ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O JULGAMENTO LIMINAR DAS AÇÕES REPETITIVAS E A MITIGAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

THE PRELIMINARY JUDGEMENT OF REPETITIVE ACTIONS AND THE MITIGATION OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF ACCESS TO JUSTICE AND OF THE DUE PROCESS OF LAW

Cláudia Carvalho Queiroz*
Francisco Seráphico da Nóbrega Coutinho**

RESUMO: A reforma processual, impulsionada pelo objetivo de solucionar a crise da morosidade da justiça, vem ocasionando uma série de modificações pontuais no CPC. Entretanto, o legislador, ao tentar criar mecanismos de aceleração do serviço jurisdicional, a exemplo do julgamento liminar das demandas repetitivas, delineado pela Lei nº 11.277/2006 (que alterou o art. 285-a do CPC), vem, em verdade, reduzindo a amplitude das garantias constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal. De fato, a nova regra, ao invés de assegurar uma tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva, poderá resultar na mera transferência do problema da morosidade dos juízos de primeira instância para os órgãos recursais.
Palavras-chave: Razoável duração do processo. Ações repetitivas. Julgamento liminar. Acesso à justiça. Devido processo legal. Mitigação.

ABSTRACT: The procedural reform, driven by the goal of solving the crisis of the slowness of justice, has caused a number of specific modifications in the CPC. However, the legislator when trying to create mechanisms to accelerate the jurisdictional service, as an example the injunction of the trial of such repeated demands, outlined by the Law No. 11.277/2006 (which amended the Art. 285-A of the CPC) has, in fact, reduced the scope of the constitutional guarantees of access to justice and the due process of law. In fact, the new rule, rather than assuring a judicial review in time and

* Especialista em Direito e Jurisdição pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e Universidade Potiguar – UnP. Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e do Centro de Ensino Unificado de Teresina – CEUT. Defensora Pública no Piauí. Natal - Rio Grande do Norte – Brasil.

** Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente – PRODEMA da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN, da Universidade Potiguar – UNP e da Faculdade de Ciências e Tecnologia *Mater Christi*. Juiz de Direito no Rio Grande do Norte. Natal - Rio Grande do Norte – Brasil.

in an adequate and effective way may result in a mere transference of the problem of slowness of lower courts for the appellate bodies.
Keywords: Reasonable duration of the process. Repetitive actions. Preliminary judgement. Access to justice. Due process of law. Mitigation.

1 INTRODUÇÃO

O problema da morosidade do Poder Judiciário e da conseqüente inefetividade da tutela jurisdicional não se afigura tema recente em nosso ordenamento jurídico.

A Reforma do Judiciário, iniciada com a Emenda Constitucional de nº. 45, aprovada em 17 de novembro de 2004, após 13 anos de tramitação, tem sido no âmbito da legislação infraconstitucional, caracterizada por uma série de modificações pontuais, sobretudo no âmbito do processo civil brasileiro. Como exemplo dessas alterações esparsas, podem-se citar a Lei nº. 11.187/2005, que limitou o cabimento do agravo de instrumento, a Lei nº. 11.232/05, que, ao instituir a fase procedimental de cumprimento das sentenças, consolidou o sincretismo entre o processo de conhecimento e o de execução, a Lei nº. 11.276/06, que criou a súmula impeditiva de recursos, a Lei nº. 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, a recente Lei nº. 11.441/07, que passou a possibilitar a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais pela via administrativa, e, por último, a Lei nº 11.277/06, que trouxe a lume o instituto do julgamento liminar das ações repetitivas, objeto do nosso estudo.

Não se pode olvidar que todas essas transformações verificadas no âmbito do sistema processual civil brasileiro têm como objetivo primordial assegurar a observância do princípio da duração razoável do processo, cláusula pétrea acrescentada ao inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal[1] pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Na lição do mestre Dinamarco (2005, p. 56),

> [...] desencadear medidas contra o tempo inimigo é um modo de cumprir o compromisso solenemente assumido pelo Estado brasileiro ao aderir ao Pacto San José da Cos-

1 "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

> ta Rica, de oferecer aos litigantes uma tutela jurisdicional em prazo razoável.

No entanto, a busca de uma tutela célere e desburocratizada não deve representar a prevalência da tempestividade sobre a qualidade, a segurança e a efetividade da atividade jurisdicional, tampouco pode configurar a supressão de outros direitos igualmente fundamentais, quais sejam os princípios da isonomia e do devido processo legal, com os seus corolários, dentre eles, o direito de ação e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Esclarecendo os malefícios que podem advir dessa precipitada aceleração da tutela jurisdicional, Canotilho (2001, p.487) adverte:

> Note-se que a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente "justiça acelerada". A "aceleração" da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instância excessiva), pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.

A Lei nº. 11.277/06, ao tentar diminuir o número de ações multitudinárias[2], minimizando o fator tempo com a aceleração da prestação jurisdicional, despertou também uma série de questionamentos acerca das suas conseqüências sobre a amplitude das garantias constitucionais do acesso à Justiça e do devido processo legal.

