

BREVES COMENTÁRIOS AO ARTIGO 285-A DO CPC

Lucas Pires MACIEL¹

Nungesses Zanetti JÚNIOR²

Resumo: Dentre as reformas que vêm sendo operadas em nosso Códex Processual Civil, adveio a Lei 11.277 de fevereiro de 2006. Em suma, traz como inovação a criação do artigo 285-A do CPC, que tem por finalidade, possibilitar ao magistrado de primeiro grau, sem que haja citação, tratando-se de matéria de direito em que é reiterada a improcedência do pedido, julgar o mérito do processo. Tem-se como objetivo do presente estudo, uma breve análise, no que toca ao caráter da constitucionalidade da norma, bem como a técnica redacional empregada na elaboração da mesma, e, por fim, a criação de uma sentença vinculante, comparando-a a súmula vinculante originária da Emenda Constitucional nº 45/2005.

Palavras-Chaves: Princípios constitucionais; Código de processo civil; Técnica redacional legislativa; Sentença vinculante.

1. Introdução.

Dentre as reformas que vêm sendo operadas em nosso Códex Processual Civil, adveio a Lei 11.277 de fevereiro de 2006. Em suma, traz como inovação a criação do artigo 285-A do CPC, que tem por finalidade, possibilitar ao magistrado de primeiro grau, sem que haja citação, tratando-se de matéria de direito em que é reiterada a improcedência do pedido, julgar o mérito do processo.

Tem-se como objetivo do presente estudo, uma breve análise, no que toca ao caráter da constitucionalidade da norma, que fustiga, em prol da efetividade e da celeridade, em linhas gerais, o princípio do devido processo legal, e todos os outros que dele decorrem, bem como o princípio da segurança jurídica.

Dedica-se, outrossim, a tecnicidade redacional empregada na elaboração do dispositivo, criticando a imperfeições cometidas pelo legislador, quando da construção positiva.

Por fim, elucida quanto a criação de uma sentença vinculante, comparando-a a súmula vinculante originária da Emenda Constitucional nº 45/2005.

¹ Graduando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente/SP

² Graduando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente/SP.

2. Críticas gerais – Técnicas redacionais do artigo 285-A

A Lei nº 11.277/06 introduziu o artigo 285-A ao CPC, cuja redação é a seguinte:

“Art. 285-A – Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”.

Primeiro aspecto que se deve analisar é com relação ao termo empregado pelo artigo, qual seja, “matéria controvertida unicamente de direito”.

De início, uma indagação que deve ser feita é que a menção a matéria "controvertida", é equivocada, haja vista que o réu sequer foi citado, e por tal motivo, não há que se falar, ainda, em matéria controvertida, senão em matéria, eventualmente, controvertível. Fato controvertido são questões, ou seja, são afirmações feitas pelo autor, na petição inicial, e, a partir do momento em que o réu, na sua resposta, os contesta, fixa os pontos. E desses pontos, acarreta-se o surgimento das questões. Existem pontos controvertidos que versam sobre fatos, e, também, sobre direito.

Portanto, a matéria controvertida, nessa hipótese, deve ser unicamente de direito, ou seja, a questão ventilada no processo não possui discussões relativas a fatos ocorridos, mas sim, questões de direito, tais como prazos processuais, prescrição, nulidades, entre outros, que são fatos que não são controvertíveis (e não controvertidos), em tese.

Em tese porque não se pode afirmar com certeza que fatos elencados como elementos da causa de pedir não venham a ser questionados pelo réu. Até mesmo, fatos notórios, por exemplo, que em regra dispensam prova do autor (art. 334, inciso I, do CPC), não estão excluídos de serem questionados pelo réu.

Assim, a lei fez uma presunção de que os fatos que compõem a causa de pedir não serão controvertidos ou não serão alegados outros fatos passíveis de controvérsia, de modo que, presumivelmente, a discussão restaria unicamente na matéria estritamente de direito, ou seja, de subsunção dos fatos ao direito (que não se resume à lei).

Posteriormente, menciona, a presença de sentenças de total improcedência.

Outro requisito que o magistrado deve proceder para utilizar-se do novo dispositivo é, ao receber a inicial, deve realizar a reprodução da fundamentação e o dispositivo da anteriormente proferida. Mas é de se notar que somente será admissível tal procedimento se o julgador adotar a total improcedência, ou seja, a integral rejeição do mérito da pretensão formulada nos dois casos.

Continua o artigo em destaque: “proferidas em outros casos idênticos no mesmo juízo”.

