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

DIREITO E LIBERDADE

O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA – UMA LEITURA SISTEMÁTICA DA LEI 11.277/2006

PRELIMINARY JUDGEMENT OF DISMISSAL - A SYSTEMATIC READING OF THE LAW 11.277/2006

Gustavo de Medeiros Melo*

RESUMO: O texto analisa a técnica do julgamento liminar de improcedência instituído pela Lei 11.277/2006 num panorama sistemático, a fim de deliminar o alcance do art. 285-A do CPC à luz da garantia do acesso à Justiça, examinando também o seu desdobramento no âmbito do recurso de apelação.
Palavras-chave: Petição inicial. Indeferimento. Improcedência liminar. Instrumentalidade do processo. Acesso à Justiça. Apelação.

ABSTRACT: The text analyses the technique of the dismissal of the preliminary of judgment set up by the law 11.277/2006 in a systematic context. It intends to study the limits of the article 285-A - of the Civil Proceeding Code - regarding its guarantee to the right of access to Justice. It also examines its development in the appealing procedure.
Keywords: Initial petition. Rejection. Dismissal of preliminary judgment. Process' instrumentalism. Access to Justice. Appeal.

* Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte – FESMP/RN. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado. São Paulo – São Paulo – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O Congresso Nacional continua reformando o Código de Processo Civil de 1973. Centrou fogo no antigo processo de execução com o propósito de torná-lo mais simples a partir de uma modificação geral em sua sistemática. Fala-se agora em fase de cumprimento da sentença.

O procedimento recursal tem sido alvo de praticamente todas as intervenções do legislador. Várias alterações têm procurado simplificar a sua disciplina, a fim de imprimir mais eficiência e, ao mesmo tempo, abreviar o tempo da litigância.

No contexto dessa evolução, a reforma implantou alguns filtros nos canais de acesso ao Poder Judiciário. A ideia é inibir impugnações manifestamente infundadas, a exemplo do gargalo fixado na rampa de subida do recurso ao tribunal de segundo grau. Constitui impedimento à sua admissibilidade a existência de súmula do STJ ou do STF endossando a sentença (CPC, art. 518, § 1º, com redação da Lei 11.276/2006).

No topo da pirâmide, um mecanismo de filtragem foi adaptado no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, para cujo conhecimento deve ser demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais objeto da impugnação no Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-A, com redação da Lei 11.418/2006).

Um outro filtro foi colocado na porta de entrada do Poder Judiciário. A Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, acrescentou no sistema o dispositivo que autoriza o julgamento liminar de improcedência de demandas repetitivas (CPC, art. 285-A).

O presente trabalho é produto de algumas reflexões em torno desse art. 285-A do CPC. Pretende-se debater o alcance da nova regra, sem esquecer de verificar a sua compatibilidade com a cláusula constitucional do acesso adequado à Justiça (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII)[1].

2 O INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL NO SISTEMA DO CPC

O sistema do Código de Processo Civil prevê os casos de indeferimento da petição inicial. No âmbito do chamado "despacho" liminar de

1 Sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004 à luz do *justo processo*: MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. *RePro*, 124/76; O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 684.

conteúdo negativo, a doutrina tem classificado o indeferimento da petição inicial em três hipóteses básicas: a) por motivo de ordem formal (inépcia da petição); b) por inadmissibilidade da ação (ausência de condições para julgamento de mérito)[2]; e c) o indeferimento fundado em motivo de mérito, quando a lei o permitir em regime de exceção[3].

A terceira hipótese, que tem fundamento no mérito, se verifica quando há o reconhecimento da prescrição e da decadência (CPC, art. 295, IV). Sem dúvida, o pronunciamento que reconhece de ofício a prescrição ou a decadência constitui uma sentença (ou acórdão) de extinção do procedimento com resolução de mérito. Uma vez definitiva, produz coisa julgada material (CPC, art. 269, IV)[4].

Contra esse pronunciamento é cabível o recurso de apelação, que faculta ao juízo de primeiro grau reconsiderar a decisão no prazo de 48 horas (CPC, art. 296).

Conforme observação da doutrina predominante, não é necessária a citação do réu para acompanhar o processamento do recurso no tribunal. Se o tribunal lhe negar provimento, ou seja, se for mantido o indeferimento da petição, porque confirmada a prescrição, deve ser feita uma simples comunicação ao réu de que houve um julgamento liminar a seu favor (CPC, art. 219, § 6º)[5]-[6].

Porém, se o recurso for provido e a sentença reformada, os autos retornarão ao órgão de origem para completar a relação processual com o chamamento do réu por meio da citação. Forma-se o triângulo da relação processual

2 Com a autoridade de quem projetou o CPC de 1973, o Prof. ALFREDO BUZAID assinalava que "A falta das condições da ação não gera uma sentença definitiva de rejeição no mérito, mas apenas uma decisão de que o autor é carecedor da ação" (Do despacho saneador. *Estudos de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 07, v. 1). O pai dessa teoria foi ENRICO TULLIO LIEBMAN, para quem as condições da ação são "os requisitos de existência da ação" (*Manuale di diritto processuale civile – principi*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1992, I, n. 74, p. 144). Hoje, já se tem uma nova leitura desse fenômeno da *carência de ação*. Não se trata, propriamente, de *requisito de existência da ação*. A ação existe com a provocação do Estado-juiz e instauração do processo. O que pode faltar, eventualmente, é um requisito de admissibilidade para o julgamento de mérito.

3 MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 23-24; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, n. 356, p. 402. v. 1.

4 MOREIRA, J. C. **O Novo Processo**, Op.Cit., p. 25; FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil:** do Processo de Conhecimento (arts. 282 a 331). São Paulo: RT, 2001. v. 4,. t.2 p. 168.

5 MOREIRA, J. C. B. **O Novo Processo**, Op. Cit., p. 25; ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: RT, 1998. p. 411. v. 1; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005. p. 401. v. 3.; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **CPC comentado e legislação extravagante**. 9.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 490.

6 Na literatura, há quem não dispense o ato de citação: FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários**, Op. cit., p. 191; PASSOS, J. J. C. de . **Comentários ao Código de Processo Civil (Arts. 270 a 331)**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 3. p. 239.

na primeira instância, dando-se sequência aos demais atos do processo.

Vale dizer, só haverá necessidade de citação quando o recurso de apelação for provido para deferir a petição inicial. Nesse caso, o tribunal determina a baixa dos autos a fim de ser realizada a citação do réu para responder à demanda, oportunidade em que poderá alegar todas as matérias de ordem processual e material.

Eis o motivo por que a Lei 8.952/94 retirou do art. 296 do CPC o expediente de citação da parte para contrarrazoar o recurso. Em termos práticos, a sentença de conteúdo negativo, no âmbito dessa relação jurídica linear entre autor e Estado-juiz, é incapaz de causar qualquer espécie de ofensa ao contraditório e à ampla defesa do demandado.

O eventual deferimento da petição pelo tribunal impõe o retorno dos autos ao órgão de primeiro grau para completar a relação triangular, a partir daí com oportunidade para o exercício pleno do direito de defesa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encampou esse entendimento.[7]

Como se disse, esse é um procedimento normalmente aplicado às hipóteses de prescrição e decadência, como causa de indeferimento da petição inicial (CPC, art. 295, IV).

Um outro caso que suscitou alguns desdobramentos importantes na esfera do direito material é o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido.

Classificada como uma das três condições da ação, o legislador iseriu a possibilidade jurídica no CPC de 1973 como matéria de ordem pública passível de ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Por disposição expressa, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI, § 3º). No momento que antecede a citação, a impossibilidade jurídica autoriza o indeferimento liminar da petição inicial, por inépcia (CPC, art. 295, § único, III).

Nesse ponto, convém indagar: o que significa a impossibilidade

7 BRASIL. STJ: "Recurso Especial - Processo Civil - Ação Civil Pública - Indeferimento liminar de petição inicial - Citação do réu para contestar a apelação interposta – Desnecessidade - art. 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil - Novo entendimento introduzido pela lei n. 8.952/94. [...] À luz do art. 296, com a redação dada pela Lei n. 8.952, o réu não é mais citado para acompanhar a apelação interposta contra sentença de indeferimento da petição inicial. Mesmo na fase recursal, o feito prossegue apenas de forma linear – autor/juiz. O réu poderá intervir, mas sem necessidade de devolução de prazos recursais, porque o acórdão que reforma a sentença de indeferimento não chega a atingi-lo, pois, devolvidos os autos à origem, proceder-se-á à citação e, em resposta, poderá o réu alegar todas as defesas que entender cabíveis, inclusive a inépcia da inicial" (2ª T., REsp 507.301/MA, Min. João Otávio de Noronha, j. 13.03.2007, DJU 17.04.2007). No mesmo sentido: STJ, REsp 524.069/SP, Min. Franciulli Netto, j. 02/10/2003, DJ 13.09.2004; 6ª T., AgRg no Ag 602.885/DF, Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/04/2005, DJ 01.07.2005; 1ª T., EDcl no RMS 15.490/RJ, Min. José Delgado, j. 03/06/2003, DJ 18.08.2003; 4ª T., REsp 189.729/RS, j. 17/12/1998, DJ 05.04.1999.

jurídica do pedido?

