



Manoel Ribeiro

OS ARTS. 518 E 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUPERACÃO DA MOROSIDADE

CIVIL PROCEDURAL CODE ARTICLES 518 AND 285-A FOR OVERCOMING JUDICIAL SLUGGISHNESS

Augusto Martinez Perez
Luciana Campanelli Romeu

RESUMO

Discutem a aplicação dos arts. 518 e 285-A do Código de Processo Civil, acrescentados à lei processual com o objetivo de garantir maior celeridade aos julgamentos, tendo em vista a efetividade da tutela jurisdicional.

Diante da preocupação de muitos doutrinadores com a possível supressão das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa pelo uso de tais dispositivos, consideram que os fins perseguidos pelo Estado são justificáveis e satisfazem o interesse público.

No entanto, afirmam que as referidas normas só alcançarão sucesso se aplicadas sob os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; Poder Judiciário – morosidade; prestação jurisdicional – efetividade; princípios constitucionais – contraditório, ampla defesa; Código de Processo Civil – art. 285-A, art. 518.

ABSTRACT

The authors discuss the application of Civil Procedural Code articles 518 and 285-2, besides the procedural law, with a view to ensuring greater swiftness to rulings, considering the effectiveness of jurisdictional protection.

Given many law theoreticians' concerns that such provisions may cause a possible suppression of the constitutional right to contradictory and to plain defense, the authors consider that government's ends are justified and that they satisfy public interest.

They state, however, that the mentioned norms will only succeed if applied with observance to the principles of reasonableness and proportionality.

KEYWORDS

Civil Procedural Law; Judiciary Power – sluggishness; adjudicatory function – effectiveness of; contradictory, plain defense – constitutional principles of; Civil Procedural Law – article 285-A, article 518.

1 MOROSIDADE

1.1 TEMPO E PROCESSO

Desde o momento em que o homem se organizou em sociedade, vem estabelecendo regras imperativas como forma de preservar a sobrevivência, observando-se, no rememorar histórico, uma veloz superação dos valores estabelecidos como dogmas, bem como dos conceitos éticos e jurídicos. *Ex facto oritur ius et ubi societas, ubi ius!*

Essas mudanças estão expressas nas gerações do Direito, que, segundo Eliana Calmon Alves, se classificam em quatro (ALVES, 2000).

A história do homem, como ser gregário e social, parte da revelação dos chamados "direitos naturais", existentes antes mesmo de serem positivados em leis e constituições e, assim sendo, não necessitavam da ação do Estado para protegê-los. Eis a era dos direitos naturais, primeira geração do Direito.

Diante da impossibilidade de defender a violação dos direitos naturais perpetrada pelos governantes, dominantes, príncipes e soberanos, e da ausência de limite de poder deles sobre o povo, o homem passa a lutar pela ampliação dos direitos fundamentais, ultrapassando a esfera dos direitos naturais, para conquistar os direitos políticos e garantir a liberdade pessoal. A maior preocupação voltava-se para a garantia da liberdade pessoal. Trata-se da era dos direitos políticos, iniciada com a revolução francesa (1789), que pôs fim ao absolutismo, e culmina com a aprovação da primeira Declaração dos Direitos do Homem (1948).

O individualismo jurídico dessa segunda geração do Direito passou, no entanto, a refletir os interesses de certos grupos de pessoas, marginalizando outros. Nesse contexto, com o crescimento das sociedades liberais e a revolução industrial, as ações e relações assumiram o caráter coletivo em detrimento do individual. A princípio, visualizou-se o direito ao trabalho, à educação, à segurança, entre outros, e a necessidade da atuação positiva do Estado para assegurar tais direitos; depois, os direitos dos indivíduos identificados por laços comuns, como a família, as minorias étnicas e religiosas etc.; e, após o nazismo, os direitos da comunidade internacional, carente de garantias válidas e eficazes para os direitos fundamentais. Eis a era do direito social, terceira geração do Direito.

Bem espelha os valores de tal era do Direito a Constituição de 1988, "Constituição Cidadã", que, influenciada pelo espírito de fraternidade do término da "Guerra Fria", disseminou a idéia de cidadania e valorizou o acesso aos órgãos judiciários, resultando na ampliação da conscientização da titularidade dos direitos de cidadão e de consumidor e no aumento de litígios judiciais, visando tanto ao reconhecimento de direitos individuais como coletivos, direitos que, há alguns anos, nem eram positivados.

A política comunista do leste europeu foi substituída, consagrando-se como o seu marco final a queda do muro de Berlim (1989). O capitalismo, junto com a globalização e o neoliberalismo, dominaram o globo, incentivando as ambiciosas descobertas científicas e os avanços tecnológicos. O homem praticamente conquistou o poder sobre a vida, a biodiversidade e o código genético. Inevitavelmente, surgiram muitos questionamentos em relação à compatibilidade entre o gozo de tais avanços tecnológicos e os valores ético-sociais, sendo necessário ordenar o uso desses poderes, fato que caracteriza a era digital, quarta geração do Direito.