Merece, novamente, crítica a essa posição empregada pelo legislador. Aduz como requisito para aplicabilidade do artigo em análise, a expressão “sentenças proferidas em outros casos idênticos”.

Esse termo "outros casos idênticos" revela outra incorreção da norma. Casos processuais idênticos pressupõem a existência dos três elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir. Por tal razão, o ajuizamento de pretensão ulterior, utilizando-se dos mesmos elementos da demanda preexistente, não terá melhor sorte, e merecerá o destino da extinção terminativa, ou por atacar o instituto da coisa julgada, ou da litispendência, nos casos em que o litígio ainda esteja em curso, aguardando a preclusão máxima. (art. 267, V, CPC).

A expressão "outros casos idênticos", traz mais uma inexatidão, advinda do indesejável subjetivismo que ronda a sua implementação. Isso ocorre, pois, surgem dúvidas quanto a sua aplicabilidade. Dois, três, quatro, cinco, dez casos idênticos seriam suficientes para suprir o requisito legal em tela, autorizando o julgador a utilizar-se do artigo 285-A e realizar o processamento da demanda ainda sem citar o réu do procedimento?

Além disso, aqui não se trata de simples discussão acadêmica, mas de agressão à segurança jurídica do autor da ação. Cita o ilustre Professor Marco Antônio Ribas Pissurno, um hialino exemplo disso, in verbis:

“Ora, se, lutando para encontrar o réu há certo tempo, arcando com todos os custosos ônus do processo, o demandante se depara, após meses de espera, com uma sentença liminar de improcedência, o projeto de justiça imaginado quando o cidadão batera às Portas do Judiciário, inegavelmente se transformará num ato jurisdicional formalmente legítimo, mas materialmente insatisfatório, posto que maculado por um sabor amargo de negativa de prestação jurisdicional efetiva”.

Outro equívoco presente na referida lei é referente a dispensabilidade da citação do réu.

É cediço que a citação do réu é requisito de validade de qualquer processo (art. 214, CPC). Com a mesma, a relação jurídica processual se completa, ou seja, sem a citação do réu não há a formação da relação jurídica processual: juiz, autor e réu. Desta feita, ausente a citação do réu, não se fala em processo. O dispositivo, em estudo, diz que o juiz poderá dispensar a citação quando já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, reproduzindo o teor da sentença anteriormente prolatada. Todavia, se não há processo, pela inexistência da citação do réu, e, por óbvio, da formação da relação jurídica processual, a sentença será proferida para um processo que não existiu. A sentença será inexistente, por ausência do próprio processo.

O artigo 285-A continua em seus parágrafos, que em havendo apelação do autor, e se o juiz decidir pela manutenção da sentença, será, nesse momento, ordenada a citação do réu para contra-razoar o recurso. O ilustre Professor Fabiano Camozzato Raymundi, indaga a posição adotada pelo dispositivo:

“Contudo, em primeiro lugar, como visto anteriormente, se não houve processo, do que o autor irá apelar? Em segundo lugar, qual sentença o juiz irá manter? A inexistente? E, em terceiro lugar, o réu somente será citado, e, portanto, terá conhecimento da existência do processo, na fase do recurso, para se defender do recurso.”

Com relação ao parágrafo 1º do citado artigo, cabem algumas observações pertinentes.

O § 1º do artigo prevê a possibilidade de retratação, no prazo de 05 (cinco) dias, em caso de apelação da decisão proferida sem citação, possibilitando que o próprio prolator da decisão impugnada, volte atrás em seu juízo de valor, mas parece medida de pouca utilidade prática, pois é cediço que a retratação é um tanto incomum de ocorrer, por questões psicológicas. Um exemplo dessa dificuldade de aplicação é o que ocorre nos Embargos de Declaração, pois não são poucos os juízes que o execram, e não admitem tal medida tomada pelo advogado, para solucionar obscuridade, contradição ou omissão na sua sentença.

O § 2º aplica-se no caso de mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

A manutenção da sentença abre espaço para o apelo do autor, como já dito no § 1º, facultando-se, neste ínterim, ao réu o uso da via do contraditório postergado em primeiro grau, limita-se, somente para manifestar-se, já no órgão superior, quanto ao recurso tirado da sentença de improcedência liminar.

Diante de tudo o que foi exposto, evidencia-se a imperícia do legislador na elaboração da Lei 11.277/2006.