A resposta que se convenciou está no sentido de que, para ser admitida a demanda, não deve haver vedação expressa do pedido e da causa de pedir no sistema jurídico[8]. Em outros termos, a impossibilidade jurídica pode significar, no plano material, que o pleito do autor não tem amparo no ordenamento. O conteúdo de sua postulação (pedido e causa de pedir) não lhe autoriza a entrega do bem da vida pretendido[9].

Saber se o pedido formulado na inicial é possível à luz do sistema jurídico é problema que, vez por outra, se liga ao objeto litigioso do processo, ou seja, ao mérito da causa. Havendo impossibilidade jurídica, o juiz julga improcedente o pleito e denega o bem da vida ao autor[10]-[11].

A partir desse pressuposto metodológico, o observador mais atento logo perceberá que esse componente reside muito mais na zona de mérito da controvérsia do que propriamente no juízo de admissibilidade da ação[12].

Nessa perspectiva, o indeferimento da petição inicial fundado na impossibilidade jurídica (CPC, art. 295, § único, III) pode constituir um

8 BRASIL. STJ: "A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, vale-se do princípio da liberdade jurídica, segundo o qual é lícito pleitear onde não há vedação. Em observância ao princípio da liberdade jurídica, o parâmetro judicial tem como regra a inafastabilidade da tutela jurisdicional" (1ª T., REsp 706.373/RS, Min. Luiz Fux, j. de 13/09/2005, DJ 26.09.2005).

9 ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979, p. 50-51; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 387.

10 Na jurisprudência, há um famoso acórdão do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, de que foi relator o então Juiz Antônio Cézar Peluso, hoje Ministro do STF: "Dizer que determinado pedido não pode ser conhecido por força de expressa vedação legal, dando-se pela carência da ação, significa reconhecer que inexiste o direito subjetivo, da mesma forma que a sentença de improcedência. A distinção estaria apenas no grau de evidência. Enquanto nos casos de improcedência o reconhecimento da ausência do direito depende de apreciação menos sumária, as hipóteses de impossibilidade jurídica apresentam tão patente inexistência do direito material que autorizam a declaração liminar" (2º TAC-SP, 5ª Câmara, Ap. 154.010, j. de 02.03.1985, *RT*, 599/139).

11 BRASIL. STJ. Agravo Regimental. Ação Rescisória. Indeferimento da petição inicial. Resíduo de 3,17%. Impossibilidade jurídica do pedido. Recurso improvido. - Em se tratando de pedido manifestamente contrário ao Direito, indefere-se a petição inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido (artigo 295, inciso I e parágrafo único do Código de Processo Civil). - Agravo regimental improvido (3ª Seção, AgRg na AR 952/AL, Min. Hamilton Carvalhido, j. de 10/05/2000, DJ 05.06.2000).

12 A menos que se compreenda o instituto de acordo com antiga proposta de Humberto Theodoro Jr. (1977). Para ele, a possibilidade jurídica, como verdadeira condição da ação, deve ser analisada tão-só pela ótica *processual do pedido imediato*, com relação à espécie de tutela jurisdicional pleiteada na situação concreta (Condições da ação. *RF*, 259/42-43). Um bom exemplo seria a impossibilidade de se cobrar débito pretérito em mandado de segurança, uma vez vedado o seu cabimento como substituto da ação de cobrança de valor anterior à data da impetração (Lei 5.021/66, art. 1º; STF, Súmulas 269 e 271). Nesse caso, o indeferimento da petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido *imediato* não faz coisa julgada material, de maneira que o sistema admite a repropositura da mesma ação pelo procedimento comum ordinário (Lei 1.533/51, art. 15 e 16; STF, Súmula 304).

pronunciamento de mérito, embora seja capitulado pelo Código como elemento que condiciona o julgamento deste[13].

Como se observa, não é novidade alguma o fenômeno do julgamento liminar de improcedência do pedido no processo civil brasileiro, por ocasião do indeferimento da petição inicial.

3 A NOVA REGRA DO JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA

Sem dúvida, um dos pontos mais contundentes da reforma processual de 2006 foi a possibilidade de haver julgamento liminar desfavorável ao demandante antes de convocar o demandado para compor o polo passivo da relação processual.

A Lei 11.277/2006 criou um dispositivo a mais no art. 285 do Código de Processo Civil. Diz ele o seguinte: "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" (CPC, art. 285-A).

Como se vê, o instituto do julgamento liminar do pedido constitui uma técnica de aceleração do procedimento. É previsto em regime de exceção no sistema, estando amarrado a algumas condições especiais, sem as quais o juiz não pode resolver a lide no limiar do procedimento. São situações excepcionais. Fora daí, a regra continua sendo o contraditório.

A partir dessa premissa, a interpretação em torno das hipóteses de indeferimento da petição inicial deve ser restritiva, na medida em que isso ajude a evitar obstruções ilegítimas nos canais de acesso à Justiça[14].

Convém, pois, examinar os pressupostos exigidos para o seu cabimento. Em primeiro lugar, o que vem a ser matéria controvertida?

13 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. **Ensaios de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 381; CALMON DE PASSOS, J. J. **Comentários**, cit., p. 216; ARRUDA, Alvim, J. M. **Manual de Direito Processual Civil:** Processo de Conhecimento. 10.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 230, v. 2, nota 79; ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979. p. 53.

14 A doutrina há anos recomenda interpretação *restritiva* das hipóteses de indeferimento sumário da petição inicial. Afirma que o "indeferimento liminar e imediato da petição inicial, antes da citação do réu, é de se ver como exceção. A regra é a audiência bilateral, isto é, o respeito ao contraditório" (HUMBERTO THEODORO JR. **Curso de Direito Processual Civil.** 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1. n. 356. p. 402).

3.1 MATÉRIA CONTROVERTIDA

O preceito em foco condiciona o julgamento liminar à presença de matéria controvertida na demanda. No fundo, o termo matéria significa aqui a causa de pedir do autor submetida a juízo pela petição inicial. A causa de pedir contém alegações (ou pontos) que, uma vez contraditadas pelo sujeito passivo, dão origem às questões do processo.

Nesse caso, o que significa então matéria controvertida? A matéria controvertida é a alegação que se transformou em ponto controvertido no seio de outros processos anteriores, assumindo a natureza de questão. Trata-se de uma causa de pedir que, em outros casos, já foi objeto de controvérsia.

Em semelhante conjuntura, observe-se que o Código utiliza outra linguagem na disciplina do julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I) e do julgamento da causa madura em apelação (CPC, art. 515, § 3º). Ali, fala-se em questão de direito. Sendo assim, convém entender que questão de direito e matéria controvertida de direito assumem um significado só para efeito de julgamento liminar.

Por outro lado, há de ser recebida com certa cautela a interpretação gramatical. É que a ideia de matéria controvertida suscita um ruído estranho no ouvido de quem se propõe a estudar o instituto de forma sistemática e sob a perspectiva de sua finalidade.

Terá sido mesmo intenção da lei autorizar um julgamento prematuro sobre questões controvertidas nos tribunais? Se as questões jurídicas ainda não se encontram bem definidas na jurisprudência, é possível se ter um grau tão forte de certeza a ponto de proclamar a derrota do autor antes mesmo de ouvir o réu?

Ao que parece, a interpretação do art. 285-A do CPC não deve limitar-se aos contornos literais do dispositivo. Como referencial maior, a sua aplicabilidade deve ser monitorada por um parâmetro que vem sendo utilizado como o grande condutor das reformas setoriais do processo civil: a jurisprudência dos tribunais superiores[15].

15 ALVIM, J. M. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 10.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 227, v. 2, n. 93; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil.** São Paulo: RT, 2006. p. 65, v.2; BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55; 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**, n. 39, p. 97.

No sentido aqui de conjunto de decisões uniformes dos tribunais, a jurisprudência – sumulada ou predominante – é a base de referência que deve direcionar o exame sobre a necessidade ou não da questão jurídica ser submetida ao contraditório ao longo do procedimento.

