Código de Processo Civil o artigo 285-A, para, no dizer de seus idealizadores, combater a morosidade da prestação jurisdicional, e consagrar o princípio da celeridade processual.

É o texto legal:

Artigo 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.⁶⁹

Segundo o autor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias,

é preciso que a sociedade e os legisladores entendam que a questão da morosidade da atividade jurisdicional e da demora dos processos não pode ser resolvida sob a concepção esdrúxula de uma cogitada jurisdição instantânea ou uma jurisdição relâmpago, o que é impossível existir em qualquer parte do mundo, pois alguma demora na solução decisória sempre haverá nos processos, a fim de que possam ser efetivados os devidos accertamentos das relações de direito e de fato controvertidas ou conflituosas, entre os envolvidos,

⁶⁹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANGER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 284.

por meio da moderna e inafastável estrutura normativa (devido processo legal) e dialética (em contraditório) do processo, e não há outro modo racional e democrático de fazê-lo. O que deve ser combatida é a demora exagerada ou excessivamente longa da atividade jurisdicional, a fim de que as partes recebam pronunciamento decisório conclusivo em prazo razoável evitando-se dilações indevidas no processo, resultante dos períodos prolongados em que não são praticados atos no processo ou o são fora da previsão legal do tempo em que devem ser realizados (etapas mortas do processo), em desobediência aos prazos previstos no próprio Código e impostos pelo Estado, ao prestar serviço público jurisdicional que monopoliza.⁷⁰

Portanto, a busca simplesmente por celeridade não condiz com a idéia de prestação jurisdicional e de processo informados pela Constituição através dos princípios por ela elencados. Todos esses princípios, assim como o da celeridade, devem conviver harmoniosamente, não podem se anular, como pretende alguns, ao sobrepor um sobre o outro.

O citado processualista continua dizendo que

a exigência constitucional de se obter a prestação da atividade jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, não permite impingir o Estado ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais constitucionais, por exemplo, suprimir o contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalização das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. As restrições de quaisquer dessas garantias processuais constitucionais, revela-se inconstitucional e antidemocrática, somente servindo para estimular o arbítrio dos juízes, fomentar a insegurança jurídica e escarnecer da garantia fundamental do devido processo legal, em resumo, desvelada e grosseira agressão ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito⁷¹.

Está, portanto, a Lei 11.277/06 na contramão do mais moderno entendimento quanto ao “modelo constitucional do processo” adotado no Brasil, pois a um só tempo, viola vários princípios do processo.

⁷⁰ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 219 e 220.

⁷¹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A reforma do judiciário e os princípios do devido processo legal e da eficiência. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**. Belo Horizonte, V.11, 2005, p. 48 e 49.

2.2 A sentença no Processo Civil

De acordo com a redação original do artigo 162, §1º do Código de Processo Civil, sentença é “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”⁷², ou seja, o ato judicial tinha como finalidade encerrar o “processo”, com ou sem julgamento do “mérito da causa”.

Havia na doutrina grande discussão, pois a adoção do critério da finalidade não era suficiente para a definição e abrangência da sentença, uma vez que esta não tem o condão de encerrar o “processo”, encerrando tão somente “o procedimento em primeira instância”.

Outra parte da doutrina adotava, para definir a sentença, o critério do conteúdo, sendo sentença o ato do juiz que tivesse por conteúdo uma das hipóteses descritas nos artigos 267 e 269, ambos do Caderno Processual.

Com o advento da Lei 11.232/2005, o parágrafo 1º do artigo 162, do CPC, ganhou nova redação e a sentença, nova definição, tomando como base o critério do conteúdo. No dispositivo se lê: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.⁷³

O fato é que o artigo 162, §1º deve ser interpretado à luz de outros dispositivos do CPC, também alterados pela Lei 11.232/05, como o *caput* do art. 269, o *caput* do art. 463 e o §2º do art. 162, este último com redação inalterada.

A escorreita interpretação daqueles dispositivos e do §1º do art. 162 evidenciam que, salvo a ocorrência das hipóteses dos arts. 267 e 795(...), a sentença não encerra necessária e invariavelmente o “processo” e que o “processo jurisdicional”, mais do que nunca, deve ser pensado, interpretado e aplicado como uma só realidade, que tem início com a apresentação da petição inicial (que rompe a inércia do Estado-juiz, da “jurisdição”, no sentido de ele dever ser provocado pelo interessado) e que só tem término com a realização concreta do que tiver, perante o Estado-juiz, sido reconhecido como “o” direito, independentemente da forma que deverá ser empregada para o atingimento desta específica finalidade.(...) É fundamental, para os fins aqui tratados, que o ato, para ser sentença, tenha, além daquele específico conteúdo, uma específica função, qual seja, a de encerrar a etapa do processo jurisdicional em que a atividade precípua desenvolvida pelo magistrado é a de verificar se o direito reclamado

⁷² **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. Editora Saraiva [org.] 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 49.

⁷³ **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. ANGER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 277.

pelo autor em sua petição inicial existe ou não e em que medida ele deve ser tutelado jurisdicionalmente.⁷⁴

Tomando como parâmetro o conteúdo processual da sentença, a doutrina a classifica em terminativa ou definitiva. As primeiras são “as que extinguem o processo, sem julgar o mérito, a exemplo da decisão que reconhece a falta de pressupostos processuais ou das condições da ação; as outras já solucionam o litígio, respondem o pedido do autor, julgam a lide”⁷⁵.

Tal diferenciação se justifica para se analisar a ocorrência da coisa julgada. Assim, se o processo se extingui por questões processuais, ou ausência de condições da ação, mesmo após o trânsito em julgado, é possível ajuizar nova ação idêntica, visto que a sentença foi apenas terminativa, ou seja, fez coisa julgada formal (art. 268, CPC)

Agora, se o juiz julgar o mérito, solucionar o litígio, tal decisão faz lei entre as partes, pois tratar-se de sentença definitiva, onde se consubstancia a coisa julgada material. Neste caso, não é possível rediscutir o mérito (art. 468, CPC).

Para Ernane Fidélis dos Santos, todas as sentenças devem ser fundamentadas (art. 165). “Quando, porém, extingue-se o processo sem julgamento de mérito (sentenças terminativas) a fundamentação pode ser em forma concisa, isto é, fundamentada, mas sem necessidade de relatório minucioso e fundamentação exagerada”.⁷⁶

Quanto à sentença terminativa admitida pelo art. 267, do CPC, normalmente, faz-se referência a ela como a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito, sendo verdadeiramente indesejada para aquele que provoca a prestação jurisdicional.

Assim,

quando não há condições de o Estado-juiz apreciar o “mérito”, é dizer, de reconhecer “o” direito aplicável à espécie (e aqui, pouco importa qual das diversas hipóteses descritas no art. 267 inviabilizam

⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 354 e 355.

⁷⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 295.

⁷⁶ Idem, p. 307.

um tal reconhecimento), a atividade jurisdicional tende a se encerrar. Encerrar-se anormalmente, atipicamente – de maneira frustrante, quando analisada a questão do ponto de vista daquele que provocou a atuação do Estado-juiz, vale a ênfase –, mas encerrar-se-á. E é por isso ser correto, para descrever este fenômeno, falar-se de extinção do processo. Se o próprio Estado-juiz declara que não tem condições de atuar, não pode haver, por definição, “processo”. Por isso, coerentemente, o caso é de sua extinção, assim entendido o seu encerramento, a sua finalização, a desnecessidade de sua manutenção porque não há condições para que o Estado-juiz pratique quaisquer atos com vistas à prestação da tutela jurisdicional.⁷⁷

A sentença terminativa exposta pelo art. 267 ocorre nos casos de indeferimento da petição inicial, paralisação do processo, ausência de pressupostos processuais de existência e validade, e ocorrência de pressupostos processuais negativos, ausência de condições da ação, a convenção de arbitragem, a desistência da ação, a intransmissibilidade da ação, a confusão entre autor e réu e os demais casos previstos em lei.

São chamadas de sentenças definitivas aquelas expostas no art. 269 do CPC. Todas elas ensejam a “resolução do mérito”, que por conseqüência, tem a característica de transitar em julgado, tornando-a imune quanto a qualquer nova discussão daquilo que já foi decidido.