3. Da falta de sistematização constitucional-processual do artigo 285-A do CPC

A inovação trazida pelo legislador, com o artigo 285-A do CPC, é mais uma das inúmeras infelicidades legislativas que podemos extrair de nossos ordenamentos jurídicos. Com o advento desta norma, o legislador infraconstitucional atentou contra a ordem estabelecida pelo artigo 5º da Constituição Federal, pois prejudica, ao menos grosso modo, o princípio do “*due process of law*”.

Seguindo o modelo Kelsiano, que coloca no ápice de todo ordenamento jurídico a Constituição Federal, os princípios constitucionais processuais, ali elencados visam proteger os litigantes, garantindo-lhes igualdade de forças, facultando-lhes a possibilidade de defesa, e, por fim, segurança de terem sua pretensão devidamente apreciada.

É indubitável que lançando tais preceitos no rol existente no artigo supracitado, o constituinte visava orná-los com a força de *clausula pétrea*, tendo-os como base de nossa ordem constitucional processual e protegendo-os de eventuais ataques que pudessem frustrar-lhes a aplicabilidade.

Para o nosso estudo serão enfocados atenciosamente os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da segurança jurídica e da isonomia, além de outros decorrentes deste que sofreram flagrante desrespeito com o advento da Lei 11.277/06.

Todos estes preceitos têm por escopo, garantir ao processo uma marcha justa e igualitária entre as partes, para que o Estado consiga, com o máximo de eficiência e eficácia, exercer a jurisdição, sua atividade-função, na solução da lide, isto é, de acordo com o conceito clássico de Carnelutti, “um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.

Primeiramente, a norma infraconstitucional, ora em estudo, ao que parece suprime aqueles princípios, ressalte-se que nem mesmo uma norma constitucional poderia fazê-lo, vez que, estando presentes no artigo 5º da Lei das Leis, são acobertados pelo manto da imutabilidade, sendo aquele rol apenas passível de expansão, e nunca de retração de direitos. Assim, se nem mesmo lei de igual patamar pode alterar-lhe o conteúdo, quiçá norma hierarquicamente inferior pode fazê-lo.

O princípio do devido processo legal, definido no inciso LIV da CF, orienta todos os demais princípios constitucionais do processo, ou seja, tornando certo às partes a defesa de seus interesses, observando o respeito a seus direitos individuais. Conforme bem salienta Nelson Nery Júnior, página 38, 1997:

“Especificamente quanto ao processo civil, já se afirmou ser manifestação do *due process of law*: a) a igualdade das partes; b) garantia do jus actionis; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório”.

Veja-se que aqui, reside uma imensurável falha do legislador. Como já dito acima, é cediço, que o princípio do devido processo legal é um germe orientador. Portanto, violado qualquer dos princípios dele decorrentes, aquele também será agredido.

É flagrante o desrespeito do legislador ao princípio do direito de ação, desdobramento do “*due process of law*”, que consiste no exercício tanto do direito de ação como o de defesa.

Impedido o exercício do direito de defesa, ônus-faculdade, fere-se mortalmente o contraditório e a ampla defesa, a isonomia entre as partes e o direito de ação, uma vez que estes estão umbilicalmente ligados.

Quando no inciso LV do artigo 5º de nossa Constituição prevê o contraditório e a ampla defesa – possibilidade da parte reagir a atos que lhe sejam desfavoráveis, e necessidade de dar conhecimento da existência da ação ou de ato processual – este se externa, no exercício do direito de ação para ambas as partes, decorrência do tratamento igual dispensado a estas, previsto no inciso I do mesmo dispositivo legal.

É princípio considerado absoluto, que deve sempre ser observado, sob pena do processo ser considerado nulo, pois segundo Humberto Theodoro Júnior, página 24, 2002, dele sucedem três conseqüências primordiais ao processo, são elas:

“a) a sentença só afeta as pessoas que foram parte no processo, ou seus sucessores; b) só há relação processual completa após regular citação do

demandado; c) toda decisão só é proferida depois de ouvidas ambas as partes”.

O objeto deste estudo, Lei 11.277, ao dispensar a citação para os casos tratados ali, atenta contra todos estes princípios.

É certo que a citação além de prestar-se a dar ao réu o conhecimento da acusação que lhe é imputada, serve, também, para completar a relação jurídica processual (autor – juiz – réu), tornando-a triangular, haja vista que antes da citação do réu temos uma relação meramente linear (autor e juiz).