A finalidade do instituto – até pelo caráter excepcional de que é dotado – impõe a compreensão de que o julgamento liminar de mérito deve ser realizado quando a questão jurídica estiver bem resolvida nos tribunais que detêm competência para dar a última palavra sobre a matéria. Ao contrário do que parece supor a redação da Lei 11.277/06, o julgamento liminar é incabível quando o assunto ainda padecer de intensa controvérsia nas instâncias de uniformização da jurisprudência.

O parâmetro a ser seguido como solução jurídica do conflito em casos repetitivos representa a orientação do Poder Judiciário como um todo, segundo o modelo fixado por suas instâncias máximas. É a resposta do Poder Judiciário que está sendo dada. Isso tem uma dimensão e uma legitimidade muito maior do que um entendimento isolado de um dos seus órgãos de primeiro nível hierárquico.

Se não há uma interpretação razoavelmente pacífica nas instâncias superiores, o juiz não dispõe de outro caminho senão a citação do réu, a fim de abrir o contraditório em primeiro grau, aprofundar a cognição e amadurecer o debate das questões a serem decididas.

Pela tendência das reformas, o sistema vem caminhando na linha de prestigiar a celeridade do procedimento quando não há mais controvérsia sobre a matéria jurídica posta no âmbito dos órgãos de jurisdição superior a quem a Constituição Federal conferiu competência para uniformizar, em última instância, o direito em todo o território nacional[16].

3.2 MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO

Não basta a questão estar prontamente equacionada na jurisprudên-

16 BRASIL. STF. Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória" (2ª T., RE-AgR 328.812/AM, Min. Gilmar Mendes, j. de 10.12.2002, DJ 11-04-2003).

cia dos tribunais superiores. É necessário que a mesma seja unicamente de direito. Como se disse, o termo aqui empregado – matéria – deve significar a causa de pedir constituída de alegação unicamente jurídica que, contraditada pelo réu em outros casos idênticos, tem gerado uma questão de direito.

As questões de interpretação estritamente jurídica mais frequentes estão no direito tributário, administrativo, previdenciário, econômico e financeiro.

Por consequência, o julgamento liminar de improcedência não tem cabimento quando houver questão de fato, ainda que madura no âmbito de outros processos anteriores. A situação aqui é diferente do que acontece com o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I) e com a disciplina do efeito devolutivo do recurso (CPC, art. 515, § 3º).

Nesses dois últimos casos, é admissível a técnica de aceleramento porque, embora presente a questão de fato relevante[17], houve contraditório no procedimento e a questão já foi devidamente dirimida na instrução probatória. Como se diz, a causa se encontra madura para um julgamento de mérito, na medida em que as questões de fato foram objeto de prova[18]-[19].

Entretanto, constatando haver alegação de fato que possivelmente necessite de prova (oral, pericial ou documental), o órgão julgador não pode lançar mão do art. 285-A do CPC. Por impedimento de ordem constitucional, o sistema não admite o julgamento imediato de improcedência do pedido na presença de questão de fato, mesmo que haja vários outros processos findos com solução idêntica.

17 O fato deve ser *relevante* para a decisão da causa: ARRUDA ALVIM, J. M. **Manual**, Op. Cit., v. 2, n. 170, p. 409; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 554, v. 3; CALMON DE PASSOS, J. J. **Comentários**, Op. cit., p. 429, v. 3.

18 BRASIL. STJ: "Processual Civil - Saneador - Deferimento de Provas – Julgamento antecipado da Lide - Ocorrência de fato superveniente - Juntada de documentos. I - Ocorrendo fato superveniente, no curso da ação, que atingiu o direito controvertido do autor, cumpre ao juiz tomá-lo em consideração ao decidir. Deve a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega (art. 460, do CPC). II - Não caracterizado cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide se ou quando havendo questão de fato, já existir nos autos elementos probatórios bastantes para o pronunciamento do juízo decisório, sem necessidade de ser produzida prova em audiência. Precedentes do STJ. III - Recurso conhecido e improvido. (3ª T., REsp 57.432/RS, Min. Waldemar Zveiter, j. de 12/06/1995, DJ 09.10.1995).

19 BRASIL. STJ. Processo Civil. Art. 515, § 3º, CPC. Aplicação. Matéria fática controvertida. Necessidade de produção de provas. Pode o tribunal, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, decidir a lide. Porém, para aplicação do artigo 515, § 3º, do Cód. Pr. Civil, em controvérsias que envolvem matéria fática, além de direito, como no caso, é necessário que a causa esteja devidamente instruída, qual ocorre nas hipóteses que autorizam o julgamento antecipado da lide, preconizado pelo artigo 330, I, do mesmo diploma legal. Recurso provido" (3ª T., REsp 714.620/SP, Min. Castro Filho, j. de 09/08/2005, DJ 12.09.2005).

Seria utilizar uma prova emprestada sem o devido contraditório. É interesse e direito do autor avaliar a prova que será utilizada contra ele. Daí por que inaplicável o julgamento prematuro do pleito.

A situação é problemática por qualquer dos dois ângulos. Se o resultado for procedente, é óbvio que haverá gritante cerceamento de defesa para o réu. Se declarado improcedente o pedido, haverá ofensa ao direito do autor de provar sua alegação de fato, que também é desdobramento do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Em ambas as situações, atropela-se o devido processo constitucional. Logo, é inviável o julgamento liminar onde é necessário demonstrar a veracidade do fato constante da petição inicial, o que impõe o chamamento do réu a juízo.

Não se pode perder de vista que a situação criada pelo legislador é bastante delicada. Trabalha-se com um instituto que mexe com o direito de defesa. A lógica do sistema possibilita o julgamento de mérito sem a audiência do demandado, mas tão somente em casos excepcionais expressamente contemplados na lei.

3.3 SENTENÇA DE TOTAL IMPROCEDÊNCIA

Um terceiro requisito do julgamento liminar de improcedência consiste na necessidade de o juízo haver proferido sentença de total improcedência.

Por razões óbvias, é vedado ao juiz proferir decisão de mérito sem ouvir o réu se vislumbrar algum capítulo da sentença que lhe seja prejudicial. Atente-se para o fato de que a declaração de improcedência deve ser examinada pelo conteúdo da sentença. Pouco importa os dizeres contidos no seu dispositivo. Vale o conteúdo da declaração.

O julgamento de procedência parcial (ou improcedência parcial), sem a citação do demandado, é uma aberração que não pode ser aceita. O cerceamento de defesa seria evidente, razão pela qual o texto da lei fez questão de evitar qualquer espécie de prejuízo para a esfera jurídica do demandado que sequer participou do processo.

3.4 JULGAMENTO DE CASOS INDÊNTICOS NO JUÍZO

A Lei 11.277/2006 menciona a expressão casos idênticos no mesmo

juízo. Juízo tem o significado técnico de órgão judiciário, a vara Judiciária responsável pelo processamento da ação[20].

E o que são casos idênticos? A rigor, uma ação será idêntica a outra quando a petição inicial trouxer os mesmos elementos, quais sejam: partes, fundamentos (causas de pedir) e o pedido. É o que caracteriza o fenômeno da litispendência, o qual se verifica antes do trânsito em julgado da decisão final de mérito (sentença ou acórdão). Depois dali, estando definitiva a sentença, seja porque se esgotaram os recursos, seja porque não foram interpostos (STF, Súmula 514), fala-se em coisa julgada como impedimento à repropositura da ação (CPC, art. 301, §§ 1º e 3º).

Contudo, o espírito do art. 285-A não se coaduna com a litispendência[21]. A razão disso é evidente. Do contrário, não poderia haver julgamento do pedido. O processo logo seria extinto sem resolução de mérito em virtude da litispendência (CPC, art. 267, V). Por isso, a lei não fala de ações idênticas, mas de casos idênticos.

Dessa forma, para efeito de julgamento liminar, caso idêntico significa fato e pedido idênticos aos de outras ações anteriormente propostas e já julgadas. Importa que sejam os mesmos fundamentos e pedidos examinados em demandas anteriores, por ocasião das quais o mesmo órgão judicial proferiu, no mínimo, duas sentenças iguais de improcedência total do pleito[22].

Em outras palavras, o juiz só pode repetir sentença proferida nas ações cujos elementos objetivos (fundamentos e objeto) sejam idênticos. O julgamento liminar de improcedência tem cabimento quando houver conexão entre as ações, e essa semelhança for representada pela completa coincidência entre o pedido e a causa de pedir (CPC, art. 103)[23].

Por outro lado, o expediente do julgamento liminar não comporta utilização no terreno da continência de ações (CPC, art. 104). Apresentando a petição inicial um objeto mais amplo do que o de outras ações julgadas, o autor tem o direito constitucional de acesso à Justiça para debater a questão ou parcela do pedido a respeito da qual não há precedentes naquele juízo.