As sentenças definitivas são

as decisões que julgam o mérito, sempre entendido, para os fins do Código de Processo Civil, como sinônimo de lide ou, de forma mais ampla, como o pedido (ou pedidos) de tutela jurisdicional formulado (ou formulados) pelo autor, acrescidos de outros que, eventualmente, tenham sido apresentados ao longo do processo. Inclusive pelo próprio réu.⁷⁸

A redação anterior do art. 269 dizia no *caput*, que “extingue-se o processo com julgamento de mérito”⁷⁹. Porém a Lei 11.232/2005 substituiu a palavra “julgamento” por “resolução”.

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno,

⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 360.

⁷⁸ Idem, p. 372.

⁷⁹ **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. Editora Saraiva [org. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 67.

a palavra *juízo* quer denotar atividade intelectual do juiz sobre quem tem e quem não tem o direito que fundamenta, desde seu início, a atuação jurisdicional. Esta atividade, assim compreendida a palavra, só existe em uma das hipóteses do art. 269, que é a do seu inciso I. Nas demais (...) a atividade do juiz é de outra qualidade. Ele, propriamente, não diz quem tem e quem não tem razão. Ele apenas reconhece a ocorrência de um fato suficientemente inibidor de sua própria apreciação sobre o pedido (ou os pedidos) de tutela jurisdicional⁸⁰.

Assim, a doutrina distingue as várias situações possíveis do art. 269 em duas classes. A classe das chamadas verdadeiras ou típicas sentenças de mérito, compreendendo o inciso I do art. 269, do CPC. Enquanto que os demais incisos, II a V fazem parte da classe das chamadas falsas ou atípicas sentenças de mérito. “São sentenças de “mérito” por ficção legislativa e não por vocação”.⁸¹

São, portanto, motivos para a extinção do processo com a resolução do mérito: o acolhimento ou rejeição do pedido; o reconhecimento jurídico do pedido; a transação; a decadência ou a prescrição; e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

A hipótese prevista no inciso I do art. 269 é, como afirmado, a de julgamento do pedido do autor. Sua ocorrência é também denominada de “procedência da ação”, “improcedência da ação”, “procedência parcial da ação”. Como afirma Cassio Scarpinella Bueno, seria melhor utilizar em vez da palavra “ação”, referir-se a procedência (ou improcedência) do pedido do autor.⁸²

De outro plano, a sentença enquanto ato processual formal depende de elementos tidos como formais, exigidos pela própria lei, para que exista juridicamente, com validade e, conseqüentemente, surta os seus regulares efeitos. A obtenção destes efeitos é que justifica o rompimento da inércia da jurisdição.

Estão expostos no art. 458 do CPC os requisitos ou elementos essenciais da sentença, como segue:

⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 372 e 373.

⁸¹ Idem, p. 373.

⁸² Idem, p. 375.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.⁸³

O fato é que, o art. 458 do CPC deve ser aplicado a toda decisão jurisdicional, não só às sentenças. Deve servir como “roteiro lógico” a ser observado e concretizado pelo julgador no exercício da jurisdição.

Esses elementos são, na verdade, componentes de um silogismo, onde as premissas levam, necessariamente à conclusão, em que “o relatório e a fundamentação (art. 458, I e II) corresponderiam às premissas, maior e menor, respectivamente, enquanto o dispositivo (art. 458, III) equivaleria à conclusão, aplicando a vontade abstrata da lei no caso concreto”.⁸⁴

No primeiro elemento da sentença, que é o relatório, devem constar os nomes das partes, o pedido do autor e a resposta do réu de forma resumida, e ocorrências importantes no andamento do processo (art. 458, I). “O nome das partes identifica a demanda. A suma do pedido e da resposta revela, resumidamente, a posição das partes no processo e estabelece os limites do julgamento”⁸⁵.

Para Cassio Scarpinella Bueno, o relatório é a parte da sentença em que “o julgador indica qual é o conteúdo da postulação do autor e da resposta do réu (uma síntese da “fase postulatória”). Toda matéria relativa ao estabelecimento do contraditório (pretensão e resistência) deve ser exposta nessa parte da sentença”⁸⁶.

Conclui-se que, além das questões de fato advindas da postulação e da resistência, é essencial que o relatório da sentença mencione as questões jurídicas levantadas pelas partes (autor e réu), ou melhor, pelos sujeitos do processo.

⁸³ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 292 e 293.

⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 380.

⁸⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 302.

⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 380.

O segundo elemento da sentença é o fundamento, ou os fundamentos, de acordo com o caso (art. 458, II). Neste ponto da sentença deve o magistrado analisar as questões de fato e de direito de forma a fundamentar a decisão.

O art. 93, IX da CRFB também impõe a necessidade de fundamentação das decisões jurisdicionais, que conjugado com o art. 131 do CPC, o qual prevê a liberdade do juiz na apreciação das provas, estabelece, em sentido de contrapartida, que na sentença o juiz indique, necessariamente, os motivos que formaram seu convencimento. “A necessidade de fundamentação ou motivação das decisões jurisdicionais é, a ênfase é essencial, uma decorrência (uma imposição) do modelo político de Estado adotado pelo Brasil”⁸⁷.

O terceiro elemento da sentença é o dispositivo (art. 458, III). No dispositivo o julgador decide as questões postas pelas partes, autor e réu, e aquelas que podem ser reconhecidas de ofício. O dispositivo da sentença

conclui as premissas lançadas nos relatórios e na parte da fundamentação da sentença, aplicando a regra abstrata de direito ao caso concreto (...). O dispositivo, portanto, representa, de regra, o instante culminante do processo porque é nele que o julgador adjudicará o bem da vida ao autor e ao réu (“sentença definitiva”, de mérito). O dispositivo deve decorrer necessariamente do quanto enfrentado e resolvido ao longo da fundamentação⁸⁸.

É também no dispositivo da sentença que podem ser percebidos os efeitos a serem sentidos pelas partes. E quando tratar-se de decisão de mérito, é o dispositivo que se torna imutável, em razão da coisa julgada material (art.467).

A sentença, para alcançar sua finalidade e produzir seus efeitos regulares, deve, além desses elementos essenciais, conter outros elementos igualmente importantes, como estar na forma escrita, ser assinada e datada pelo juiz, ser publicada, ser clara, objetiva, precisa e completa.

⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 382.

⁸⁸ Idem, p. 382.

2.3 A sentença do artigo 285-A do CPC

A Lei 11.277/2006 introduziu no Código de Processo Civil o art. 285-A, dispositivo sem nenhum correspondente até a aprovação da citada lei.

Diz o artigo 285-A que, ao verificar que a matéria controvertida é unicamente de direito e no mesmo juízo já houverem sido proferidas sentenças de improcedência em casos idênticos, o juiz poderá, dispensando a citação, proferir sentença de total improcedência, reproduzindo-se aquelas já prolatadas.

O parágrafo primeiro estabelece que se o autor apelar é facultado ao juiz, em 05 dias, decidir não manter a decisão e dar seguimento à ação citando-se o réu para contestar, e tomando as demais providências processuais até estar o processo sentenciado.

No parágrafo segundo está estabelecido que, caso, após a apelação, for mantida a decisão de improcedência, será citado o réu para apresentar contra-razões ao recurso.

Não obstante o movimento processual que busca a efetivação e respeito ao princípio da celeridade e da economia processual encejadores da iniciativa de criação do referido dispositivo, tem-se que tal possibilidade permite a prolação de uma sentença de improcedência *prima facie*, ou seja, de mérito, sem formar a relação processual.

Para Cassio Scarpinella Bueno,

o que chama a atenção ao art. 285-A do Código de Processo Civil, tal qual redigido, é que ele não autoriza o indeferimento liminar da inicial apenas nos casos em que a consolidação da tese contrária à pretensão apresentada ao Estado-juiz se deu nas súmulas dos Tribunais superiores ou, quando menos, na sua jurisprudência predominante ou, menos ainda, na jurisprudência do tribunal recursal respectivo. No caso do dispositivo em exame - é lê-lo -, o magistrado está autorizado a rejeitar liminarmente e no mérito a petição inicial quando houver, no órgão que ele atua, o juízo, sentença em sentido contrário. O art. 285-A - é lê-lo novamente - conforma-se com este fato objetivamente constatável para a rejeição da petição inicial: haver, no juízo, sentença de total improcedência em outros casos idênticos, independentemente da sorte daquela mesma tese perante a superior instância e perante os Tribunais superiores⁸⁹.

⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 2, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54.

Percebe-se que o dispositivo em análise mostra-se assimétrico se comparado com as regras constantes do Código de Processo Civil, dado que autoriza a atuação isolada do juiz monocrático, enquanto que se encontra no Código processual vários dispositivos que autorizam essa atuação monocrática, só que no âmbito da segunda instância e mesmo assim, quando a matéria já é conhecida, quando está sumulada, ou foi objeto de entendimento reiterado e consolidado, como exemplo o art. 518, §1º do CPC, que permite o não recebimento da apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Para se compreender as linhas e abrangência do art. 285-A mister se faz delinear os pontos relevantes constante de seu texto.

Para Ernane Fidélis dos Santos a base estrutural para que se aproveite o teor da sentença anteriormente proferida é serem os casos idênticos. "Identidade, na hipótese, é simples aparência, sem que haja qualquer identificação de partes e causa de pedir"⁹⁰.

E mais, os casos semelhantes devem ser também, apenas de direito, não havendo questão fática a ser demonstrada ou decidida.

Mostra-se relevante também compreender o que vem a ser "matéria controvertida unicamente de direito". Diz o art. 219 do CPC que a citação válida, dentre outras situações, torna litigiosa a coisa, portanto, ausente a citação do réu não se entende cabível falar em matéria controvertida, podendo falar-se apenas em pretensão levada a juízo.

O dispositivo reclama, para a sua incidência, "que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato"⁹¹.

Não obstante, Cassio Scarpinella Bueno considera que não há, na exata compreensão do termo, uma "questão unicamente de direito". "Ela, a questão, é, no máximo, predominantemente de direito porque a mera existência de um autor, de um réu e de um substrato fático que reclama a incidência de uma norma jurídica já é suficiente para que haja questão de fato no caso concreto"⁹².

⁹⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

⁹² Idem, p. 75.

Observa-se ainda, a exigência para aplicação do dispositivo em comento que haja, no mesmo juízo, sentença anterior de total improcedência em outros casos idênticos.

Por isso é importante que se entenda a diferença entre foro e juízo. Foro é "a circunscrição judiciária de primeiro grau, comarca ou seção, na qual atua o juízo"⁹³. Enquanto que 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"⁹⁴.

A sentença de improcedência é aquela que rejeita o pedido do autor, e consta no art. 269, I do CPC, ou seja, declara que o autor não tem o direito que afirma ter na sua petição inicial. A de "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."⁹⁵

Os ditos "casos idênticos" devem ser compreendidos como aquelas situações em que a tese jurídica objeto de discussão já recebeu resposta naquele mesmo juízo. Por casos idênticos não se deve entender aqueles em que haja identidade de partes, pedido e causa de pedir, pois aqui o caso não é de rejeição do pedido, mas de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante art. 267, V do CPC, ou seja, de litispendência ou coisa julgada, diferentemente do que é proposto pelo art. 285-A.

Os processos repetitivos, para Cassio Scarpinella Bueno, "são identificados pela repetição de uma mesma tese jurídica e não porque são as mesmas partes litigando entre si pelas mesmas razões e para os mesmos fins"⁹⁶.

Para alguns doutrinadores, na aplicação do art. 285-A basta a reprodução da sentença anterior, a paradigmática, para que se justifique a improcedência *prima facie*. E mais, para eles "uma mera cópia autenticada" ou uma nova impressão da sentença anteriormente proferida bastaria. Isso, segundo estes mesmos

⁹³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 310.

⁹⁴ Idem, p. 310.

⁹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

⁹⁶ Idem, p. 77.

doutrinadores, afirma Cassio Scarpinella Bueno⁹⁷, deve ocorrer, pois, em nome das tão cantadas celeridade, eficiência e racionalidade da atuação jurisdicional.

Ernane Fidélis dos Santos aduz que o

elemento fundamental da decisão de plano é que o juiz reproduza o teor da sentença anteriormente proferida, bastando até que à nova decisão junte a respectiva cópia, mas possível não será a simples referência ao julgamento passado, porque, como sentença, presentes hão de estar os requisitos básicos da respectiva fundamentação⁹⁸.

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno, para que o dispositivo esteja afinado com o “modelo constitucional do processo civil”, não obstante o silêncio da norma, deve o juiz justificar concretamente a aplicação da regra, motivando sua decisão, pois os princípios da celeridade e racionalidade processuais, “não podem simplesmente desconsiderar como se não existissem, outros valores regentes do processo”⁹⁹.

Por fim, considera-se a sentença proferida, no caso do artigo selecionado, como sendo definitiva, por tratar-se de sentença de mérito, constante no art. 269, I. Além disso, a aplicação do art. 285-A deve se restringir aos casos de improcedência, de rejeição do pedido do autor, não podendo ser aplicado em outras situações.

Assim, caso o autor não apele ou o faça fora do prazo, a sentença proferida com fundamento no art. 285-A transitará em julgado, tornando-se imutável, pois cumpriu-se a coisa julgada material.

No seu parágrafo primeiro, há a previsão de cabimento de apelação da sentença que rejeita liminarmente a petição inicial por improcedência. O autor, nesta fase, poderá, e de certo modo deverá, questionar toda a matéria que lhe parecer importante, inclusive a aplicação do citado dispositivo, por ausência de identidade, por exemplo; sua constitucionalidade e até mesmo questionar a legitimidade da tomada da decisão paradigmática, a sentença modelo; e ainda demonstrar o não

⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

⁹⁸ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 310.

⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

prevalhecimento, nas instâncias superiores, do entendimento adotado na sentença do processo, e nas sentenças dos processos idênticos.

Nesse parágrafo, também faculta-se ao juiz retratar-se de sua decisão, caso ele se convença de seu próprio desacerto, determinando a citação do réu. Agora, se mantida a sentença de apelação, é o Tribunal quem decidirá, devendo o réu ser citado para apresentar suas contra-razões, conforme parágrafo segundo.

Percebe-se que, se, por exemplo, a apelação não for recebida, ou sequer for interposta, o réu não será citado, ou seja, provavelmente nunca terá conhecimento de que, um dia foi demandado em juízo, e mais, caso seja posteriormente, pelas mesmas razões e pela mesma parte, não terá condições de usar as possíveis defesas que tal fato lhe proporcionariam, como a alegação de coisa julgada.

Mas voltando ao raciocínio anterior, apresentada a apelação pelo autor, o réu será citado, apresentará ou não suas contra-razões. No Tribunal poderá ser dado provimento ao recurso de apelação, cassando-se a sentença de primeiro grau. Neste caso, não obstante a interposição de algum recurso pelo réu, salvo aquele em que for atribuído efeito suspensivo, o processo deverá retornar ao juízo “a quo”, para abrir-se vista dos autos ao réu para apresentar sua contestação no prazo legal. Não há, portanto, nova citação do réu, há apenas intimação. Aqui, também, o processo deverá ter normal seguimento, para ao final, proferir-se sentença.

Por interpretação, e de acordo com o direito processual civil, constata-se que é possível ocorrer, estando o processo em condições de julgamento, de o Tribunal proferir desde logo decisão, sem que haja necessidade de decida dos autos ao juízo de primeira instância, para que este o faça.

Portanto, no juízo recursal, poderá ocorrer situações que são a confirmação da sentença; a sua cassação, dando-se seguimento ao processo; o julgamento de procedência do pedido, se não houver provas a produzir; e a chamada baixa dos autos, caso seja requerida alguma diligência (art. 515, § 4º).

É entendimento quase unânime na doutrina¹⁰⁰ que, quanto à aplicação do art. 285-A, não obstante a peremptoriedade de seu texto, trata-se de uma faculdade permitida ao julgador, que mesmo que no juízo haja sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá não aplicar o citado artigo, se entender que a questão pode ser mais discutida ou aprofundadas as teses jurídicas.