Outro não será o entendimento do advogado Daniel Mitidiero (2006, tomo 3):

> 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

2 Da justificação de motivos da supracitada lei, pode-se inferir a finalidade do novo instituto na assertiva de que "a proposta vau nesse sentido ao criar mecanismo que permite ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria for unicamente de direito, e no juízo que houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

> relação justamente com a outra face da efetividade, identificada outrora por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira como "efetividade perniciosa", que se encontra em aberto conflito com os direitos fundamentais encartados em nosso formalismo processual.

Com efeito, e 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. Aniquila-se o contraditório, subtraindo-se, das partes, o poder de convencer o órgão jurisdicional do acerto de seus argumentos. Substitui-se, em suma, a acertada combinação de uma legitimação material e processual das decisões judiciais por uma questionável legitimação pela eficiência do aparato judiciário, que, a seu turno, pode facilmente desembocar na supressão do caráter axiológico e ético do processo e de sua vocação para ponto de confluência de direitos fundamentais. Afora essa flagrante inconstitucionalidade, temos que fora desacertada, igualmente, a escolha do parâmetro autorizador do julgamento de improcedência liminar das demandas repetitivas. Com efeito, seria menos desastroso tivesse o legislador aludido a súmulas de jurisprudência dos Tribunais Superiores, à jurisprudência desses Tribunais ou mesmo, às dos Tribunais de Apelação, no lugar de sentenças de primeiro grau, dada a ampla revisibilidade a que estas se encontram sujeitas no direito brasileiro. Pense-se, por exemplo, no grave inconveniente de haver, 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."

2 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO

Dispõe o art. 285-A:

> Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total impro-

> cedência 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.

O primeiro requisito para prolação de sentença liminar de mérito é a existência de matéria controvertida unicamente de direito, entendida esta como aquela que dispensa dilação probatória, por ter o autor, em sua prefacial, indicado que a controvérsia recai exclusivamente sobre as conseqüências jurídicas de um fato já tido como incontroverso.

A priori, vislumbra-se que o legislador pátrio incorreu em grave atecnia ao referir-se a "matéria unicamente de direito", uma vez que, além de ser rara a probabilidade de existência de processo em que se discuta única e tão-somente questão de direito, em não sendo o réu citado para integrar a relação jurídica processual, não há que falar em lide, tampouco em controvérsia sobre argumentações jurídicas, especialmente porque, se o réu não vem a juízo, apresentar defesa em contraposição às alegações deduzidas pelo autor em petição inicial, não há por que cogitar em configuração de matéria discutida ou controvertida, pelo que existem, apenas, assertivas expostas pelo autor.

Note-se que a aplicação da nova regra dá-se, exclusivamente, com fulcro numa previsão discricionária e subjetiva do julgador, o qual, ao despachar a inicial, presume que o réu, caso viesse a ser citado, somente iria impugnar em juízo a tese jurídica argüida pelo autor, deixando de lado os fatos articulados.

Outra não é a conclusão de Marcelo Féres (2006, p. 52):

> Portando, por matéria controvertida unicamente de direito, deve-se compreender aqueles processos em que, em princípio, as partes debaterão apenas os aspectos normativos de seu litígio, e não premissas fáticas.
> É importante notar, entretanto, a referência feita pelo art. 285-A a matéria controvertida. Ocorre que, ao tempo da

> aplicação da norma, ainda não há controvérsia entre as partes; existe somente a pretensão deduzida pelo autor, e nada mais. De fato, a controvérsia, os seus limites e as suas feições só se definem após a resposta do réu. Aí sim, implementa-se a LITIS CONTESTATIO. Antes disso, é impossível caracterizar, de modo peremptório, o âmbito do litígio.

O ilustre professor complementa sua lição aduzindo que uma matéria que, em um primeiro exame, pode ser considerada como meramente de direito, pode, igualmente, após a resposta do réu, traduzir-se num debate de fato e de direito[3], impedindo, assim, a realização de julgamento liminar e *inaudita altera pars* pelo magistrado de primeiro grau.

A segunda condição para aplicação do instituto é que a sentença tida como modelo ou protótipo, tenha sido prolatada anteriormente pelo mesmo juízo. Não se permite, por exemplo, que o Juiz da 1ª vara cível da comarca de Mossoró utilize como paradigma decisão proferida pelo Juiz da 3ª vara cível, ainda que ambos atuem na mesma Comarca. Ressalve-se que o magistrado não poderá, em hipótese alguma, valer-se de sentença proferida em outra vara ou comarca, ainda que por ele mesmo elaborada.

Em decorrência dessa limitação, o juiz de primeiro grau também não poderá prolatar sentença *in limine* de improcedência do pedido com supedâneo, única e tão-somente, em súmula ou jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, a não ser que o entendimento contido no enunciado ou acórdão já tenha sido objeto de outras decisões no seu próprio juízo.