20 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 185. t. 1; RAMOS, Glauco Gumerato et al. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006. p. 380.

21 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**. São Paulo: RT, 2006. p. 67. v.2.

22 RAMOS, Glauco Gumerato et al. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006. p. 381.

23 ALVIM, J. M. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 231 n. 93, v. 2; THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1, n. 357-a. p. 407.

É a única forma dele se resguardar contra eventual julgamento desfavorável sobre porção da lide que ainda não foi objeto de sentença pelo mesmo órgão do Poder Judiciário.

O raciocínio deve ser feito pela ótica do autor. Este tem o direito ao curso normal do procedimento para discutir uma porção da lide que ainda não foi resolvida em processos anteriores. Antes de ser julgada improcedente de plano a sua pretensão, o autor tem o direito de amadurecer o debate sobre a parte do pedido que ainda não tem estabilidade hermenêutica naquele juízo.

Mesmo que a jurisprudência dos tribunais superiores tenha uniformizado o entendimento da questão jurídica sobre a parte mais ampla do pleito que caracterizou a continência, é incabível a sentença liminar se não houver outros casos idênticos (pelo menos dois) com processamento completo na mesma vara.

Além disso, depois de muito refletir sobre esse ponto, veio à mente o seguinte problema. A Lei 11.277/06 autoriza o juiz a reproduzir o teor da sentença anteriormente prolatada. Ora, a reprodução de uma sentença é um expediente mecânico a que se deve emprestar máxima cautela.

É verdade que há uma centena de questões de direito que se repetem aos montes, cuja solução é de todos conhecida, sobretudo em matéria de direito tributário, econômico, previdenciário e administrativo. Todavia, a reprodução de uma sentença – como ato excepcional de julgamento mecânico – deve ser feita nos casos em que as petições iniciais também constituem mera reprodução de outras já examinadas e julgadas pelo órgão judiciário.

O juiz está autorizado a reproduzir sentenças proferidas em precedentes seus quando se deparar com a reprodução de petições que lhe foram apresentadas anteriormente, as quais geraram processos cujo resultado foi totalmente negativo para o postulante.

Importa verificar se a base de argumentação da demanda coincide com a argumentação já apreciada nas petições que produziram os precedentes paradigmas[24]. Isso é fundamental porque não impermeabiliza o processo da saudável dialética.

24 WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil.** São Paulo: RT, 2006, p. 68, v. 2; BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69; 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**, n. 39, p. 96.

É comum haver certa variedade nos elementos e na técnica de convicção das petições iniciais. Não parece justo que postulações de conteúdo deficiente, e que eventualmente tenham gerado julgamentos improcedentes, prejudiquem por automático o processamento de outras que abordam os mesmos fatos sob uma perspectiva hermenêutica diferenciada.

O autor tem garantia de acesso à Justiça, o que lhe credencia o direito de provocar o Poder Judiciário a emitir uma resposta sobre pontos relevantes da demanda ainda não examinados à exaustão. O direito não é uma ciência exata e o processo é um instrumento de diálogo entre as partes e o Estado. Para manter um ambiente sempre arejado, recomenda-se a colocação estratégica de brechas de contato com a atmosfera do mundo exterior.

É com essa metodologia criativa de trabalho que o juiz deve lidar com o gargalo posto na porta de entrada do Poder Judiciário. Espírito aberto e consciência de que a dialética é a fonte vital para a melhor confecção da norma jurídica concreta são dois ingredientes indispensáveis na cabeça do bom magistrado.

Se a argumentação jurídica exposta para sustentar o direito invocado nos fatos é diferente de outras já apresentadas sobre determinado ponto relevante, o juiz deve abrir o contraditório para encerrar o processo só depois de ouvir o demandado. Ademais, não é sensato atribuir ao despacho de citação a culpa pela crise da prestação jurisdicional. Se as questões forem unicamente de interpretação legal, basta o julgamento antecipado da lide logo em seguida à contestação (CPC, art. 330, I)[25].

O órgão judicante deve estar aberto a novos argumentos, o que não significa que serão necessariamente acolhidos. O contraditório alimenta a massa crítica sobre a melhor aplicação do direito material nas situações de conflito, o que é fundamental para manter vivo o debate no processo regido pelo Estado democrático de Direito.

Sem dúvida, o espírito do sistema tem essa dimensão. A ideia subjacente está a revelar que o juiz deve resolver a lide de plano, declarando-a improcedente, quando a argumentação exposta na inicial não inovar na análise jurídica da questão, a mesma estiver bem definida na jurisprudência dos tribunais – não raro objeto de súmula –, e houver outros casos idênticos solucionados na mesma vara judiciária.

25 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil.** São Paulo: RT, 2006. p. 71. v. 2; BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2007. p. 80.

Numa linha de interpretação sistemática, o enunciado do art. 285-A do CPC pode ser lido da seguinte forma: o juiz deve julgar liminarmente improcedente a demanda quando a questão unicamente de direito estiver definida na jurisprudência dos tribunais superiores e houver no mesmo juízo sentença totalmente denegatória proferida em, pelo menos, duas ações conexas que contêm idêntica argumentação, pedido e causa de pedir.

4 O DEVER DE PROCEDER AO JULGAMENTO LIMINAR DO PEDIDO

Uma questão que, vez por outra, volta ao debate sobre a aplicabilidade de determinados institutos do processo diz respeito ao seguinte. O juiz tem poder discricionário quando examina os pressupostos do julgamento liminar? À primeira vista, a dicção do dispositivo é a de que poderá ser dispensada a citação.

Entretanto, em matéria de jurisdição, onde há um conjunto de regras e princípios de aplicação obrigatória em prol do mais rápido e adequado acesso à Justiça, o juiz não tem poder de escolha, via de regra. Presentes os pressupostos legais do art. 285-A do Código, o juiz deve dispensar a citação do réu e julgar logo improcedente a demanda. Ausentes os pressupostos, ele deve determinar a citação para formalizar o contraditório e processar a ação em primeiro grau.

É algo similar ao que se passa no campo dos provimentos de urgência (CPC, art. 273, art. 461, 798). Mesmo assim, observe-se que as hipóteses de cabimento do art. 285-A não chegam sequer a envolver conceito jurídico indeterminado. Ou seja, com mais razão ainda não haverá poder de escolha, por conveniência e oportunidade, para o magistrado diante dos pressupostos do art. 285-A do CPC.

Por esse ângulo, é direito subjetivo do demandado, satisfeitos os pressupostos legais, ver essa espécie de demanda barrada liminarmente no mérito. Na perspectiva do autor, ausente alguma das condições impostas pela lei, o juiz não pode lançar mão do julgamento liminar desfavorável, pelo que a citação do réu é obrigatória. Cita-se o demandado para que, só após uma cognição exauriente e madura, se proceda ao julgamento de mérito.

Essa é a lógica do sistema. A garantia de acesso à Justiça impõe uma regra de conduta obrigatória para o magistrado. Consiste ela na circunstância de que, estando em condições de resolver o litígio, o juiz deve fazê-lo imediatamente, sem

perda de tempo e energia. A atividade jurisdicional funciona sob o princípio de que a lide deve ser composta com qualidade e da forma mais rápida possível, com economia de tempo e dinheiro para o Estado e os sujeitos do processo[26].

Entretanto, deve-se reconhecer que o problema do julgamento liminar é de difícil controle pela parte. Isso se deve às peculiaridades que envolvem aquela fase inicial de processamento da ação, conforme se pode ver a seguir.

Por exemplo. Na hipótese de substituição legal de juízes (CPC, art. 132), o magistrado substituto está obrigado a proferir julgamento liminar quando houver sentença de improcedência proferida pelo seu antecessor no mesmo juízo?

Regra geral, sim. O órgão judicante deve proferir julgamento idêntico ao anterior para evitar tratamento desigual àqueles que se encontram em pé de igualdade. Porém, convencido de que a resolução dos casos antecedentes foi mal equacionada na espécie, o magistrado pode processar normalmente a demanda, seja porque não havia autorização para o seu antecessor aplicar o art. 285-A, seja porque, no mérito, foi mal dosado o direito material contra o demandante. O princípio do livre convencimento motivado lhe confere o poder de analisar com mais profundidade a controvérsia (CPC, art. 131)[27].

A pergunta que já pode ser lançada consiste em saber que natureza jurídica tem o pronunciamento que nega aplicação ao art. 285-A do CPC. Na prática, essa negativa de aplicação do art. 285-A é feita em silêncio. O juiz determina a citação do réu, simplesmente. Trata-se do despacho positivo que defere a petição inicial (CPC, art. 285).