¹⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79.

Admitir-se, portanto, a adoção ou a eleição de uma sentença de primeiro grau como paradigma de aplicação do novo dispositivo legal, é também reconhecer que não faltarão vozes para questionar a afinidade do artigo 285-A ao “modelo constitucional do processo” e mais especificamente, para citar alguns, ao princípio do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal, da isonomia, da segurança jurídica e, até mesmo, do direito de ação”¹⁰¹.

Neste aspecto, cumpre ressaltar que a sentença usada como paradigma da decisão jurisdicional, “na perspectiva de se buscar formas de otimizar a prestação jurisdicional em nome de um princípio maior, o da isonomia, nunca poderá ser, entenda-se isto, friso, no devido contexto, as decisões de primeiro grau de jurisdição”¹⁰².

Diante disso, o doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, propõe uma nova forma de interpretar o dispositivo, dizendo que para utilizar-se a sentença de primeiro grau como paradigma, como proposto pelo art. 285-A, imprescindível é que esta sentença esteja em plena consonância com as decisões dos tribunais recursais competentes. “Neste caso, todavia, o paradigma a ser utilizado já não seria mais a sentença propriamente dita, mas aquilo que lhe dá sustento, as decisões dos Tribunais recursais”¹⁰³.

Para Cassio Scarpinella Bueno, adotar esta forma de enxergar o art. 285-A, se justifica porque os Tribunais Superiores, por estarem sujeitos à um menor número de recursos e tendentes a maior estabilização de entendimento ao longo do tempo, é que possuem competência para dizer “o” direito aplicável à espécie. É isso que tem o condão de garantir segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados.

Diante disso, o doutrinador concluiu que a melhor forma de interpretar o art. 285-A é aquela que

admite a rejeição liminar da petição inicial apenas quando a “tese repetitiva” já tenha sido repelida pelos Tribunais superiores, como objetivamente podem demonstrar suas súmulas ou, quando menos, a sua jurisprudência notoriamente predominante. Na pior das hipóteses, nos casos de haver, no Tribunal de segundo grau de jurisdição competente, alguma súmula ou, por identidade de motivos, jurisprudência predominante em sentido contrário. Nunca, entretanto,

¹⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 2, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 61 e 62.

¹⁰² Idem, p. 57.

¹⁰³ Idem, p. 57.

admitir a rejeição liminar da petição inicial pelo entendimento singelo do próprio juízo de primeiro grau de jurisdição. E vou além: de todas estas alternativas, a que melhor se afina ao sistema processual civil mais recente é a que admite a rejeição liminar da inicial somente quando houver súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à mesma questão que se pretende rediscutir perante o Judiciário¹⁰⁴.

Por fim, de acordo com Ernane Fidélis dos Santos,

não há restrição, nem se aconselha, ao julgamento de improcedência *prima facie* nas hipóteses em que se prevê o reexame necessário, como é o caso de decisões proferidas contra a União, Estados e Municípios, autarquias e fundações respectivas (art. 475 do CPC). Por outro lado, também não se pode negar o reexame, quando o mesmo se fizer necessário. Daí, por interpretação extensiva, aplicarem-se as mesmas regras, quando for o caso, isto é, julgado o pedido da entidade pública improcedente *prima facie*, submeter o juiz a decisão ao reexame necessário, procedendo-se antes, porém, a citação da parte contrária, para a respectiva defesa.¹⁰⁵

Mesmo diante do exposto há quem defenda a aplicação do artigo 285-A em razão das inúmeras ações tidas como repetitivas, ajuizadas principalmente contra o Estado, através de seus vários entes e órgãos. Ocorre que, como dito, nas ações contra o Estado há outros aspectos a serem observados, como a questão do reexame necessário, que são, definitivamente, incompatíveis com os delineamentos do artigo em comento, e de certa forma com a celeridade idealizada por seus defensores.

¹⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 2, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 59.

¹⁰⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 310.

3 – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E A INTERPRETAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC

No presente capítulo serão expostas considerações doutrinárias sobre o que vem a ser a inconstitucionalidade de uma norma legal e as formas de sua constatação e declaração.

Serão também abordadas as questões relevantes para a compreensão e confirmação da hipótese desenvolvida, qual seja, que tomando como parâmetro os princípios constitucionais do processo, o artigo 285-A está eivado de vício de constitucionalidade de cunho material e, portanto, insanável.

3.1 Controle de Constitucionalidade

O Controle de Constitucionalidade é forma eficaz, instituído pela própria Constituição, para assegurar o respeito e a aplicação de suas normas e preceitos, garantindo assim a supremacia constitucional, visto que isso representa a manutenção do Estado Democrático de Direito.

O controle pode ser exercido pelo Poder Legislativo, quando antecede a aprovação de lei e emenda constitucional, pelo Poder Executivo, já que possui o direito de veto, e também pelo Poder Judiciário, quando da aplicação das normas ou através das ações direitas.

Temos como norteadores do Controle de Constitucionalidade vários princípios constitucionais, dentre eles a supremacia da Constituição, a rigidez constitucional e o princípio da legalidade.

Para Alexandre de Morais

a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, e no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, o funcionamento do

controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la¹⁰⁶.

O controle de constitucionalidade é, portanto, meio de garantir a supremacia dos direitos e garantias da Constituição, que, além de “configurarem limites ao poder de Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito”¹⁰⁷.

Segundo Guilherme Peña de Moraes, o controle de constitucionalidade é o

juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verificação da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material e/ou formal com a Constituição¹⁰⁸.

Os principais sistemas de controle de constitucionalidade são o difuso e o concentrado. No Brasil ambos são adotados, conforme veremos no próximo tópico.

3.1.1 Controle difuso e controle concentrado

No sistema brasileiro de Controle de Constitucionalidade há as seguintes espécies de controle: quanto a natureza do órgão que exerce o controle há distinção entre *controle político*, feito por órgão que não seja do Poder Judiciário; e o *controle judicial*, realizado por órgão do poder Judiciário. Quanto ao momento do exercício, o controle pode ser *preventivo*, que é realizado antes da norma adquirir vigência, ou seja, sobre o projeto de lei e sobre a proposta de emenda; e o controle *repressivo*, que é realizado após a norma adquirir vigência.

¹⁰⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 598.

¹⁰⁷ Idem, p. 599.

¹⁰⁸ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 133.

Quanto à modalidade de controle, segundo Peña de Moraes, há no ordenamento constitucional o *controle difuso incidental* e o *controle concentrado principal*. O controle difuso é inspirado no modelo Americano, exercido por juízes e tribunais na análise de casos concretos.

O controle concentrado é, por sua vez, inspirado no modelo Austríaco, onde há um órgão judicial especialmente constituído para a verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos. O idealizador deste modelo de controle foi Hans Kelsen.

No Brasil o sistema de controle de constitucionalidade é chamado de misto, pois admite tanto o controle difuso como o concentrado. O sistema difuso existe no Brasil desde a Constituição de 1891. Já o sistema concentrado apareceu no Brasil através da emenda Constitucional nº. 16, de 06 de dezembro de 1965, que estabeleceu a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originalmente ações relativas à constitucionalidade de normas.

O controle concentrado,

“instrumentalizado pela via de ação direta, proporciona a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, suscitada como objeto principal da atividade cognitiva, por dois órgãos judiciais, consistentes no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça, consoante a inconstitucionalidade possa ser declarada em face da Constituição da República ou Constituição do Estado, respectivamente”¹⁰⁹.

No controle concentrado, a decisão do órgão competente tem efeito *erga omnes* e anula a lei ou ato normativo declarado inconstitucional, com o objetivo de garantir a segurança nas relações jurídicas, por impedir que coexista no mesmo Ordenamento Jurídico entendimentos diversos em termos de constitucionalidade sobre a mesma lei ou ato normativo.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que se busca obter através do controle concentrado independe da existência de um caso concreto,

¹⁰⁹ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 147.

pois tem por fim “garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais”¹¹⁰.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê as seguintes espécies de ações diretas no controle concentrado:

- Ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, a, CF);
- Ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III, CF);
- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, CF);
- Ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, CF);
- Arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º, CF).