Veja-se que dispensando a citação está-se subtraindo do autor a possibilidade de ter formada a relação jurídico processual na sua inteireza, ou seja, autor, juiz e réu.

Destarte, da inteligência do artigo 214 do CPC tem se que, sem a citação do réu não se aperfeiçoa a relação jurídico-processual, isto é, sem este ato, inexistirá processo, sendo, portanto, a sentença, inútil e inócua.

Igualmente, atinge-se o direito de defesa do réu, impedindo-o de exercer esta faculdade-ônus e condicionando-a a eventual recurso do autor, ou seja, obrigando o réu a somente participar do processo em segundo grau. Chegando, a Lei, ao absurdo de nem mesmo permitir que este conheça da existência de um “processo” contra ele, sofrendo, então, grave ameaça, o princípio do contraditório.

Ademais, macula o princípio da segurança jurídica, haja vista que ao reproduzir na sentença, teor de outra anteriormente prolatada, estende-se às partes publicidade e efeitos de uma decisão de um feito do qual não fizeram parte, assim, inexistentes para eles.

Hialino que o sistema adotado a partir de maio deste ano, nulifica o caráter bilateral do processo, suprimindo os princípios do contraditório, da ampla defesa, do direito de ação e da segurança jurídica.

O legislador justifica esta modalidade de julgamento, pela necessidade de desafogar o poder judiciário, garantindo um processo rápido, em atendimento ao princípio da efetividade e da economia processual.

Apesar de aparentemente nobre, tal argumento não pode ser utilizado para subjugar princípios básicos e essenciais a existência de uma efetiva justiça.

Além disto, na verdade, apenas ter-se-á, uma solução virtual para o caos em relação a quantidade e duração dos processos, pois a lei não aponta para um meio de superar, efetivamente este problema, transferindo-o tão-somente, das instâncias ordinárias, para os tribunais. Ignorou o legislador, que nesta última instância é que reside toda a lentidão na prestação da tutela jurisdicional.

Tem-se nesta hipótese confronto entre princípios, e em havendo antinomia entre estes se aplica a regra da convivência conflitual, que deve ser pautada no princípio de proporcionalidade. Desta monta, mesmo estando em conflito, os princípios devem co-existir.

Daí advém à idéia de precedência condicionada, segundo a qual, no caso concreto deve um princípio preceder o outro.

Contudo, não se justifica, sob a simples alegação de que esta medida tem por fim agilizar o processo, tornando-o efetivo, exceder garantias constitucionais, deflagrando verdadeira heresia contra a ordem constitucional processual, suprimindo princípios imprescindíveis a formação e desenvolvimento válido a apto do processo.

Deve-se encontrar uma solução permanente, mantenedora da ordem constitucional vigente, que garanta a justa e perfeita composição do litígio, e que vá de encontro com a celeridade e a efetividade na entrega da prestação jurisdicional.

4.“Sentença Vinculante”

O dispositivo em análise permite, como já bem delineado acima, permissão para que o juiz se paute em precedentes de seu próprio juízo, aumentando-se exageradamente o poder dos magistrados de primeiro grau, dando-lhes o poder de criar, verdadeiras “sentenças vinculantes”.

Tal medida atribui grande força ao magistrado, o que poderia causar arbitrariedades.

Esse entendimento foi suscitado no transcorrer do até então, Projeto de Lei nº 4.728/04 pela Comissão de Constituição e Justiça, quando o Deputado Darci Coelho, mediante um voto em apartado, expôs algumas premissas que, em seu pensar, evidenciariam a fragilidade da norma em análise, “*in verbis*”:

“Quer-se estabelecer em seu texto um mecanismo semelhante ao da tão propalada súmula vinculante, com a diferença, porém, de já se a prever para aplicação pelo juiz competente para o exercício da jurisdição em primeiro grau.”

Como bem dito pelo Deputado, tal atribuição não foi concedida ao juiz de 1º Grau.

Além disso, se a súmula vinculante, que é proferida por um órgão superior colegiado, em que supostamente os magistrados têm mais experiência, não mereceu confirmação e a receptividade que se esperava, como se pode admitir a um magistrado de primeiro grau o poder de prolatar sentenças de improcedência em ações judiciais que sequer levou-se em consideração a garantia constitucional do devido processo legal, por meio do contraditório e da ampla defesa. Isso tudo com o simples fundamento de já ter o mesmo magistrado, proferido, em caso idêntico, decisão no mesmo entendimento.