É claro que ao réu interessa o encerramento prematuro da demanda, com a mais rápida declaração de derrota do seu adversário. De preferência, porque isso evita aborrecimento e contratação de advogado. Porém, o demandado só terá conhecimento de que não houve julgamento liminar a seu favor quando for efetivamente citado. Citado para a demanda, só lhe resta responder ao pleito.

Por esse motivo, o réu não tem interesse em recorrer de um despacho do juiz que deixou de julgar o pedido ao primeiro contato com a petição inicial. O despacho que determina a citação não gera prejuízo às partes,

26 CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. *In*: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (Coord.). **Novos Temas de Processo Civil:** Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 163.

27 BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed.São Paulo: Saraiva, 2007, p. 80; RAMOS, Glauco Gumerato et al. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006, p. 383.

consoante entendeu o Superior Tribunal de Justiça[28], motivo pelo qual não pode ser objeto de recurso[29].

Para o réu, a razão de ser do julgamento liminar de improcedência era exatamente evitar a sua citação. Citado, só lhe resta responder à demanda e requerer, se for o caso, o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I).

A partir daí, a situação do julgamento antecipado da lide é diferente. Formalizado o contraditório, a estratégia de processamento do juiz assume um papel mais delicado na condução do processo. Eventual negativa de julgamento antecipado tem potencial para gerar prejuízo a ambas as partes, na medida em que não for necessária a instrução probatória. Nesse caso, cuida-se de decisão interlocutória passível de recurso de agravo (CPC, art. 522).

Em suma, o regime peculiar do instituto do art. 285-A do CPC autoriza concluir no sentido de que o juiz não tem poder discricionário quando examina as hipóteses do julgamento liminar de improcedência. No entanto, a situação é de difícil controle pela parte, uma vez que o deferimento da citação constitui um despacho irrecorrível (CPC, art. 504).

5 A TÉCNICA DO JULGAMENTO LIMINAR EM GRAU DE APELAÇÃO

Interessante é o desdobramento do instituto em segundo grau de jurisdição. Alguns caminhos são abertos, a depender do resultado extraído do julgamento na segunda instância.

Contra a sentença que, de imediato, declara improcedente a demanda é cabível recurso de apelação (CPC, art. 285-A, § 1º). Se o autor sucumbente não recorrer, a sentença de mérito transita em julgado. A Secretaria Judiciária deve comunicar ao demandado o resultado do julgamento que lhe foi favorável, analogia feita com o caso da prescrição (CPC, art. 219, § 6º)[30].

Nas ações ajuizadas pela Fazenda Pública, a sentença está sujeita ao reexame obrigatório pelo órgão superior, a menos que o valor econômico

28 BRASIL. STJ, 1ª T., RMS 503/RJ, Min. Demócrito Reinaldo, j. 07.10.1991, DJ 04.11.1991.

29 ATAIDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas** (Lei 11.277/2006). *RePro*, v. 141, p.124.

30 THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 407. v. 1, n. 357-a-1; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil.** São Paulo: RT, 2006. p. 65. v.2; JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 60.

do litígio seja igual ou inferior a 60 salários mínimos, ou se considere a decisão bem fincada na jurisprudência do plenário do STF e do STJ (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º).

Interposto o recurso perante o órgão de primeira instância, o juiz pode retratar-se no prazo de cinco dias (prazo impróprio). Se houver retratação, ele determina a citação do demandado para responder à demanda (CPC, art. 285-A, § 1º). Se não houver retratação, ele também determina a citação do réu, só que dessa vez para responder ao recurso e acompanhar o seu processamento no tribunal (art. 285-A, § 2º).

Se o mérito da causa não poderia ter sido julgado, visto que ausentes os pressupostos do art. 285-A do CPC, o tribunal (TJ ou TRF) dará provimento ao recurso para anular a sentença, com baixa dos autos ao juízo de origem. Houve vício de procedimento que invalidou a decisão de mérito. Nesse caso, o recurso tem efeito rescindente. Ele cassa a sentença, com retorno do feito ao órgão monocrático, a fim de ser processada a demanda com a intimação do réu (já foi citado) para responder à ação (contestar, reconvir ou apresentar exceções).

Todavia, se presentes os pressupostos do art. 285-A, o tribunal reconhece o acerto do julgamento liminar de primeiro grau, motivo que o faz negar provimento à apelação para manter (dessa vez por obra do acórdão) o decreto de improcedência a favor do réu.

Nesse contexto, verificado o cabimento do julgamento liminar, é viável ao colegiado aprofundar um pouco mais a sua cognição. No campo das questões exclusivamente técnico-jurídicas, nada impede a Corte de Justiça de passar ao exame sobre eventual vício de julgamento ocorrido na sentença (injustiça).

Em outras palavras, observando que a demanda reúne as condições legais do julgamento liminar, à luz do art. 285-A do CPC, o tribunal pode verificar se o direito material foi bem aplicado na espécie. Por exemplo, pode-se corrigir um fundamento mal dosado na sentença. A profundidade do efeito devolutivo admite o que a doutrina trata como técnica de correção dos motivos da sentença (CPC, art. 515, § 2º)[31].

Imagine-se que era admissível o julgamento liminar de improcedência, mas a questão de mérito – de natureza estritamente técnico-jurídica – foi mal dirimida na espécie. Não houve erro de procedimento (invalidade

31 MOREIRA, J. C. B. **Comentários ao CPC**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 444. v. 5. n. 244,

por error in procedendo), mas pode ter havido erro de julgamento (injustiça por error in iudicando)[32].

Com a correção dos motivos, mantém-se a conclusão da sentença, só que por outra justificativa. O juiz julga a demanda improcedente por um fundamento, mas o tribunal a considera improcedente por outro. Esse fenômeno está inserido na profundidade do efeito devolutivo do recurso que submete ao órgão superior ampla cognição para examinar tanto o fundamento acolhido quanto o repelido pela sentença que julgou improcedente o pedido[33].

Aqui, o fato de já haver sujeito passivo citado no processo autoriza que o erro de julgamento venha a ser corrigido até mesmo para reformar a sentença de mérito. Nesse âmbito de cognição e considerando a defesa do demandado, o tribunal tem espaço para corrigir a má resolução da questão jurídica objeto principal da controvérsia e julgar procedente a demanda, se for o caso[34].

32 Sobre a diferença entre *erro de procedimento* (ou de atividade) e *erro de julgamento*: BARBOSA MOREIRA, J. C. **Comentários**, cit., n. 227, p. 403.

33 A devolução tem abrangência suficiente a ponto do réu – vitorioso no mérito – sequer ter interesse de agir para recorrer em relação a algum outro fundamento de sua defesa porventura não aceito (CPC, art. 515, § 2º). Nesse sentido: "Apelação. Efeito devolutivo. Defesa com dois fundamentos. Tendo a sentença rejeitado a preliminar de carência de ação, acolhendo a defesa de mérito oferecida pelo réu e assim concluindo pela improcedência do pedido, o apelo do autor devolve ao tribunal *ad quem* o conhecimento inclusive do fundamento repelido. Desnecessidade, mesmo inviabilidade de o réu, vencedor na demanda, interpor recurso de apelação para fazer prevalecer uma das suas teses recusadas ou não apreciadas na sentença. Ofensa ao artigo 515, par. 2. do CPC. Recurso conhecido e provido" (STJ, 4ª T., REsp 55.361/RJ, Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10/04/1995, DJ 29.05.1995). Outro julgado diz o seguinte: "Processo Civil. Ação de Nunciação de Obra Nova. Embargos de declaração. Omissão e contradição. Ausência. Art. 515, § 2º, CPC. Dois fundamentos. Enquadramento jurídico diverso. Possibilidade. Fundamentação sucinta. Validade. Art. 462, CPC. Fato superveniente. Novas regras municipais. Princípio da razoabilidade. Embargos protelatórios. Multa indevida. Recurso provido parcialmente. I - Ausentes as apontadas omissão e contradição no julgado, mostra-se de rigor a rejeição dos embargos de declaração. II - Fundada a ação em dois fundamentos, o fato de a sentença ter acolhido apenas um não impede ao tribunal que conheça do outro, mesmo ausente provocação da parte, na linha do que dispõe o art. 515, § 2º, CPC. III - Na linha da orientação deste Tribunal, "diante do efeito devolutivo da apelação, mais especificamente a profundidade' da apelação, o Tribunal ad quem não está limitado ao exame da controvérsia pelos fundamentos jurídicos adotados pela sentença, nem pelos suscitados pela parte. Ou seja, pode adotar enquadramento jurídico diverso para a controvérsia". IV - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada. V - Diante da edição de nova lei municipal, alterando as regras locais para as edificações, considerando-se o princípio da razoabilidade e buscando evitar futuras demandas e discussões sobre a mesma questão, mostra-se recomendável que apenas a parte da obra que esteja irregular, nos termos dessa nova disposição legal, seja passível de demolição. VI - A multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC só deve ser aplicada quando se evidencia que os embargos de declaração visam a retardar o processo" (STJ, 4ª T., REsp 316.490/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 08/04/2003, DJ 26.09.2005).