O controle difuso, “instrumentalizado pela via de exceção, permite a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, suscitada como objeto incidental da atividade cognitiva, por qualquer órgão judicial”¹¹¹. Ou seja, o julgador, ao se deparar com um conflito entre lei infraconstitucional e a Carta Magna, poderá manifestar a inconstitucionalidade de tal lei perante a Constituição, deixando de aplicá-la naquele caso concreto, sendo que a lei permanece em vigência.

Esta decisão do julgador não tem efeito *erga omnes*, pois está restrita às partes. Assim, qualquer das partes pode propor a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, visando impedir que seja aplicada na decisão de seu caso concreto, visto que seu efeito é *inter partes*.

Para Alexandre de Moraes, controle difuso ou aberto é aquele

também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal (...). Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros¹¹².

¹¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 730.

¹¹¹ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 147.

¹¹² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 709.

Assim, no controle difuso se reconhece a possibilidade de exercício a todos os órgãos julgadores do Poder Judiciário. Não há um órgão especial para exercer o controle, tanto o juiz singular quanto o tribunal podem realizar essa espécie de controle em relação às normas que afrontam ditames constitucionais. Isso não quer dizer que o juiz singular ou órgão fracionário de tribunal possam declarar a inconstitucionalidade de uma lei. A declaração de inconstitucionalidade só pode ser feita pelo tribunal, por voto da maioria absoluta de seus membros (art. 97 da CF) ou dos membros do órgão especial, nos tribunais com mais de vinte e cinco juízes (art. 93, XI, CF).

Cabe sim, ao órgão singular ou colegiado do Poder Judiciário apreciar, por via incidental, a inconstitucionalidade (ou constitucionalidade) como questão prejudicial, que se busca resolver para servir de premissa ao julgamento do processo relativo a caso concreto.

Enquanto que, o exercício do controle concentrado é deferido, pela própria Carta Magna, ao Tribunal de Cúpula do Poder Judiciário. No Brasil, este órgão é o Supremo Tribunal Federal.

3.1.2 Inconstitucionalidade formal e material

A classificação da inconstitucionalidade quanto à origem do vício é feita em material ou formal (formal propriamente dita ou orgânica) e aparece em seu próprio conceito, como citado anteriormente. Assim, a inconstitucionalidade material ocorre, segundo Motta Filho, quando o conteúdo da espécie normativa, “no todo ou em parte, contraria dispositivo constitucional sobre o mesmo tema. Trata-se de vício insanável de inconstitucionalidade, visto que não há como solucioná-lo sem o expurgo do texto conflitante do universo jurídico”¹¹³.

Para Guilherme Peña de Moraes a inconstitucionalidade dita material é

¹¹³ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. SANTOS, William Douglas Rosinente dos. **Controle de Constitucionalidade**. 1 ed., atual. Rio de Janeiro: Impetus, 1999, p. 23.

identificada pelo vício na declaração da norma infraconstitucional submetida ao controle de constitucionalidade, na medida em que aquela é provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional na qual deveria ter buscado o seu fundamento de validade. Decerto, constituem exemplos de *inconstitucionalidade material a inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo*, na qual o objeto da norma infraconstitucional consiste em finalidade diversa da prevista na norma constitucional, e a *inconstitucionalidade por violação do princípio da razoabilidade*, na qual o objeto da norma infraconstitucional corresponde à finalidade prevista na norma constitucional, porém de modo desarrazoado¹¹⁴.

O ato normativo materialmente inconstitucional é, pois, aquele que não realiza os concretos fins constitucionais, desrespeitando direitos ou garantias expressos no texto maior ou aferíveis em interpretação, sendo também aquele que fere disposição constitucional.

A inconstitucionalidade identificada como formal diz respeito à “inconstitucionalidade entre a forma de tramitação (ou a competência para a iniciativa legislativa) de um projeto de lei com o que determina o processo legislativo constitucional”¹¹⁵.

Alguns doutrinadores subdividem a espécie em: formal objetiva, também conhecida como vício de rito ou de procedimento e caracterizada por não obedecer o rito legislativo estabelecido; e a formal subjetiva, conhecida como vício de iniciativa ou competência, quando a competência para a iniciativa legislativa é desrespeitada.

O doutrinador Guilherme Peña de Moraes conceitua a inconstitucionalidade formal como

individualizada pelo vício no procedimento (inconstitucionalidade formal propriamente dita) ou órgão competente (inconstitucionalidade orgânica) da norma infraconstitucional sujeita ao controle de constitucionalidade, uma vez que aquela foi produzida por procedimento ou órgão diverso do prescrito na norma constitucional na qual deveria ter encontrado o seu fundamento de validade¹¹⁶.

¹¹⁴ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 139.

¹¹⁵ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. SANTOS, William Douglas Rosinente dos. **Controle de Constitucionalidade**. 1 ed., atual. Rio de Janeiro: Impetus, 1999, p. 23.

¹¹⁶ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 140.

Ressalte-se que, neste caso, o vício pode ser sanado, bastando refazer-se o ato viciado ou resolver a questão da iniciativa para que o ato normativo se torne constitucional, enquanto, que na inconstitucionalidade material, como exposto, o mesmo não ocorre.

3.2 A interpretação do art. 285-A do Código de Processo Civil frente à Constituição Federal de 1988

A Lei 11.277 de 07 de fevereiro de 2006 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 285-A com a finalidade de efetivar a garantia da razoável duração do processo e da celeridade. Este princípio foi inserido no ordenamento pela Emenda Constitucional n.º. 45, no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, como já exposto.

Assim, diante da importância da prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, têm-se implementado várias reformas setoriais no CPC. Destarte, deve o processo ser entendido "como metodologia normativa garantidora dos direitos fundamentais, ou seja, compreendê-lo como processo constitucionalizado e não apenas um mero instrumento técnico da jurisdição"¹¹⁷, como apenas um instrumento para a realização do direito subjetivo.

Não obstante, a relevância do princípio da celeridade processual e das medidas para sua efetividade, tem por vezes o legislador criado, na edição de normas, fonte de discussões acaloradas na doutrina, como ocorre com a redação do artigo 285-A, do CPC, que permite ao juiz julgar liminarmente improcedente o pedido do autor, dispensando-se a citação do réu, se verificar existir sentenças de total improcedência, em outros casos idênticos, se a matéria controvertida for unicamente de direito, bastando apenas reproduzir o teor da sentença anteriormente prolatada.

Ocorre que o citado dispositivo legal incorre em impropriedades técnicas que geraram na doutrina a discussão sobre sua inconstitucionalidade material. Nesse

¹¹⁷ DIAS, apud CASTRO, João Antônio de Lima. **Direito Processual: Uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2008, p. 31.

sentido, esta é compreendida como “a desconformidade do ato normativo(...) com o conteúdo material da Constituição”¹¹⁸.

Da análise do dispositivo tem-se que são feridos os princípios constitucionais do processo que são o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Num Estado Democrático de Direito como o brasileiro, não há que se admitir um provimento estatal que desrespeite o processo constitucionalizado, pelo fato de este ser calcado na observância de todos esses princípios, além de outros, pois são bases para que se alcance um provimento válido, justo e legítimo.

No artigo 285-A, "o paradigma, pelo menos é isto que a Lei, com todas as letras, diz, são decisões dos próprios juízos de primeiro grau, as suas próprias ‘sentenças de total improcedência em outros casos idênticos’"¹¹⁹.

O fato é que, dada a amplitude de possibilidades, pode ocorrer que no mesmo juízo haja decisões sobre a matéria em sentido contrário, e mais que as decisões de primeiro grau utilizadas como paradigma tenham sido reformadas em grau de apelação, ou mantida nesta fase, sejam reformadas em recurso extraordinário ou especial. Ou que a mesma matéria esteja sendo tratada de forma diferente nos inúmeros juízos e tribunais do país.

Assim,

por mais convencido que esteja um específico "juízo" de primeiro grau de jurisdição sobre dada tese jurídica, outras vezes sobre ela, eventualmente dissonantes, existem nos diversos graus de jurisdição, inclusive no primeiro, em outros juízos, em outras "varas", e que não podem ser desconsideradas. Ao menos, para os fins de maior racionalidade da prestação jurisdicional ambicionada pelo novo dispositivo legal¹²⁰.