A *contrario sensu*, o magistrado poderá, ainda que contrariando súmula do Superior Tribunal de Justiça ou manifestação pretoriana consolidada no Tribunal ao qual está vinculado, proferir decisão de rejeição liminar das ações repetitivas, visto que o art. 103-A da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, só estabelece a necessidade de observância

3 "Ilustrativamente, imagine-se um pretenso servidor público que pleiteie em juízo, em razão do princípio da igualdade, a extensão de um aumento conferido a outra categoria de servidores. De outro lado, suponha-se que a Administração Pública, em sua resposta, contestasse o próprio status de servidor do demandante; poder-se-ia afirmar que ele havia sido demitido há anos. Ora, aquilo que a princípio traduzia uma mera questão de direito passou a ser, com a contestação, uma controvérsia de fato e de direito. Esse exemplo é esclarecedor das dificuldades de se qualificar uma controvérsia, se de fato ou de direito, antes da resposta do demandado. (Op. cit., p. 53).

das súmulas vinculantes emanadas do Supremo Tribunal Federal.

Sustentando posicionamento diverso, o processualista Marinoni (2006, p.113) assinala que:

> [...] não há qualquer lógica em admitir que o juiz possa julgar conforme o que decidiu em casos idênticos quando o tribunal ao qual é vinculado já firmou jurisprudência predominante ou editou súmula em sentido contrário. No caso em que o tribunal consolidou entendimento sobre a improcedência das demandas idênticas, a rejeição liminar da ação somente poderá observar a orientação do tribunal.

Todavia, *permissa venia*, o entendimento esposado pelo eminente jurista contraria regra basilar da hermenêutica jurídica, qual seja: se a lei não restringe, não cabe ao intérprete da norma impor limitações à aplicação da mesma.

Assim sendo, e consoante a dicção do dispositivo em comento, nada obsta que o juízo *a quo*, ao despachar a exordial, reiterando julgamentos realizados em outros casos idênticos, venha a prolatar sentença de improcedência do pedido, mesmo que exista entendimento com acepção diversa já sumulado ou consolidado no Tribunal *ad quem* ou no Superior Tribunal de Justiça, só estando subjugado, nos termos da *Lex Mater*, a decidir conforme os enunciados contidos nas súmulas vinculantes que venham a ser editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro requisito exigido pelo art. 285-A é que a sentença a ser prolatada seja de total improcedência do pedido, não se admitindo, portanto o julgamento, total ou parcial, procedente *in limine*, sob pena de ferimento dos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, sem tomar conhecimento do feito através da citação, não há como o réu exercer o seu direito de defesa, e, por via de conseqüência, vir a ser obrigado a cumprir uma condenação judicial sem que lhe tenha sido assegurado o devido processo legal.

Também não há que falar em improcedência parcial. Em existindo mais de um pedido formulado pelo autor, se apenas um deles tiver sido objeto de julgamento improcedente em outros feitos que tramitaram perante

o mesmo juízo, o magistrado não poderá prolatar duas decisões meritórias no mesmo processo, ainda que mediante decisão interlocutória, haja vista que, nos termos do que preconiza o art. 162, § 2º, do CPC, este tipo de ato judicial só serve para apreciação de questões de natureza incidente, incapazes, pois, de gerar a extinção do processo com ou sem resolução de mérito[4].

O último dos requisitos advém da locução "em outros casos idênticos", na medida em que deve haver certa equivalência entre as argumentações jurídicas insertas na exordial objeto de julgamento improcedente e a sentença-modelo prolatada anteriormente pelo julgador.

Em severa crítica a expressão usada pelo legislador, Marco Pissuno (2006, p. 2) afirma que:

> Casos processuais idênticos pressupõem a tríplice correlação dos elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir. A rigor, o ajuizamento de pretensão ulterior repisando os eadem de demanda preexistente, merece o destino da extinção terminativa, ou por infringência à coisa julgada, ou por vulneração a uma possível litispendência nas hipóteses onde o litígio ainda esteja em curso, aguardando a paz da preclusão máxima (art. 267, V, segunda e terceira figuras).

Por "casos idênticos" deve-se, pois, entender aqueles que possuem teses ou fundamentações jurídicas similares (causa de pedir próxima), ainda que envolvam partes diversas em litígio sobre bens de vida igualmente distintos.