34 JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 59; BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 86 e 89; CUNHA, Leonardo José

Uma outra hipótese seria o art. 285-A do CPC ser aplicado pela primeira vez em grau de apelação. O órgão monocrático indefere a petição inicial por defeito formal (CPC, art. 295, I, V e VI), ou porque achou evidente a prescrição ou decadência (art. 295, IV). O tribunal, por sua vez, rejeita o indeferimento e – diante dos pressupostos do art. 285-A – entende adequado um fundamento de direito material que implica a declaração de improcedência do pedido.

Um cidadão contribuinte, entendendo que a cobrança de determinado tributo é ilegal, ajuíza uma ação de repetição de indébito com a tese de que goza de isenção fiscal dada por lei. De cara, o juiz considera totalmente prescrita a pretensão, fundamento que o faz indeferir a petição inicial (CPC, art. 295, IV). O autor apela e demonstra ao tribunal que não houve prescrição.

O tribunal acolhe o argumento do apelante, afasta o decreto de prescrição, mas nega provimento ao recurso por entender que a tese invocada na inicial é manifestamente infundada diante da jurisprudência do STF e do STJ, como também dos precedentes da corte local, no sentido de que foi revogada a isenção de pagamento daquela espécie tributária outrora concedida ao autor. Aplicou-se o art. 285-A do CPC, originariamente, em segunda instância.

As situações acima demonstram que, por defeito formal da petição ou por motivo de mérito ligado à prescrição ou decadência, o tribunal pode lançar mão do julgamento liminar de improcedência, pela primeira vez, no âmbito da apelação. Nega-se provimento ao recurso por meio de outro fundamento que implica a declaração de improcedência prematura da demanda, por força do art. 285-A do Código aplicado diretamente na segunda instância.

Para quem não percebeu, há um componente que não pode ser esquecido. Nessas hipóteses de indeferimento da petição com base no art. 295 do Código, ocasião em que o réu não é citado para acompanhar o litígio no tribunal (CPC, art. 296, § único), o colegiado está impedido de prover o recurso. Se quiser corrigir o fundamento da sentença, a Corte de Justiça só pode fazê-lo para negar provimento à impugnação do apelante.

Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 39, p. 101. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (Coord.). **Novos Temas de Processo Civil - Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 173.

A negativa de provimento mantém o resultado do julgamento totalmente favorável àquele que não foi chamado à relação processual. Seja em primeiro grau ou em nível de apelação, o art. 285-A do CPC é um instituto atrelado às situações de improcedência da demanda. O demandado que não foi convocado à lide não pode ser pego de surpresa.

No fundo, o fenômeno é bastante similar ao desdobramento dado pelo § 3º do art. 515 do CPC. Sabe-se que, a partir da Lei 10.352/2001, foi aberta uma senda enorme no sistema, no tocante à abrangência (extenção) que o julgamento de segundo grau passou a ter diante da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito proferida no regime da causa madura.

Depois de muita discussão, a jurisprudência dos tribunais fechou entendimento[35]. A interpretação firmada está no sentido de que, rejeitada a decadência que ensejou a extinção do processo, o tribunal pode julgar logo o mérito da causa quando certo de que não haverá dilação probatória[36]-[37]. Exemplo análogo ocorre com a prescrição rejeitada no âmbito recursal. O juízo ad quem, constatando não haver necessidade de produzir prova, examina o erro de julgamento para resolver diretamente a lide, no lugar de devolver os autos à primeira instância[38].

35 Corte Especial do STJ: "Processual – Prescrição – Sentença - Extinção do processo – Instrução consumada – Apelação – Afastamento da prescrição – Restantes questões de mérito - Exame pelo Tribunal *ad quem* – CPC, Art. 515, § 1º. - O § 1º do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. - Se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa" (REsp 274.736/DF, j. 01/08/2003, DJ 01.09.2003).

36 BRASIL. STJ: Processual Civil E Administrativo – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – Concurso Público de Remoção de Notários e Oficiais de Registro no Estado de Mato Grosso do Sul – Resolução 444/2004 e Edital 02/2004 – Decadência: Inocorrência – Aplicação do Art. 515, § 3º do CPC. (...) 3. Prazo decadencial contado do ato concreto que indeferiu a inscrição do impetrante. 4. Superada a questão da decadência, aplica-se, por analogia, a regra do art. 515, § 3º do CPC (Inúmeros precedentes desta Corte). (...) 7. Recurso ordinário provido. Segurança concedida" (2ª T., RMS 21.484/MS, Min.ª Eliana Calmon, j. 14/11/2006, DJ 29.11.2006).

37 MOREIRA, J. C. B. **Comentários ao CPC**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 443. v. 5. n. 243.

38 BRASIL.STJ: Processo Civil - Prescrição - Sentença - Extinção do processo - Apelação - Afastamento da prescrição - Restantes questões de mérito - Exame pelo tribunal *ad quem*. 1 - O § 3º do art. 515 do CPC, incluído pela Lei 10.352/2001, passou a permitir que o Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, possa julgar desde logo a lide, em se tratando de questão exclusivamente de direito ou quando devidamente instruído o feito (*causa madura*); 2 - *In casu*, tendo sido reconhecida a prescrição pelo Juízo de primeira instância, o mero efeito devolutivo da apelação faz com que as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, possam ser conhecidas pelo Tribunal, que poderá decidir todo o mérito quando do julgamento da apelação, tendo afastado a prescrição; 3 - A Corte Especial do STJ decidiu, em hipótese semelhante (REsp 274.736/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU 01.09.2003), que estando o processo cabalmente instruído, e havendo elementos suficientes para que o Eg. Tribunal *a quo* aprecie a questão controvertida, permite o art. 515, § 1º do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso importe em supressão de instância; 4 - Nos

A diferença entre as duas situações é que o § 3º do art. 515 funciona nos processos que foram extintos sem exame de mérito após a citação. A extinção se dá após a oportunidade para o contraditório no processo (CPC, art. 267 e 329). O colegiado tem liberdade para promover o julgamento de mérito pela primeira vez, dada à circunstância de que houve oportunidade real para o exercício da defesa.

O indeferimento da petição inicial, por seu turno, se verifica no limiar do procedimento, ou seja, antes do chamamento do réu a juízo (CPC, art. 295).

Por essa razão, não era aceitável invocar o § 3º do art. 515 para fazer juízo de mérito nas hipóteses de indeferimento da inicial, dada a ausência do réu[39]-[40]. Hoje, todavia, não se pode dizer o mesmo, desde que o resultado do recurso mantenha improcedente a pretensão. Se for para essa finalidade, não haverá problema algum com o direito de defesa do demandado.

A Lei 11.277/2006 é responsável por esse desdobramento. Por força da nova disposição normativa, o órgão de segundo grau tem poderes para resolver a lide com declaração de improcedência quando julga o recurso que tem por objeto o indeferimento liminar da petição inicial, observados os elementos da demanda repetitiva que contém questões exclusivamente de direito (CPC, art. 285-A).

Portanto, é lícito afirmar que o § 3º do art. 515 do CPC, da reforma de 2001, inovou o sistema ao permitir o julgamento de mérito da causa em grau de recurso contra sentença terminativa que extingue o processo sem resolução de mérito. Depois disso, o art. 285-A, criado pela Lei 11.277/2006, abriu ainda mais a cognição do órgão ad quem ao autorizar expressamente a resolução da controvérsia, desde que a declaração seja de improcedência, no âmbito da apelação que impugna o indeferimento prematuro da petição inicial.

termos do v. acórdão recorrido, as provas produzidas mostram-se suficientes à composição da lide e dispensam realização de perícia, de forma que o processo está cabalmente instruído, havendo elementos suficientes para que o Eg. Tribunal *a quo* complete o julgamento de mérito. 5 - Recurso não conhecido (4ª T., REsp 719.462/SP, Min. Jorge Scartezzini, j. 20/09/2005, DJ 07.11.2005).