Como dito, há no dispositivo a permissão ao juízo monocrático de prolatar sentença de mérito, ou seja, "*inaudita altera pars*"¹²¹, que rejeita o pedido do autor, dispensando a citação do réu, se ajuizada ação constatar-se no mesmo juízo, caso

¹¹⁸ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. SANTOS, William Douglas Rosinente dos. **Controle de Constitucionalidade**. 1 ed. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 1999, p. 22.

¹¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 2, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

¹²⁰ Idem, p. 57.

¹²¹ Não ouvida a outra parte, in PIERRE, Martim. **Dicionário Jurídico 2009: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 287.

idêntico, já julgado improcedente e versarem ambas as ações sobre a mesma questão unicamente de direito.

A doutrina¹²² tem denominado de "sentença emprestada" ou "sentença clonada", esta espécie contida no art. 285-A do CPC, já que basta ao magistrado reproduzir a decisão anterior, proferida em outros casos idênticos, se de total improcedência, dispensando-se a citação da parte contrária. A sentença de improcedência é a sentença que rejeita o pedido do autor, ou seja, prolatada com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias expõe que o texto normativo apresenta impropriedades técnicas e vícios de constitucionalidade insanáveis, estando o marco teórico da presente pesquisa agasalhado por este posicionamento.

Primeiramente verifica-se que o termo "matéria controvertida" somente se consubstancia com a citação válida e conseqüente manifestação da parte contrária, contrapondo-se ao autor, tornando litigiosa a coisa.

Rosemiro Pereira Leal, que também se coaduna com o marco teórico, ao comentar o texto normativo sob análise, afirma que

quando a matéria controvertida' [...] Ora, a controvérsia só ocorre havendo lide (Carnelutti), com existência de controvérsias (partes) atendido o princípio da dualidade processual, conforme se vê dos arts. 263 e 219 do CPC. Aqui o legislador admite 'controvérsias com uma só parte (o autor).¹²³

Somente sob o crivo do contraditório é que poderemos falar em matéria controvertida, já que o insigne princípio diz do dever de informação e do direito de reação, sendo esta uma faculdade quanto ao seu exercício ou não pelo sujeito da ação.

Segundo Ronaldo Brêtas há impropriedade técnica na redação do dispositivo em comento, porque,

¹²² DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 230.

¹²³ LEAL apud CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual: Uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p. 29.

se há dispensa de citação, pois surge sentença de plano, instantaneamente (espécie de *jurisdição-relâmpago*), não se pode cogitar de *matéria controvertida*, ou seja, inexistente citação e conseqüente defesa do réu, ausente o contraditório no momento em que proferida a *sentença clonada* ou *emprestada*, não se estabeleceu, à evidência, qualquer controvérsia sobre a matéria trazida pelo autor ao debate em juízo.¹²⁴

O artigo 285-A propõe a prolação de sentença sem a formação da dialética processual, ou seja, sem dar oportunidade às partes, autor e réu, de se manifestarem o quanto possível, a fim de influírem, ou melhor, contribuírem para a formação do decisório.

Fere, portanto o princípio do contraditório, não só por inexistir participação do réu no processo, mas por que o autor também se vê impedido de exercer e fruir de tal garantia, vez que, passado o momento do ajuizamento da ação, mesmo que não tenha conhecimento de casos anteriores já julgados improcedentes, nada mais poderá falar nos autos, em sede de primeira instância.

De acordo com Alexandre Freitas Câmara, o contraditório

é essencial para que haja processo justo, sendo de extrema relevância para a efetivação prática da garantia constitucional do devido processo legal (...) o contraditório é tão relevante para o processo, que chega a integrar seu conceito, sendo lícito afirmar que não existe processo, onde não existir contraditório. Este deve ser tido como o elemento identificador dos processos estatais destinados à elaboração de provimentos resultantes do exercício do poder soberano¹²⁵.

Para Ada Pellegrini Grinover,

o princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral (...) Ele é intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a

¹²⁴ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 470.

¹²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 49.

esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo¹²⁶.

Como já dito, “a bilateralidade da ação é que gera a bilateralidade do processo”, e o coloca em condições do oferecimento do provimento pelo Estado-juiz. Tanto que, garantir o contraditório é garantir que as partes tenham, verdadeiramente, a possibilidade de interferir em todos os atos do processo, para juntas participarem da formação do convencimento do julgador, buscando sempre, que seja favorável aos seus interesses.

Não basta, no entanto, assegurar a bilateralidade de audiência das partes. O contraditório, segundo o doutrinador mineiro Paulo Roberto de Gouvêa Medina,

implica, fundamentalmente, uma garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão¹²⁷.

Ao permitir que, após ajuizada a ação, sem que o réu tenha se manifestado, proferir-se sentença de mérito, de improcedência total, com base em outro processo, o dispositivo em análise, fere, igualmente o princípio da ampla defesa.

O princípio da ampla defesa

é coextenso aos do contraditório e isonomia, porque a amplitude da defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório. A amplitude de defesa não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. Há de se dar ampla, porque não pode ser estreitada (comprimida) pela sumarização do tempo a tal ponto de excluir a liberdade de reflexão cômoda dos aspectos fundamentais de sua produção eficiente. É por isso que, a pretexto de celeridade processual ou efetividade do processo, não se pode, de modo obcecado, suprimindo

¹²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 61.

¹²⁷ MARTINS, Luciana Marinho da Costa. In CASTRO, João Antônio Lima. **Direito Constitucional: Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2010, p. 63.

deficiências de um Estado já anacrônico e jurisdicionalmente inviável, sacrificar o tempo da ampla defesa que supõe a oportunidade de exaurimento das articulações de direito e produção de prova¹²⁸.

O fato é que, há um só tempo, retira-se das partes, tanto autor e réu, a devida oportunidade de exporem e aprofundarem suas razões e teses, e mesmo provas, em nome de uma celeridade desvirtuada, visto conduzir, ao contrário do estatuído na Constituição da República, a uma injustiça material, mas célere. Ao autor não é permitido fazer prova de suas alegações, o que conseqüentemente, impede o exame de peculiaridades que a ação possa apresentar. E ao réu, igualmente, não se permite, se quer, tomar conhecimento da ação, ainda que não tenha interesse em contestá-la, dando por verdadeiros o alegado pelo autor.

Outro precedente para aplicação do dispositivo em tela é a necessidade de já haver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, no mesmo juízo. Doutrinariamente, considera-se sentença de acordo com o critério da finalidade, “o ato que tem por finalidade encerrar o processo, pôr termo ao processo”¹²⁹ decidindo ou não o mérito da causa. Já tomando como critério o conteúdo, sentença é “o ato que tem por conteúdo uma das várias hipóteses descritas nos arts. 267 e 269”¹³⁰, conforme prescreve o artigo 162, § 1º, todos do Código de Processo Civil. Prevalecendo este último conceito em razão da letra da lei.

Verifica-se a dificuldade em definir “casos idênticos”, já que excetuadas as hipóteses de coisa julgada e de litispendência, é necessário haver algum tipo de diferença, qualquer que seja.

A doutrina¹³¹ tem-se manifestado ainda com relação ao caráter vinculante conferido à sentença normativa, ao permitir ao juiz reproduzir os fundamentos de sentença prolatada anteriormente em outro caso idêntico, já que tal possibilidade não encontra nenhum correspondente no ordenamento jurídico, sendo ainda

¹²⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 98.

¹²⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 1. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

¹³⁰ Idem, p. 15.

¹³¹ CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual: Uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p. 30.

constitucionalmente não autorizada. Prescreve o artigo 459 do CPC, que toda sentença deve ser fundamentada.

Assim, afronta-se o princípio do devido processo legal quando não se permite aos destinatários finais da tutela jurisdicional contribuir para a construção do provimento decisório, paradigma do Estado Democrático de Direito, e ferindo ainda os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ao se ferir princípios processuais constitucionais, os próprios cânones do processo, está-se ferindo, manifestamente, o devido processo legal.