A globalização e os avanços tecnológicos diminuíram as distâncias, aceleraram o tempo, dinamizaram a vida e mobilizaram os capitais, estando os valores e a lógica da sociedade contemporânea refletidos no sistema econômico, ou seja, na maior eficiência e produtividade. A comunicação é rápida. As pessoas são bombardeadas por informações, estimuladas a participar da vida política da nação e a reivindicar seus direitos.

Assim, o número de demandas processuais, que já vinha aumentando devido à positivação de novos direitos, à ampliação daqueles já consagrados e ao estímulo constitucional ao acesso aos órgãos judiciários, multiplicou-se com a fácil aquisição das informações do mundo contemporâneo.

Preocupante é que a estrutura do Poder Judiciário, a lei processual e a mentalidade dos operadores do Direito não acompanharam as referidas mudanças, fato que, somado a outras realidades culturais, não permite que o Judiciário, no exercício de sua função, faça jus à efetivação da justiça, tão reclamada pelos cidadãos, caracterizando-se pela lentidão e ineficiência.

Tal dificuldade de adequar o serviço prestado pelo Judiciário ao volume crescente de demandas está explícita nos dados do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ) e do Conselho Nacional de Justiça:

Processos distribuídos e julgados pela Justiça Federal e pelos Tribunais Regionais Federais

Ano	Justiça Federal de 1º grau (média das 5 Regiões) (BRASIL, 2006)		Tribunais Regionais Federais (média das 5 Regiões) (BRASIL, 2006)	
	Processos que entraram	Processos julgados	Processos que entraram	Processos julgados
1989	234.301	129.896	96.021	22.765
1990	266.585	172.068	122.017	89.335
1991	724.129	271.740	114.678	85.356
1992	554.382	422.981	194.655	124.609
1993	535.438	328.733	256.895	162.670
1994	528.172	410.013	266.051	188.411
1995	641.450	345.606	286.733	195.704
1996	680.776	377.562	293.959	203.901
1997	901.489	413.272	316.899	215.427
1998	838.643	494.493	357.280	253.107
1999	1.079.158	552.990	543.975	301.965
2000	1.097.964	593.961	591.887	451.771
2001	1.575.093	1.020.529	545.501	417.657
2002	946.109	453.886	238.020	189.462

Fonte: Conselho da Justiça Federal e TRFs

Processos distribuídos e julgados pela Justiça Comum e pelos Tribunais de Justiça e de Alçada (BRASIL, 2006)

Ano	Justiça Comum de 1º grau (média de todos os Estados)		Tribunais de Justiça e de Alçada (média de todos os Estados)¹	
	Processos que entraram	Processos julgados	Processos que entraram	Processos julgados
1990	3.617.064	2.411.847	271.311	246.445
1991	4.250.133	2.947.177	342.595	286.433
1992	4.560.833	3.214.948	378.948	316.692
1993	4.419.699	3.347.725	378.419	330.578
1994	3.423.403	2.533.619	431.135	403.520
1995	4.266.325	2.970.509	444.305	412.530
1996	5.901.824	4.106.962	512.451	435.287
1997	6.539.481	5.536.360	287.137	456.583
1998	8.176.328	5.257.537	554.893	468.136
1999	8.545.006	5.738.577	695.076	553.765
2000	9.298.010	6.076.695	788.963	602.225
2001	9.489.657	8.062.049	795.441	639.381
2002	10.803.764	8.274.694	1.066.950	824.225
2003	11.949.825	8.193.194	1.124.512	877.447

Fonte: Conselho da Justiça Federal e TRFs

Taxa de congestionamento das sentenças judiciais de 2004²

Jurisdição / Grau de jurisdição	Taxa de congestionamento (%)
Justiça Federal – 1º Grau (média das 5 Regiões)	84,36
Justiça Federal – 2º Grau (média das 5 Regiões)	67,52
Justiça Federal nos Juizados Especiais	54,25
Justiça do Trabalho – 1º Grau (média das 24 Regiões)	53,80
Justiça do Trabalho – 2º Grau (média das 24 Regiões)	23,73
Tribunal Superior do Trabalho (TST)	68,11
Justiça Estadual – 1º Grau (média dos UF)	80,51
Justiça Estadual – 2º Grau (média dos UF)	52,17
Justiça Estadual nos Juizados Especiais	50,21

Fonte: CNJ

O Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região são seguramente hoje as cortes mais lentas do País, com estimativa temporal de julgamento de um recurso de apelação (sem prioridade legal ou regimental) para mais de 5 (cinco) anos. (BRASIL, 2007).