39 BRASIL. STJ: Processual civil. Embargos de terceiro. Indeferimento da inicial. Apelação. Julgamento de mérito. Art. 515, § 3º, do CPC. Impossibilidade. 1. Nos casos de extinção do processo sem julgamento de 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 (art. 515, § 3º, do CPC). 2. Indeferida a petição inicial (art. 295, II, c/c o art. 267, I), não pode o Tribunal, ao reformar a sentença, julgar, desde logo, o mérito da causa, tendo em vista a ausência de citação do demandado. 3. Recurso especial a que se dá provimento (1ª T., REsp 691.488/RS, Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, DJ 26.09.2005).

40 DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. **Nova era do processo civil**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 173.

Isso leva a uma conclusão importante. O tribunal pode ingressar no mérito da demanda mesmo que o recorrente só tenha impugnado o vício de procecimento derivado da ausência dos requisitos do art. 285-A do Código[41]. O efeito devolutivo da apelação – mercê de sua sistemática atual – possibilita uma devolução ampla da controvérsia à Corte de Justiça. Com isso, está englobado também o problema do vício de julgamento[42].

Como se dizia no passado, o controle da sentença pelo recurso de apelação é apenas um meio de provocar um novo julgamento do litígio pelo órgão superior[43].

Pela lógica do sistema, se ao órgão monocrático é dado indeferir liminarmente demandas manifestamente improcedentes, porque repetitivas de outras já julgadas naquele juízo, nada impede que o tribunal disponha da mesma autorização para fazê-lo no recurso de apelação e no âmbito de suas ações civis de competência originária (ação rescisória, mandado de segurança)[44].

Nesse caso, a dúvida que surge está em saber qual deve ser o paradigma a ser invocado pela Corte como parâmetro de solução dos casos idênticos anteriores. O sistema deve oferecer uma saída razoável para essa situação inusitada.

Parece lógico que seja repetida a fundamentação de outros acórdãos proferidos pela própria câmara, seção, grupo ou turma julgadora da Corte de Justiça. Por simetria, no lugar de repruduzir o conteúdo de sentença já lançada em casos idênticos, o órgão fracionário do tribunal repete acórdãos seus já proferidos em demanda idêntica. Do contrário, se não houver arestos anteriores em casos idênticos, não será dessa vez que o instituto disciplinado no art. 285-A entrará em cena.

41 Entende ser indispensável o pedido do apelante: 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**, n. 39, p. 101.

42 Com raciocínio análogo sobre o art. 515, § 3º, CPC: DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 180.

43 Na doutrina clássica, o mestre Liebman assinalava que o objeto da cognição do juízo de segundo grau é diretamente a *controvérsia* já decidida pelo primeiro juiz, e não somente a sentença e as censuras levantadas contra ela. De sorte que o controle da decisão apelada é apenas um meio de proceder ao novo exame da *controvérsia*. É sua a seguinte passagem: "il controllo della decisione appellata è soltanto un modo di procedere al nuovo esame della controversia, s'intende nell'ambito dell'appello che è stato proposto. In ogni caso la sentenza che sarà pronunciata in appelo sarà la nuova decisione della causa, che assorbirà e sostituirà in ogni caso quella di primo grado, tanto se accoglierà, quanto se rigetterà l'appello" (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1984, v.2, n. 314, p. 295-296).

44 Ramos, Glauco Gumerato et al. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006. p. 382.

6 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.277/2006

Um dos objetivos do presente trabalho é analisar a compatibilidade material do art. 285-A do CPC com a sistemática constitucional vigente[45]. Antes de focar as razões que ensejaram a sua arguição de inconstitucionalidade[46], convém analisar o parâmetro eleito pelo sistema para disciplinar o regime jurídico das nulidades.

6.1 O SISTEMA DE NULIDADES PELA ÓTICA DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

No campo da teoria geral do processo, o mais moderno capítulo dos vícios de nulidade propõe que o ato processual só pode ser invalidado com a demonstração do efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

O Código de 1973 foi sábio ao estabelecer o parâmetro do prejuízo. Tem-se como diretriz a política de que "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte" (CPC, art. 249, § 1º). Em outro momento, o estatuto processual dispõe que "Dar-se-á o aproveitamente dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa" (CPC, art. 250, § único).

A ideia nuclear do prejuízo resulta da concepção de que o processo é um instrumento a serviço do direito material. Não se invalida o processo, por descumprimento de formalidade, na medida em que for possível compor a lide sem atropelar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)[47].

A última leitura que se tem hoje está no sentido de não haver a decretação de nulidade quando o ato alcançar o fim desejado, mesmo no caso das nulidades absolutas. É o substrato que informa o princípio da instrumentalidade das formas (CPC, art. 154 e 244).

45 O Conselho Federal da OAB ingressou no STF com a ADI n. 3.695-DF, da qual é relator o Min. Cézar Peluso. A entidade requerente alega violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, da isonomia, do direito de ação e do devido processo legal. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedênica do pedido. Ainda não houve o julgamento.

46 Sustenta a sua inconstitucionalidade: Mitidiero, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. **RePro**, n. 144, p.105.

47 Não faz sentido declarar a nulidade de um ato quando o juiz vai decidir a favor da parte a quem interessaria, em tese, essa anulação. É o que diz o § 2º do art. 249 do CPC: "Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta".

6.2 O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA E A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Diante desse quadro, a pergunta que interessa no momento é a seguinte: onde reside o prejuízo para o réu no momento em que o órgão judicial julga liminarmente improcedente todo o pedido formulado pelo autor?

O sistema responde que não há prejuízo algum. Basta pensar na essência de um julgamento dessa natureza. O julgamento de improcedência completa constitui uma simples declaração de que não existe o direito material invocado. Antes de dizer qualquer coisa, o réu já se considera coberto de razão. É a tutela jurisdicional prestada em favor daquele cuja situação da vida encontra-se amparada pelo direito substancial[48].

Como se viu de início, a impossibilidade jurídica do pedido e as hipóteses de prescrição ou decadência (CPC, art. 295, IV e § ún., III) há muito que autorizam a rejeição liminar de mérito no processo civil, sem qualquer arranhão na esfera jurídica do sujeito passivo. No processo penal sucede algo muito parecido. A denúncia ou queixa pode e deve ser rejeitada de plano quando o fato narrado evidentemente não constituir crime ou quando estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou por outro motivo (CPP, art. 43).

Se bem aplicada, a resolução imediata da lide não tolhe o direito das partes à produção de prova, por mais aberta que seja a concepção de contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV)[49]. O legislador está consciente de que jamais poderia autorizar o juiz a semelhante procedimento em litígio recheado de questões de fato a serem dirimidas[50].

Nessa perspectiva, o art. 285-A do CPC, acrescendo pela Lei 11.277/2006, não causa ofensa alguma à garantia do contraditório e da ampla defesa.

48 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo:** Influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 76.

49 Em outra ocasião, assinalamos as dimensões da garantia do contraditório a partir da seguinte síntese: "A tutela jurisdicional será legítima se o Estado-juiz proporcionar às partes verdadeira chance de ter ciência dos atos processuais, direito de alegar os fatos relevantes, contraditar os pontos adversos, provar a veracidade de suas alegações e influenciar no conteúdo da decisão" (Melo, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Coord. **Processo e Constituição** – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 693).

50 RAMOS, Glauco Gumerato *et al*. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006. p. 376.

6.3 O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Acusa-se o instituto em foco de violar o princípio da igualdade ou isonomia no processo (CF, art. 5º).

Pelo contrário, o art. 285-A do Código pode contribuir para consolidar a ideia universal de que o Poder Judiciário deve oferecer tratamento idêntico àqueles que se encontram na mesma situação jurídica. A lei deve ser interpretada e aplicada igualmente para todos em pé de igualdade[51].

A disciplina da rejeição liminar beneficia plenamente o réu, embora ele não tenha sido chamado ao processo. No fundo, o demandado não tem o menor interesse em reclamar do fato de não haver sido convidado para compor a relação processual. Sob certo aspecto, a decisão é vantajosa também para o autor, porquanto ele não arcará com a despesa de honorários advocatícios do vencedor[52].

Por outro lado, o autor não pode reinvidicar o mesmo direito, ou seja, uma espécie de julgamento liminar de procedência sem comunicação prévia do sujeito passivo. O requerente pode fazer jus a algum provimento liminar de urgência, de natureza cautelar ou antecipatória, mas nunca o acolhimento automático de sua pretensão.

Aqui, tal proibição não constitui tratamento desigual para as partes, como se fosse um privilégio para o réu. Não significa conferir mais armas ao réu em detrimento do autor. A vedação do julgamento liminar de procedência se justifica tão-somente pela gritante inconstitucionalidade de que padece uma sentença contrária aos interesses de quem não foi citado para o processo.

De sorte que a regra do art. 285-A do CPC não tem nenhuma influência negativa sobre o princípio da igualdade ou isonomia.