É, como já mencionado, uma excessiva concentração de poder nas mãos dos aplicadores do Direito, tudo em prol, de uma suposta celeridade do processo judicial, mas que, na prática, trará prejuízos incomensuráveis e indelévels.

O insigne Professor Daniel Mitidiero, um dos mais estudiosos processualistas da atualidade, propõem alteração, para evitar essa concentração exacerbada de poder nas mãos dos magistrados de primeiro grau, “*in verbis*”:

“Com efeito, seria menos desastroso tivesse o legislador aludido a súmulas de jurisprudência dos Tribunais Superiores, à jurisprudência desses Tribunais ou mesmo dos Tribunais de Apelação no lugar de sentenças de primeiro grau, dada a ampla revisibilidade a que essas se encontram sujeitas no direito brasileiro. Pense-se, por exemplo, no grave inconveniente de terem-se, no juízo de primeiro grau, julgamentos liminares com fulcro no artigo em comento em conflito com a jurisprudência do Tribunal a que se liga o órgão jurisdicional de primeira instância ou, a fortiori, contrários a súmulas dos Tribunais Superiores. Aí haverá, iniludivelmente, desserviço à boa administração da justiça”.

Mais uma vez, não se utilizou da melhor técnica legislativa, não se atendo, o legislador, para as conseqüências jurídicas de tal artigo, atribuindo uma força muito grande ao magistrado de primeiro grau e sufocando, conseqüentemente, o caráter dialético do processo.

5. Conclusão

Do esposado, primeiramente, ficou evidenciado que o novel artigo não é unguído da melhor e mais indicada técnica redacional na sua produção. São diversas as expressões obscuras e ambíguas, que tornam a norma em testilha duvidosa e incerta quanto a sua aplicação integral.

Exsurgiu uma quimera processual, pois se tem neste caso, uma relação jurídica processual incompleta, carente da pessoa do réu, maculada pela falta de citação.

Outro óbice à utilização do dispositivo é no que toca a sua assistemização em relação aos princípios processuais civis insculpidos na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 5º caput, incisos LIV, LV e outros. Estes preceitos elevados à ordem positiva na Magna carta são tratados em face do inciso LXXVIII do mesmo artigo, que garante a celeridade de tramitação do processo, fonte inspiradora da Lei 11.277/2006.

Por derradeiro, a sentença vinculante constituiu uma excessiva concentração de poderes na mão de um único juiz. É mais do que claro, que a contrário senso da súmula vinculante, que é proveniente de uma decisão colegiada, a sentença vinculante abre a possibilidade de práticas arbitrárias, decorrentes da atribuição de um poder demasiado aos magistrados ordinários.

Portanto, seja pela imperícia e imprudência do legislador, seja pela criação de uma modalidade de procedimento que confere ao juiz poder quase absoluto, ou ainda, pela agressão a todas as garantias processuais arroladas na nossa Carta Suprema de Direitos, não deve subsistir a vigência do texto legal, alvo deste estudo.

Referência Bibliográfica:

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil. Leis nº 11.232/2005, 11.277 e 11.276/2006. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 959, 17 fev. 2006.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 1: parte geral. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

ARAÚJO, Daniel de Andrade. Breves comentários sobre as Leis Federais nº 11.276/06 e 11.277/06. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 963, 21 fev. 2006.

BORGES, Daniel Nunes Garcez. O novel art. 285-A do CPC e o processo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 955, 13 fev. 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20ª Edição. Revista e Atualizada. São Paulo, Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileiro de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1990.

HEINEN, Juliano. As novíssimas reformas do Código de Processo Civil: um novo olhar, um novo horizonte. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 978, 6 mar. 2006.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Análise crítica das Leis nº 11.276/06 e 11.277/06. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 992, 20 mar. 2006.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. O tomo mais recente é o terceiro, contendo os comentários aos artigos 270 a 331.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro, Forense, 2000. Processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4. ed., rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, Ricardo Alberto. O atual art. 285-A do CPC: breves anotações da Lei nº 11.277/06. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 978, 6 mar. 2006.

PISSURNO, Marco Antônio Ribas. Primeiras impressões sobre o novo art. 285-a do CPC (Lei nº 11.277/06): alguns aspectos práticos da sentença de improcedência liminar em "processos repetitivos". **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 993, 21 mar. 2006.

RAYMUNDI, Fabiano Camozzato. As Leis nº 11.276 e 11.277/2006 e a morosidade da justiça. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 955, 13 fev. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. Volume 1. 38^a. ed., Rio de Janeiro : Editora Forense, 2002.