Para Rosemiro Pereira Leal,

o instituto jurídico do devido processo criou para os litigantes, e não para os juízes, direitos ao contraditório e ampla defesa, que, ao mesmo tempo, são faculdades de garantias personalíssimas das partes, não podem sofrer restrições de qualquer pretexto. Chamar o réu, mesmo que a sentença integralmente lhe aproveite, somente para “responder” possível recurso (apelação) do autor, é decidir, no âmbito de toda a instância monocrática, sem dualidade das partes, sem os sujeitos do processo em suas relações internormativas, logo sem formação do processo em desobediência ao devido processo¹³².

Como já exposto, o princípio do devido processo legal possui duas dimensões, a formal e a substancial. A dimensão formal, também chamada de dimensão processual, refere-se ao conjunto de garantias processuais mínimas a serem observadas para que uma decisão seja devida. A dimensão substancial nos diz do dever de que as decisões (em sentido amplo) proferidas pelo Judiciário sejam proporcionais, razoáveis e equilibradas.

Para Nelson Nery Júnior, “princípio fundamental do processo civil, que entendemos como base sobre o qual todos os outros se sustentam, é o devido processo legal”¹³³.

De acordo com Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, suprimir as garantias constitucionais do processo é conduzir a formação de um provimento arbitrário, o que jamais poderia ocorrer em um Estado Democrático de Direito.

¹³² LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: Primeiros Estudos. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p, 261.

¹³³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 40.

Em razão disso, essa manifestação do poder do Estado, exercido em nome do povo, que se projeta no pronunciamento jurisdicional decisório (provimento, sentença, decisão interlocutória), é realizada sob rigorosa e moderna disciplina constitucional principiológica (devido processo constitucional), só podendo agir o Estado, se e quando chamado a prestar a atividade jurisdicional pleiteada pelo interessado, dentro de uma inafastável estrutura metodológica normativa (devido processo legal), de modo a garantir adequada participação e influência dos destinatários na formação daquele ato imperativo estatal. Por esta forma, procura-se afastar qualquer subjetivismo ou ideologia do agente público julgador (juiz), investido pelo Estado do poder de julgar, ao proferir o ato processual decisório, sem espaço para a discricionariedade ou utilização de hermenêutica canhestra, fundada no prudente (ou livre) arbítrio ou prudente critério do juiz, de todo incompatível com os postulados do moderno Estado Democrático de Direito¹³⁴.

E como afirma Daniela Rechioni Barroso, o artigo 285-A, do CPC, "apresenta-se como via da negativa de fruição das garantias constitucionais, no afã de resolver a problemática processual".¹³⁵

Ronaldo Brêtas afirma que

sem embargo dessas considerações absoluta e juridicamente a salvo de quaisquer reparos, a se admitir que o malsinado artigo 285-A do Código de Processo Civil não esteja contaminado pela inconstitucionalidade, certo é que, se o juízo curvar-se à sua aplicação, deverá, antes de prolatada a sentença emprestada ou clonada, determinar ao escrivão ou chefe Secretaria que faça juntar cópia da sentença proferida em caso anterior (a entendida sentença paradigma ou sentença modelo), intimando o autor, sob vista imediata, para se pronunciar a respeito, a fim de se lhe preservar garantia constitucional do contraditório, em concepção científica atual, ou seja, possibilitar ao autor a oportunidade de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse, a fim de que o procedimento guarde a indispensável sintonia técnica com o devido processo constitucional.¹³⁶

Aos ferir princípios constitucionais informadores do nosso Estado Democrático de Direito, tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla

¹³⁴ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 226.

¹³⁵ CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual: Uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p. 30.

¹³⁶ DIAS apud CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual: Uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p. 28.

defesa, o dispositivo em tela encontra-se com vício de natureza constitucional insanável.

A inconstitucionalidade alegada é de natureza material, sendo esta inconstitucionalidade

identificada pelo vício na declaração prescritiva da norma infraconstitucional submetida ao controle de constitucionalidade, na medida em que aquela é provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional na qual deveria ter buscado o seu fundamento de validade.¹³⁷

Para Elpídio Donizetti, a norma constante do artigo 285-A viola princípios basilares do processo, como o da amplitude do direito de ação (ampla defesa) e outros como o do dispositivo.

De acordo com o processualista,

por julgar liminarmente improcedente o pedido formulado pelo autor, o procedimento retira do réu a faculdade de silenciar, o que, de regra, conduz à veracidade dos fatos articulados na inicial. Subtrai-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-juiz se interpõe entre o autor e o réu, obstaculizando o exercício do direito daquele e as prerrogativas deste.

A par da violação do princípio do dispositivo, inegável é a violação do princípio da amplitude do direito de ação. Ora, ao trancar liminarmente a ação, a norma subtrai do autor a possibilidade de influir, com a prática de atos posteriores à petição inicial (impugnação à contestação e memoriais, por exemplo), o convencimento do juiz¹³⁸.

Assim, apesar de reconhecer que o objetivo do legislador foi dar efetividade à garantia fundamental relativa “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da tramitação”, o citado doutrinador considera que

¹³⁷ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 139.

¹³⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 74.

celeridade não é sinônimo de efetividade. Dessa forma, sob a pretensa materialização do princípio da celeridade, não pode aniquilar garantias outras das partes, sob pena de não representar efetividade, ou, no mínimo, efetividade malsã, voltada apenas ao resultado. A inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC, portanto, é gritante¹³⁹.

O professor Raimundo Cândido Júnior, ao comentar as últimas reformas do CPC, critica a velocidade com que tais reformas vêm sendo realizadas, gerando atropelo nos procedimentos judiciais, e flagrante ofensa aos princípios assegurados pelo devido processo constitucional.

Ele continua dizendo que

não se pode aceitar, como bem diz Ronaldo Brêtas, a concepção esdrúxula de uma cogitada jurisdição instantânea ou de uma jurisdição-relâmpago, ou ainda não se pode privilegiar o mito da rapidez a qualquer preço, o que se traduz em negligência ao devido processo legal. (...) Ademais, ainda para exemplificar esses atropelos jurídicos, no que tange à mudança em relação à sentença emprestada trazida pelo novo art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), também não restou consignada pelo legislador qualquer previsão para ouvir o autor, em flagrante inconstitucionalidade.¹⁴⁰

E em síntese, Raimundo Cândido Júnior afirma que

com a devida vênia, mais uma vez em prol de uma jurisdição instantânea os jurisdicionados vêem mitigado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, já que cabe unicamente ao magistrado verificar se é caso ou não de aplicação do art. 285-A do CPC. É mesmo um flagrante desrespeito ao devido processo constitucional, uma vez que o juiz; ao seu livre arbítrio, muitas vezes sem qualquer justificação plausível e nem mesmo fundamentação coerente, possa simplesmente de plano julgar improcedente o pedido, sem que a parte possa sequer apresentar suas razões jurídicas.

Assim, mais uma vez, o legislador utiliza um método arbitrário para suprimir a etapa processual indispensável do contraditório, como se fosse ela a responsável pela sobrecarga de trabalho dos juízes de primeiro grau.¹⁴¹

¹³⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 74.

¹⁴⁰ CÂNDIDO JÚNIOR, Raimundo. *In* DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 87.

¹⁴¹ *Idem*, p. 112.

Cassio Scarpinella Bueno afirma que, no processo, o ideal é consumir, para não dizer, realizar, oportunizar, da melhor forma possível, “tudo o que pode de relevante, ser levado à consideração do magistrado para que ele, munido de todas as informações disponíveis, profira a melhor decisão, levando em conta o maior número possível de informações, dados e elementos, de ‘interesses’”¹⁴².

O mesmo autor sugere ainda, para que não se considere o citado artigo como inconstitucional, que seja possível uma ampla discussão antes de fixar-se a sentença modelo, conforme segue:

Para legitimar a aplicação da nova regra incorporada ao Código de Processo Civil, faz-se mister que, antes da fixação do ‘paradigma’ ou do ‘precedente’, que autorizará o proferimento da sentença de rejeição liminar da petição inicial, haja, na medida do possível – e cada caso será um caso –, a mais ampla e exauriente discussão sobre o tema. Fere o princípio do devido processo legal e do acesso à Justiça pensar diferentemente¹⁴³.