Saliente-se, ainda, que, em razão do princípio constitucional que impõe a motivação de todas as decisões judiciais (art. 93, IX, CF), bem como da necessidade de demonstração do requisito em análise, ou mesmo, de verificação do preenchimento dele pelo Tribunal *ad quem*, quando da apreciação de apelação interposta pelo autor que se manifeste inconformado

4 Contrariamente, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás decidiu que: "Agravo de instrumento. Decisão que indefere petição inicial parcialmente. Aplicação do novatio artigo 285-a do Código de processo civil. Ações repetitivas. Confirmação. Não merece reparos a decisão que, fundamentadamente, aplicando o novatio artigo 285-a do Código de processo civil, indefere parcialmente a petição inicial da ação revisional, cumulada com pedido de consignação, rejeitando teses sobre as quais já foi declarada a total improcedência em outros casos idênticos. Decisão : acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão de sua terceira câmara cível, primeira turma julgadora, a unanimidade, conhecer do agravo mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora. (In. Agrav. Ins. N.52994-6/180, 3ª Câm. Cív., relatora Dra Sandra Regina Teodoro Reis, DJ 14910 de 02/01/2007).

com o julgamento liminar de improcedência, não se pode admitir que o juiz de primeiro grau se detenha a fazer menção ao número do processo em que foi prolatada a sentença-modelo, ou que se limite a transcrever o relatório e a motivação ou a colacionar cópia da referida decisão, sendo imprescindível a efetivação de juízo indutivo, ainda que sucinto, no novo *decisum*, com especificação dos elementos de fato e de direito indicativos da identidade dos casos[5].

No mais, registre-se que não se faz necessário que a sentença-parâmetro já tenha sido objeto de exame por órgão jurisdicional de hierarquia superior, tampouco que sobre ela recaia a qualidade da coisa julgada material ou da coisa soberanamente julgada, uma vez que, do contrário, limitar-se-ia o poder de julgar do juiz de primeira instância.

3 O JULGAMENTO LIMINAR E AS RESTRIÇÕES INFLIGIDAS AO DIREITO DE AÇÃO

Como frisado alhures, de acordo com o art. 285-A, o juiz de primeiro grau, ao despachar a petição inicial, em verificando o preenchimento dos requisitos do art. 282, bem assim a regularidade das condições da ação, pode, ao invés de determinar a integralização da relação jurídica processual, com a citação do réu, optar por extinguir o processo, com resolução de mérito, mediante julgamento improcedente do pedido autoral, em razão da existência de matéria unicamente de direito e de casos idênticos já analisados e julgados no juízo em que exerce sua jurisdição.

Com isso, a pretensão autoral de ver a ameaça ou a efetiva lesão ao seu direito apreciadas de maneira ampla, pelo Estado-juiz, resta frustrada ainda na fase postulatória do processo, sem que lhe seja assegurado o direito

5 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO NA HIPÓTESE DE AÇÕES REPETITIVAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 285-A DO CPC (LEI n. 11.277/06). A incidência do novo artigo 285-A, do CPC que permite ao juiz proferir in limine sentença de improcedência, exige cotejo analítico, ainda que sucinto, demonstrativo da identidade dos casos. Não basta mera afirmação genérica de identidade das pretensões, com transcrição de parte da outra sentença, sem mencionar mediante cópia ou transcrição os dados fáticos-jurídicos essenciais das sentenças anteriores reveladores da identidade dos pedidos. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA DE OFÍCIO. UNÂNIME." (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70017417494, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 20/12/2006).

de, no curso do procedimento, valer-se de todos os meios admitidos pelo sistema processual para tentar influir no convencimento do magistrado e, assim, obter a tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Sobre a importância do direito à obtenção de uma prestação jurisdicional adequada, Kazuo Watanabe (2005, p.142-143) adverte que:

> o direito à cognição adequada à natureza da controvérsia faz parte, ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade e de outros corolários, do conceito de 'devido processo legal'. Devido processo legal é, em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses valores e princípios.

Denota-se, porém, que o legislador infraconstitucional quis, em atenção apenas ao princípio da razoável duração do processo, instituir, nos juízos de primeiro grau, a exemplo da súmula vinculante do Supremo (criada pela EC 45/2004), uma espécie de sentença de natureza igualmente vinculante, em ordem a aumentar o poder das decisões dos magistrados de primeira instância, sem, no entanto, preocupar-se com a prestação de uma tutela adequada, plena e efetiva.

Em sentido contrário, louvando a criação do instituto, Marcelo Féres Andrade (2006, p. 50) aduz que o mesmo representa "a concentração de diversas atividades processuais numa única etapa procedimental, sem, em princípio, qualquer gravame aos direitos dos litigantes."

Já o professor Marinoni (2006, p. 113), apesar de admitir a possibilidade de ferimento do direito de ação do autor, argumenta que: "Para se evitar violação ao direito de influir, confere-se ao autor o direito de interpor recurso de apelação, mostrando as dessemelhanças entre a sua situação concreta e a que foi definida na sentença que julgou o(s) caso(s) tomado(s) como idêntico(s)".

Sucede que, muito embora, a princípio, o julgamento sumaríssimo de mérito das ações repetitivas não implique em nenhum risco aparente para o réu, o autor, para poder obter a pretensão exposta na sua exordial, terá que valer-se do recurso de apelação, o que acarretará, em não sendo ele beneficiário da Justiça Gratuita, um novo dispêndio de dinheiro, haja vista que, além de ter pago, quando da propositura da demanda, as custas ini-

ciais e os honorários cobrados pelo seu causídico, terá que efetuar o preparo do recurso, sob pena de vê-lo julgado deserto.