6.4 O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A primeira indagação consiste em saber: o que significa devido processo legal

51 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**, n. 39, p. 97.

52 ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006). **RePro**, n.141, p.119.

(CF, art. 5º, LIV)? O devido processo não é somente o processo previamente regulado por lei. É mais que isso. É a garantia positiva de um direito natural de acesso a um instrumento de pacificação informado por princípios superiores de justiça. O processo está pautado pelos ingredientes da tutela constitucional do processo[53].

A legitimidade do processo está condicionada ao cumprimento das garantias fundamentais. A esse arcabouço superior o legislador deve obediência no exercício de sua tarefa de criar institutos da relação processual e disciplinar sua tramitação em juízo[54]. É nesse panorama que alguns autores têm falado de devido processo constitucional. O termo significa o processo conforme a Constituição, monitorado pelas normas (regras e princípios) fundamentais da Carta de 1988[55].

O devido processo constitucional é conformado pelo bloco concreto de garantias e valores básicos da pessoa humana, do qual se extraem as demais regras e princípios inerentes à cidadania[56]. Enfim, devido processo constitucional é sinônimo de justo processo, cláusula universalmente reconhecida como instrumento de proteção dos direitos fundamentais do homem e que pode ser condensada entre nós na garantia do acesso adequado à Justiça (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII)[57].

53 COMOGLIO, Luigi Paolo. "Il *giusto processo* civile nella dimensione comparatistica". **RePro**, n.108, p.150; CAROCCA P., Alex. "Bases constitucionales del sistema procesal chileno". **La constitucionalizacion del derecho chileno**. Santiago: Juridica de Chile, 2003. p. 246.

54 BRASIL. STF: "Dada a supremacia das garantias constitucionais do *due process* e seus corolários (v.g., CF, art. 5º, LIII a LVII e art. 93, IX) outorgadas a quem quer que seja o sujeito do litígio substancial posto em juízo – cumpre amoldar à efetividade delas a interpretação da vetusta disciplina legal do *habeas corpus*: as leis é que se devem interpretar conforme a Constituição e não o contrário" (Pleno, Pet. 423/SP, Min. Sepúlveda Pertence, ac. de 26.4.1991, *RTJ*, 136/1034).

55 A expressão é empregada por alguns autores de prestígio: PASSOS, J. J. C. de. **Direito, poder, justiça e processo:** Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 69; e também em seu polêmico ensaio: Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *RF*, 351/110; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ed. São Paulo: RT, 2001, p. 22. O termo está presente em outros estudos do autor: Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas).** São Paulo: RT, 2002. p. 14; Garantia da amplitude de produção probatória. *In*: Cruz e Tucci, José Rogério (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil:** Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999. p. 152 e 166.

56 TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais**, Op. cit., p. 260; THEODORO JR., Humberto. O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional. **Direito e Processo** – Direito Processual Civil ao Vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 76-77, v. 5.

57 MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. **RePro**, 124/76; O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 684; CAROCCA, Alex P.. "Bases constitucionales del sistema procesal chile-

Nesse quadro, a técnica do julgamento liminar de improcedência do pedido tem previsão legal e adequação constitucional para ser instituída no processo. Não produz qualquer elemento surpresa que venha a comprometer o direito de defesa de ambas as partes, inclusive porque disponibiliza o recurso ao sujeito prejudicado, com possibilidade de eventualmente ser invertida a sucumbência em nível de apelação.

A rejeição liminar do pedido, se bem atendidas às condições da sistemática imposta, não restringe indevidamente o acesso à Justiça. Antes, representa o resultado consolidado do julgamento de outros casos iguais já devidamente processados, maturados e definidos pelo Poder Judiciário como um todo, onde a discussão jurídica atravessou todos os níveis de jurisdição até chegar nos seus órgãos de cúpula que, por vontade constitucional, constituem a última palavra na matéria.

Antecipar essa orientação maturada dos órgãos colegiados de superposição, evitando todo o desgaste inerente ao estado de litigância, é medida que vai ao encontro da transparência, da celeridade e da igualdade nos julgamentos. O indeferimento também não dispensa a fundamentação da sentença, uma vez que, além de reproduzir o conteúdo do precedente idêntico, o órgão julgador haverá de expor os motivos que o fizeram decidir liminarmente com base no art. 285-A do Código.

É uma técnica de aceleração do procedimento, mas condicionada por critérios razoáveis de cabimento, em função dos casos repetitivos e da desnecessidade de dilação probatória, sendo plenamente compatível com a garantia do devido processo constitucional.

Em suma, o novo art. 285-A do CPC não agride qualquer das garantias fundamentais compreendidas na cláusula do devido processo constitucional (ou justo processo).

7 CONCLUSÃO

O julgamento liminar de improcedência é uma técnica de aceleração do processo que representa mais uma hipótese excepcional de indeferimento da petição inicial com fundamento no mérito.

no". **La constitucionalizacion del derecho chileno**. Santiago: Juridica de Chile, 2003. p. 245; COMOGLIO, Luigi Paolo. "Garanzie costituzionali e *giusto processo* – Modelli a confronto". **RePro**, n. 90, p.106.

Como exceção à cláusula constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, a interpretação do art. 285-A do CPC deve ser restritiva para não obstruir desmedidamente os canais de acesso à Justiça.

O juiz deve servir-se da jurisprudência predominante dos tribunais superiores como parâmetro de aplicação do direito material para barrar liminarmente demandas manifestamente improcedentes.

O julgamento liminar deve ser aplicado sobre ações conexas de pedido e causa de pedir idênticos, cuja argumentação reproduza tese jurídica já completamente rejeitada em, pelo menos, dois precedentes anteriores.

O texto do art. 285-A do CPC pode ter a seguinte leitura: o juiz deve julgar liminarmente improcedente a demanda quando a questão unicamente de direito estiver definida na jurisprudência dos tribunais superiores e houver no mesmo juízo sentença totalmente denegatória proferida em, pelo menos, duas ações conexas que contêm idêntica argumentação, pedido e causa de pedir.

Em grau de apelação, o tribunal tem ampla cognição para examinar o cabimento da rejeição liminar de improcedência. Se presentes os pressupostos do art. 285-A, o órgão colegiado pode avançar e verificar eventual má aplicação do direito substantivo na espécie, mantendo ou reformando a sentença.

O art. 285-A pode ser aplicado pela primeira vez em sede de apelação quando for indeferida a petição inicial com base no art. 295 do CPC. Afastado o motivo que ensejou o indeferimento, o tribunal procede ao julgamento de mérito que o órgão inferior não realizou, mantendo necessariamente a declaração de improcedência da demanda.

O instituto do julgamento liminar de improcedência não transgride qualquer garantia constitucional do processo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: RT, 1998. v. 1.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979.

ARRUDA ALVIM, J. M. **Manual de Direito Processual Civil:** Processo de Conhecimento. 11.ed. São Paulo: RT, 2007. v. 2.

ATAIDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006)**. RePro, n. 141.

_____. **Comentários ao CPC**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3.ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: RT, 2002.

_____. Garantia da amplitude de produção probatória. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil:** Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUZAID, Alfredo. **Do despacho saneador**. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil:** Arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 3.

_____. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Instrumentalidade do processo e devido processo legal**. RF, n. 351.

CAROCCA P., Alex. **Bases constitucionales del sistema procesal chileno**. La constitucionalizacion del derecho chileno. Santiago: Juridica de Chile, 2003.

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

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e giusto processo: Modelli a confronto. **RePro**, n. 90.

_____. Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica. **RePro,** 108.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. *In:* CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil:** Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999.

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**, n. 39.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 5.ed. São Paulo: RT, 2005. v. 3.

_____. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. t. 1.

_____. **O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos**. Nova era do processo civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Do Processo de Conhecimento: arts. 282 a 331. São Paulo: RT, 2001. v. 4. t. 2.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile:** principi. 5.ed. Milano: Giuffrè, 1992, v. 1.

_____. **Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1984. v.2.

MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. **RePro**, n. 124.

_____. O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar: art. 285-A, CPC: resposta à crítica de José Tesheiner. **RePro**, n. 144.

MOREIRA, J. C. Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **CPC comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

RAMOS, Glauco Gumerato et al. **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Condições da ação**. RF, n. 259.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

_____. **O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional**. Direito e Processo: Direito Processual Civil ao Vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1997, v. 5.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**. São Paulo: RT, 2006. v.2.

Correspondência | Correspondence:

Gustavo de Medeiros Melo
Ernesto Tzirulnik Advocacia, Pacaembu, CEP 01.243-010. São Paulo, SP, Brasil.
Fone: (11) 3825-7730.