Como há doutrinadores que defendem a aplicação do artigo 285-A para conferir celeridade ao processo, Cassio Scarpinella Bueno nos diz que

admitindo ser esta uma preocupação explícita das reformas do Código de Processo Civil, soa estranho admitir a rejeição liminar de uma petição inicial em virtude da existência de “sentenças” naqueles casos em que, de antemão, consegue-se saber, em virtude de decisões em sentido oposto nos Tribunais recursais competentes, que a sentença não tem condições de subsistência, justamente em função do segmento recursal, expressamente admitido no § 1º do próprio art. 285-A. Se um dos grandes nortes das mais recentes reformas do Código Civil é racionalizar o acesso à Justiça, imperioso que o paradigma desta racionalização seja o mais duradouro, o mais seguro, o mais sólido, o mais uniforme possível, do ponto de vista sistemático. Não o menos duradouro, o menos seguro, o menos sólido, o menos uniforme, porque o mais passageiro, efêmero, até mesmo.

Nestas condições, aceitar que o art. 285-A seja aplicado com base na existência de sentenças de primeiro grau, independentemente de diretrizes jurisdicionais dos Tribunais superiores, é dar mais um passo em direção ao estrangulamento definitivo do sistema recursal. É dá-lo na direção que se quer, a todo o custo, evitar¹⁴⁴.

¹⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 2, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 67.

¹⁴³ Idem, p. 69.

¹⁴⁴ Idem, p. 60 e 61.

Registre-se que a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade sob o número 3695 junto ao Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que tal dispositivo fere os princípios constitucionais do processo acima exposto. A ação foi distribuída para o Ministro Cezar Peluso, e até o momento encontra sob análise, não havendo decisão final.

Em conclusão Ronaldo Bretãs de Carvalho Dias afirma que é visível “a inconstitucionalidade do art. 285-A do Código, tão clara que chega a ofuscar as retinas apagadas de um cego”¹⁴⁵. E continua citando Daniel Mitidiero, que expõe

à guisa de comentar o art. 285-A, inserido em nosso Código de Processo Civil à força da Lei 11.277, de 2006, escrevemos, no que agora especialmente nos interessa: Tal dispositivo tem por desiderato racionalizar o serviço judiciário, tornando-o mais eficiente. Não nos parece, contudo, que o art. 285-A, CPC, participe da efetividade virtuosa, a que a Constituição expressamente empresta guarida. Parece-nos, antes, que esse expediente de sumarização instrumental guarda relação justamente com a outra face da efetividade, identificada outrora por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira como efetividade perniciosa, que se encontra em aberto conflito com os direitos fundamentais encartados em nosso formalismo processual. Com efeito, a pretexto de agilizar o andamento dos feitos, pretende o legislador sufocar o caráter dialético do processo, em que o diálogo judiciário, pautado pelos direitos fundamentais, propicia ambiente de excelência para reconstrução da ordem jurídica e conseguinte obtenção de decisões justas.¹⁴⁶

Assim, tem-se por demonstrada em que ponto reside a inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC, uma vez que, na busca por conferir celeridade ao processo suprime garantias processuais constitucionalmente previstas, que são os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, de forma fundamentada, em especial pelo marco teórico selecionado.

¹⁴⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 475.

¹⁴⁶ Idem, p. 476.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida cuidou da análise da inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC, tendo como parâmetro os princípios constitucionais do processo, a saber, o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, com fulcro, principalmente, na doutrina e legislação pertinente.

Assim, o Direito Processual Civil, enquanto ramo jurídico autônomo dentre as ciências jurídicas, estabelece as diretrizes básicas para a compreensão e solução das ameaças e lesões a direitos. Tendo que estruturar-se segundo o estabelecido na Constituição da República, que, por sua vez, estabelece um verdadeiro Direito Constitucional Processual.

O Estado, porquanto, atua por meio do exercício da jurisdição, que se realiza por meio do processo, sendo este o veículo que propicia a prestação da tutela jurisdicional. Ocorre que o processo é dirigido por princípios que fornecem as diretrizes mínimas, mas fundamentais para a atuação do Estado na solução dos conflitos.

O processo, como dito, é dirigido por vários princípios, de igual importância, mas diante do tema da presente pesquisa, sobleva destacar o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como seus conceitos e amplitudes, conforme exposição desenvolvida no primeiro capítulo.

O princípio do contraditório pressupõe a necessária informação às partes de todas as questões relevantes do processo, e a oportunidade de se manifestarem para, em defesa de seus interesses, contribuírem para o convencimento do julgador.

O princípio da ampla defesa possibilita às partes o acesso e utilização de meios e elementos totais de alegações e provas, de acordo com o momento processual, para assim como o princípio do contraditório, influir na formação do provimento jurisdicional.

O princípio do devido processo legal fornece as condições mínimas de atuação do Estado, no desenvolvimento do processo, diante de uma situação de lesão ou ameaça à direito, pois deve refletir verdadeiramente o Estado Democrático de Direito.

É de se ressaltar que a possibilidade impingida ao juiz pelo artigo 285-A do CPC, diante da análise do dispositivo e da compreensão da sentença que sua aplicação enseja, bem como suas possíveis interpretações, como apresentado no segundo capítulo, colide frontalmente com os pilares do Direito Constitucional Processual, compreendido este como o conjunto de preceitos processuais estabelecidos na Constituição da República.

O citado artigo permite ao julgador proferir sentença de total improcedência, sem citação do réu, caso distribuída a ação verificar-se que a matéria controvertida é unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

A aplicação do art. 285-A fere, a um só tempo cânones do Direito Processual Civil, elencados constitucionalmente, tais como o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, estando, portanto, eivado de vício de constitucionalidade, de ordem material e insanável, como se demonstra no terceiro capítulo.

Tal afirmação se constrói e se desenvolve pelas considerações expostas, mas principalmente pelas explanações doutrinárias colacionadas, e de maneira singular, através do marco teórico selecionado e exposto pelo doutrinador processualista Ronaldo Bretãs de Carvalho Dias. Cumpre ressaltar ainda, que como demonstrado alhures, o entendimento defendido por esse autor não é isolado, mas compartilhado por outros processualistas e estudiosos das ciências processuais.

Assim, conclui-se que, cumpridos os objetivos específicos delineados, realizou-se igualmente o escopo principal, dado que ficou demonstrado que a norma legal externada pelo artigo 285-A do CPC é inconstitucional, por ferir o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pelo fato de não permitir tanto ao réu, por ausência de citação, como ao autor, por tratar-se de sentença liminar, desenvolverem e exporem todas as suas razões e provas sobre a questão posta, restando, inclusive, prejudicada a própria formação da controvérsia, e mais ainda, da dialética processual, indispensável à existência do processo, bem como por permitir a reprodução de sentença anteriormente proferida em outra ação, conferindo a este decisório, verdadeiro caráter vinculante não autorizado constitucionalmente, além de desrespeitar flagrantemente a estrutura processual informada pelo Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 1, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. Vol. 2, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Vol. 1, 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. Vol. 2, Tomo 1. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 16 ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei e Outras Proposições: **Projeto de Lei 4728/2004**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=274442) Acesso em: 09 nov. 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. Tradução: Hebe Caletti Marenco. 4 ed. São Paulo: Minelli, 2006.

CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual: Uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008.

CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual e o constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2009.

CASTRO, João Antônio Lima. [coord.] **Direito Processual: Fundamentos Constitucionais**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2009.

CASTRO, João Antônio Lima. **Direito Constitucional: Hermenêutica Constitucional em debate**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2010.

CASTRO, João Antônio Lima. **Direito Constitucional: Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, IEC, 2010, p. 63.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 61.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Editora Saraiva [org.] 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANGHER, Anne Joyce [org.] **Vade Mecum Universitário de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz. **Processo Civil Reformado**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A reforma do judiciário e os princípios do devido processo legal e da eficiência. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**. Belo Horizonte, V.11, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 6 ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 4 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. SANTOS, William Douglas Rosinete dos. **Controle de Constitucionalidade**. 1 ed., atual. Rio de Janeiro: Impetus, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5 ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino da. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PIERRE, Martim. **Dicionário Jurídico 2009: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal (*due processo of law*)**. 3 ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