Além disso, terá que arcar, sozinho, com o ônus do tempo do processo, dado que os Tribunais já se encontram tão assoberbados de processos quanto os juízos de primeiro grau.

Note-se que a celeridade e a economia processual, aplicadas em favor do réu quando do julgamento liminar de improcedência, podem resultar em uma Justiça tardia e onerosa para o autor, na hipótese de equívoco da decisão vinculante prolatada pelo juízo *a quo*.

Isso significa que, enquanto o réu ver-se livre, *initio litis*, da demanda judicial e da necessidade de contratar um advogado para defender seus interesses em juízo, não chegando sequer a tomar ciência da existência da ação judicial, o autor, em prol da "sonhada" superação do problema da morosidade da Justiça, tem que se conformar com uma decisão liminar e "*inaudita altera pars*" de denegação da sua pretensão, ou, então, apelar para o Tribunal "*ad quem*", e, em não havendo retratação pelo juízo *a quo* (art. 285-A, § 1º), aguardar, por tempo indeterminado, uma manifestação favorável ao prosseguimento da ação proposta, o que, a ocorrer, implicará no retorno dos autos ao juízo *a quo*, para citação do réu e observância das fases de desenvolvimento, instrução e julgamento do processo, no que a "eventual" decisão de procedência do pedido ainda pode ser objeto de novo recurso de apelação, desta vez, interposto pelo réu que sucumbiu.

Outrossim, insta mencionar que o direito de ação do autor pode sofrer mais uma restrição, em decorrência da aplicação do instituto sob vergasta, na hipótese de o juiz de primeiro grau, durante o exercício do juízo de prelibação, negar seguimento ao recurso de apelação interposto pelo demandante, para impugnar a sentença de total improcedência do pedido, sob o argumento da decisão por aquele prolatada encontrar-se em consonância com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, o que, por determinação da nova redação conferida ao art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil[6], pela Lei nº 11.276/2006,

6 "Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. #§ 1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

constitui óbice ao recebimento do recurso, ao que a doutrina pátria chamou de súmula impeditiva de recurso.

É bem verdade que, contra essa decisão monocrática de não prosseguimento do apelo, cabe, segundo entendimento doutrinário[7], agravo de instrumento. Contudo, a interposição de mais uma espécie recursal retardará ainda mais a prestação jurisdicional tão almejada pelo autor da ação.

Destarte, a ilusória agilização do feito em primeiro grau de jurisdição acabará por sobrecarregar os Tribunais *ad quem* com recursos de apelação ou de agravo de instrumento, mantendo-se inalterado o velho problema da morosidade do Judiciário.

De outra feita, insta ressalvar que o julgamento liminar obsta tanto a possibilidade de o réu efetivar, em sede de defesa, o reconhecimento jurídico do pedido quanto a conciliação entre as partes, uma vez que o magistrado não designará nenhuma audiência, extinguindo o feito logo ao despachar a exordial, sem que o réu nem sequer chegue a tomar conhecimento da pretensão autoral.

Imagine-se, pois, a frustração daqueles que procuram os Juizados Especiais Cíveis, sem a assistência de um advogado, na tentativa de negociar seus débitos mediante intervenção do Estado-Juiz, para, com isso, limpar seu nome nos cadastros de inadimplentes e, assim, voltar a exercer o direito de crédito perante o mercado de consumo. É inegável que essas malfadadas ações de negociação de débito tendem a um julgamento de improcedência do pedido, ante a ausência de norma legal que autorize o juiz a parcelar uma dívida já vencida[8].

7 Na lição de Marinoni (Op., cit, p. 114), "Na hipótese de o juiz não admitir a apelação com base no argumento de que a sentença está em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, caberá agravo de instrumento (art. 522, caput, CPC – Lei 11.187/2005), que deverá demonstrar a inaplicabilidade ou a necessidade de revisão da súmula. O agravante que se restringir a revolver fundamento comumente invocado e já amplamente conhecido e rejeitado deverá ser penalizado com multa, pois o agravo que se dirige contra súmula e se limita a trazer fundamentos já identificados pelos tribunais como insuficientes, sem argumentar, de forma séria, acerca da necessidade da sua revisão ou a respeito da sua inaplicabilidade diante da situação concreta, deve ser considerado meramente protelatório em nessa condição, interposto de má-fé."

8 Neste sentido: "Apelação. Débito em loja de departamentos. Ação judicial para proposta de parcelamento. Inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido. Recurso que não rebate a decisão. Não conhecimento. Não é de ser conhecida a apelação, quando suas razões são mera reprodução da peça inicial e de posterior manifestação, não rebatendo a sentença de extinção da demanda. Decisão singular reconhecendo a inépcia da inicial, por que não comprovada a relação contratual havida entre as partes e não esclarecidos detalhes da negociação. Situação que permanece não elucidada. Impossibilidade de impor nova forma de pagamento, a critério do autor. Apelação não-conhecida." (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70015021231, Décima Segunda Câmara Cível, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 14/09/2006).

Daí que, em razão da proliferação desse tipo de demanda, em havendo sentença-tipo de total improcedência, o magistrado pode, *ab initio*, de acordo com a prescrição do art. 285-A, prolatar sentença de extinção do processo com resolução de mérito, haja vista tratar-se de ações repetitivas com tese jurídica reiteradamente recusada por aquele juízo.

Todavia, também não se pode olvidar que grande parcela dessas lides culminam na realização de transação entre credores e devedores. Para Mauro Cappelleti (1988, p. 84), "a conciliação – ao contrário da decisão que declara uma parte 'vencedora' e a outra 'vencida' – oferece a possibilidade de que as causas mais profundas do litígio sejam examinadas, recuperando-se o relacionamento cordial entre os litigantes."

Assim sendo, o julgamento liminar de total improcedência do pedido, malgrado busque garantir a tempestividade da prestação jurisdicional, pode vir a resultar na concessão de uma tutela inadequada e inefetiva, prejudicial ao jurisdicionado, na medida em que tolhe a garantia constitucional de amplo acesso à justiça, a qual, sob a ótica contemporânea, não mais significa apenas o direito de ir a juízo, de bater às portas do Judiciário, mas também o direito à obtenção de um serviço de qualidade, que busque meios alternativos de solução de conflitos ou que preste uma tutela jurisdicional que albergue, concomitantemente, as características da adequação, efetividade e tempestividade[9].

Com efeito, o direito de ação, em toda sua abstração e autonomia,

9 O Conselho Federal da OAB propôs, em março de 2006, perante o Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade, a ADIN nº 3695, contra a Lei 11.277/06, argumentando que a mesma atenta contra os princípios da isonomia, segurança jurídica, direito de ação, contraditório e o devido processo legal e na qual consta a seguinte transcrição, de lavra do jurista Paulo Medina: "ADA PELLEGRINI GRINOVER, por seu turno, lembrando que 'a jurisprudência brasileira tem admitido o poder de regulamentação, pelo legislador ordinário, do princípio constitucional da inafastabilidade do controle judiciário', adverte, porém, que tal regulamentação deveria confinar-se 'dentro de limites que lhe impedissem reduzir desarrazoadamente ou aniquilar a garantia constitucional'. No mesmo sentido é a orientação da jurisprudência constitucional alemã e italiana, que, conforme salienta a ilustre professora, 'tem deduzido, da garantia constitucional do direito de ação e de defesa, princípios e postulados relevantes para o processo; ao legislador – acrescenta – compete regular o exercício do direito de ação e de defesa, de acordo com a estrutura e as exigências de cada procedimento: mas sem limitar a garantia da possibilidade concreta de desenvolver a atividade necessária para obter o pronunciamento do juiz sobre a razão do pedido, em todas as fases processuais.' Ora, na medida em que se impede a instauração regular do processo, a pretexto de que a questão jurídica suscitada no pedido já recebeu do juízo solução contrária, o que se está estabelecendo, de forma iniludível, é uma desarrazoada restrição ao direito de ação, pela via oblíqua de um expediente que não permite o exame de aspectos peculiares que a causa, *porventura, apresente e que, talvez, levassem o juiz a decidir noutro sentido.*"."

compreende também o alcance de uma ordem jurídica justa, de modo que, aos cidadãos, deve ser-lhes assegurado, juntamente com o direito de pleitear a tutela jurisdicional, o direito de demonstrar em juízo, com amplitude, as suas alegações e provas, independentemente de ter efetivamente sofrido uma lesão ou uma ameaça a direito seu.

Desta feita, limitar a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 a um julgamento liminar de improcedência pode resultar não apenas na insatisfação e decepção do autor do litígio, mas, sobretudo, na imposição de obstáculos à pacificação social e, ainda, no desgaste da legitimidade do Estado no exercício da sua função jurisdicional.

4 O JULGAMENTO LIMINAR E O RISCO DA PRETERIÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

De uma análise ainda que perfunctória do *caput* e § 2º do novo art. 285-a, verifica-se a postergação do contraditório na hipótese de julgamento liminar das ações repetitivas, haja vista que o réu só será citado, para integrar a relação jurídica processual, se o autor interpor o recurso de apelação contra a sentença declaratória da improcedência do seu pedido, e o magistrado de primeira instância não exercer o juízo de retratação, mantendo a sua decisão. Ainda assim, o demandado será cientificado apenas para apresentar contra-razões ao apelo.

Os defensores da desnecessidade de citação do réu antes da prolação da decisão assinalam que o mesmo não sofrerá nenhum prejuízo. Ao contrário, será beneficiado com a aplicação do dispositivo legal, uma vez que não terá que se submeter aos ônus e deveres inerentes ao processo, obtendo uma tutela jurisdicional a seu favor, sem sequer tomar conhecimento da existência desta, ou mesmo despender qualquer quantia com custas e honorários advocatícios.

No entanto, o problema se afigura quando o autor interpõe a apelação e, em não havendo retratação pelo juiz, o réu é citado para integrar a relação jurídica processual e oferecer contra-razões, uma vez que o novo dispositivo não estabelece os limites do apelo, de modo que o demandante poderá, ao fixar o alcance da matéria a ser devolvida ao Tribunal, requerer

não só a reforma do *decisum*, demonstrando a ausência de similitude entre a sentença paradigma e o seu caso ou a contrariedade à súmula ou jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, mas também que o órgão revisor, em se tratando de matéria unicamente de direito, proceda, desde logo, ao julgamento do pedido.

Diante dessa possibilidade de o autor pleitear, em sede de apelação, uma decisão de mérito, o primeiro questionamento que surge é se: o órgão colegiado poderia, em analogia ao disposto no art. 515, § 3º., do Diploma Processual[10], proceder ao julgamento da causa, sem devolver os autos ao juízo de primeira instância?

Segundo esse dispositivo, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, o Tribunal, no caso de reforma da sentença terminativa, poderá, se a lide versar sobre questão unicamente de direito e já estiver em condições de julgamento, prolatar decisão meritória, em substituição à decisão de primeiro grau. Cuida-se da aplicação da teoria da causa madura para julgamento, em face à prescindibilidade de dilação probatória ou de elucidação dos fatos.

Na lição do processualista Fredie Didier (2006, p. 63):

> Os litigantes devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se a isso de paridade de armas: o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta. O processo é uma luta. A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc. [...] O processo não pode ensejar apenas o contraditório formal, mas, sim, o material. 'O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório.

10 *Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*#§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Assim, se o legislador, com o objetivo de garantir a celeridade dos processos, permitiu, através do julgamento liminar de improcedência das ações repetitivas, a mitigação do direito de ação do autor, por que não admitir-se, no caso de reforma da sentença de primeira instância, a prolação, de imediato, e pelo próprio órgão recursal, de decisão meritória favorável ao recorrente, como forma de assegurar-lhe também, a ele, e não apenas ao réu, o direito à prestação de uma tutela jurisdicional tempestiva mediante tratamento processual isonômico?

Para Marco Pissurno (2006, p. 5):

> [...] mesmo sendo dispensável a produção de quaisquer outras provas, entendemos que restará vedado à Corte deliberar pela procedência imediata do pedido inicial com base em aplicação de mérito diverso daquele analisado pelo magistrado e disposto ao conhecimento do demandado citado para contra-razoar o recurso do autor. A nosso sentir, caberá ao Tribunal, diante do silêncio da Lei, devolver o feito ao juiz de primeiro grau, declinando o impedimento da cognição per saltum, para que se faculte ao réu o exercício do contraditório em sua extensão de iure, sob pena de, assim não agindo, cometer-se a agressão ao direito de defesa do requerido, impossível de ser satisfeito em plenitude com a mera juntada de contra-razões à apelação interposta pelo demandante, sem que se saiba da abrupta alteração dos fundamentos jurídicos da demanda.

Já para o eminente jurista Leonardo Cunha (2006, p. 101):

> Na verdade, o tribunal já pode, reformando a sentença, julgar procedente o pedido contido na inicial, se o autor, que figura como apelante, tiver assim requerido em sua apelação. Ao recorrente compete fixar a extensão do efeito devolutivo. Realmente, a devolutividade da apelação e, de resto, a de qualquer recurso é definida pela parte recorrente. Assim, cabe ao apelante fixar a extensão do efeito devolutivo de sua apelação, à diferença da profundidade que é estabelecida em lei. Em relação à apelação, a profundidade de seu efeito devolutivo é ampla, em virtude da regra contida nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. Já a extensão é, repita-se, fixada pelo recorrente, nas razões de seu apelo. Então, o tribunal, concordando, em não ser o caso de improce-

> dência, somente poderá, após dar provimento ao apelo, já julgar procedente o pedido da petição inicial, na hipótese de o apelante requerê-lo expressamente em suas razões recursais.

Sem embargo da acuidade dos posicionamentos supracitados, a adoção de qualquer deles implicará em prejuízo para ambos os litigantes. Se o Tribunal, ao cassar a sentença de improcedência, julgar, de imediato, o pedido exposto na inicial, o réu, ainda que, nas suas contra-razões, proceda à impugnação especificada dos fatos argüidos pelo autor, terá o seu direito ao contraditório e à ampla defesa inibidos, vez que não poderá fazer uso de outros meios de defesa, tais como a impugnação ao valor da causa, as exceções ou objeções, a reconvenção, ou mesmo o pedido contraposto. Além disso, como ao recorrente cabe limitar o objeto da apelação, o réu, em sede de contra-razões, não poderá exercer, com plenitude, o seu direito de resposta, ficando, pois, adstrito a manifestar-se sobre as teses jurídicas insertas na sentença e nas razões do apelo.

Por outro lado, para o autor, o retorno dos autos ao juízo *a quo*, além de protelar o julgamento do feito, ainda poderá implicar na manutenção da tese de improcedência, visto que o órgão *a quem* não pode obrigar o juiz de primeiro grau a julgar de acordo com o entendimento firmado pelo colegiado. Nesse caso, o demandante, após o regular processamento e desenvolvimento do processo em primeiro grau, ante a reiteração da denegação do seu pedido, terá, em não se conformando, de interpor nova apelação. Não se garantirá, portanto, ao autor, o direito a uma razoável duração do processo.

Destarte, como forma de assegurar a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV), o magistrado de primeira instância deve primar pelo caráter dialético ou bilateral do processo, em ordem a possibilitar aos contendores (autor e réu) uma participação efetiva e intensa na formação do seu convencimento, mediante o atendimento das regras procedimentais que consubstanciam o devido processo legal.

5 CONCLUSÃO

Na busca da consagração do direito fundamental à razoável duração do processo, erigido ao patamar de postulado constitucional pela EC 45/2004, o

legislador pátrio vem tentando, por meio da elaboração de leis esparsas, implementar uma grande reforma no âmbito do sistema processual, o que tem recaído na simplificação de ritos procedimentais e na criação de instrumentos, ao menos em tese, hábeis a desburocratizar e agilizar a prestação da tutela jurisdicional.

Através desse prisma, a Lei nº. 11.277/2006 acresceu ao Código de Processo Civil o art. 285-A. Com a redação dada a esse dispositivo, passou-se a facultar ao magistrado de primeiro grau o poder de, no caso de propositura de demandas repetitivas que versem sobre matéria unicamente de direito, extinguir o processo com resolução de mérito, julgando, liminarmente, antes mesmo da citação do réu, improcedente o pedido formulado pelo autor na inicial, a simples transcrição de sentenças modelos prolatadas anteriormente no juízo em que exerça suas funções.

Sucede que, se, por um lado, o julgamento de plano das ações repetitivas se mostra apto a acelerar a tramitação dos feitos em primeira instância, por outro, certamente, acarretará uma maior sobrecarga nos Tribunais, uma vez que o autor que não se conformar com a sentença denegatória do seu pedido poderá interpor recurso de apelação e, no caso de negativa de seguimento do apelo pelo juízo *a quo*, ainda lhe é facultado agravar para o órgão *ad quem*.

Ademais, há que frisar que, se, para o réu, o julgamento liminar implica uma tutela tempestiva e gratuita, dado que só será integrado à relação jurídica processual na hipótese de interposição de apelação, para o autor, a aplicação do novel instituto gera não apenas uma frustração quanto ao direito de influir no convencimento do magistrado, mas também a prestação de um serviço jurisdicional ainda mais dispendioso e moroso, haja vista que, em não concordando com a decisão do juiz de primeiro grau, ou não sendo beneficiário da justiça gratuita, terá que arcar com o preparo dos recursos cabíveis e, ainda, suportará, sozinho, o ônus do tempo do processo em segunda instância. Isso sem cogitar a impossibilidade de utilização de meios alternativos para resolução dessas espécies de demandas judiciais, visto que a ausência de bilateralidade no feito obstará a efetivação de acordos judiciais, ou mesmo o reconhecimento jurídico do pedido pelo réu.

Outrossim, não se pode olvidar que, quando do julgamento da apelação, se o Tribunal entender pela necessidade de reforma do *decisum* e pela possibilidade de julgamento do mérito, em analogia com o § 3º, do art. 515,

do CPC, o réu terá o seu direito ao contraditório e à ampla defesa limitado, uma vez que não poderá fazer uso de todos os meios de resposta preconizados no CPC, ficando, assim, adstrito à apresentação de contra-razões ao apelo.

Desta feita, vislumbra-se que a aplicação do instituto do julgamento liminar das ações repetitivas pelo juízo singular (art. 285-A do CPC), malgrado assegure ao réu o resguardo do direito fundamental a uma razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), implica, via de conseqüência, na mitigação das garantias constitucionais do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV), na medida em que, em primeiro grau de jurisdição, obsta a dialeticidade do processo, impondo limitações ao direito de ação do autor, o que, em segundo grau, pode resultar tanto na intempestividade da tutela jurisdicional, para o demandante, quanto na restrição do contraditório e da ampla defesa, para o demandando.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 4. ed. Coimbra: Editora Alamedina, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa). **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 39, p. 93, 2006.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Editora Jus Podvim, 2006.v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Malheiros, 2005.

FÉRES, Marcelo Andrade. As Ações Repetitivas e o Julgamento Sumaríssimo do Mérito do Processo: comentários ao art. 285-A do CPC. **Revista Jurídica,** Brasília, v. 8, p.47-63, ago./set. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

PISSURNO, Marcos 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 Navegandi**, Teresina, a. 10, n. 993, 21 mar 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8128>. Acesso em: 17 jan. 2007.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil.** São Paulo: Perfil, 2005.