A concessão da assistência judiciária, impulsionada pela Constituição, se, por um lado, diminuiu as diferenças em relação ao acesso aos órgãos judiciários, por outro, diante da cultura social, desestimulou as soluções conciliatórias e as acomodações voluntárias de interesses opostos. Possíveis autocomposições são trocadas pela litigiosidade em juízo, o que contraria a finalidade social da composição do litígio em juízo, pois este deveria ser procurado em último caso, quando falhassem todas as outras instâncias de solução de conflitos. Essa síndrome da litigiosidade, além de contribuir para o abarrotamento do Judiciário, concorre para a redução da “capacidade de dialogar” da sociedade contemporânea, não correspondendo ao seu anseio de convivência pacífica.

O Código Processual Civil em vigor, em texto cuja integralidade expressa o mais puro individualismo, oferece uma amplitude de recursos contra as decisões dos magistrados, amplitude desnecessária e inadequada à tutela dos direitos, como se os recursos constitucionais não bastassem. Estes, devido à característica de nossa Constituição, que, como afirmou Bollmann (2006, p. 218), *tudo pretende regular em toda a extensão possível*, e à magnitude de matérias de competência da lei federal, são cabíveis em inúmeras ações. A utilização dessa infinidade de recursos pelos advogados, por razões culturais, converteu-se num sistema quase automático, abarrotando os tribunais³ e inutilizando as decisões de primeira instância.

As formalidades excessivas exigidas pelas normas do Código de Processo Civil e pelas normas internas da Justiça comum, da Justiça Federal, dos tribunais estaduais e dos tribunais superiores estão distantes da realidade dos cartórios e secretarias, impedindo maior dinamismo ao trâmite dos processos. A burocracia do Judiciário é muito desenvolvida quanto a carimbos, à baixa em livros, a registros, a protocolos, etc. Trabalha-se com autos cheios de documentos, muitas vezes com “vistas ao MP”, à espera de laudos periciais ou retornos demorados de cartas precatórias.

À burocracia soma-se a insuficiência material das estruturas do Poder Judiciário, que afeta várias regiões do País, inclusive as mais privilegiadas, e, sobretudo, a Justiça estadual. Ela abrange as precárias instalações e a falta de mão de obra para o funcionamento da máquina do Judiciário, consequência advinda de um repasse máximo de 6 % (seis por cento) da receita ao Judiciário, destinados aos gastos com pessoal, seja na esfera federal, seja na estadual, estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000, art. 20, incs. I, b, e II, b).

Bem espelha os valores de tal era do Direito a Constituição de 1988, “Constituição Cidadã”, que, influenciada pelo espírito de fraternidade do término da “Guerra Fria”, disseminou a idéia de cidadania [...]

Nesse sentido, desde o início da República, *tem havido sempre nítida prevalência do Executivo, secundado pelo Legislativo, aparecendo o Judiciário, na prática, como o Poder mais fraco*. (DALLARI, 1996, *apud* TUCCI, 1997, p. 77). Sendo o Judiciário um Poder que não gera recursos, e o Executivo o Poder que produz receita, cabe ao segundo, e somente a ele,

a distribuição dos recursos.

Assim, nada adianta o CPC impor aos demandantes, em seus arts. 264, c/c. 294, e 300 o dever de proporem todos os meios de ataque e defesa num mesmo momento, sob pena de preclusão consumativa; prever, no seu art. 125, II, dentre os deveres do juiz, o de “velar pela rápida solução do litígio” e demonstrar repúdio aos atos das partes que visem retardar o fim do processo, em seus arts. 16 e 18, c. c. 17, 600 e 879, se o tempo consumido pelos agentes da Justiça para a prática dos atos que lhes competem é o vilão da morosidade do Judiciário.

Dessa forma, nada adianta o prazo de três ou cinco dias para que a parte promova certo ato, se, na prática, o cartório ou a secretaria do juízo demorará um, dois, ou até mais meses para efetuar sua publicação no Diário Oficial. Nada adianta a lei prover o prazo de noventa dias para o encerramento do feito de rito sumário se a audiência é designada para seis meses após a interposição da ação, se, recorrida a sentença, serão utilizados muitos meses, quando não anos, só nos atos burocráticos que antecedem a distribuição do recurso ao relator. (DALLARI, 1996, *Apud* TUCCI, 1997, p. 31).

Do mesmo modo, nada adianta o art. 144, I, CPC, prever que o escrivão e o oficial de Justiça poderão responder pelos danos causados aos litigantes quando, sem motivos relevantes, desobedecerem ao lapso de tempo destinado às práticas dos atos que lhes incumbem, se, na realidade, não é possível cumprir as respectivas tarefas dentro dos lapsos temporais determinados em lei; afinal, a estrutura física e procedimental do Poder Judiciário não lhes faculta esse poder.

Com um número muito grande de atribuições e processos sob a responsabilidade do serventuário, a leitura apressada de cada caderno processual é inevitável. Em decorrência disso, muitas falhas processuais existentes não são corrigidas no tempo devido, causando tumulto no processo e reversões para retificá-los. Muitos não comportam cor-

reções e serão extintos sem julgamento de mérito.

Observa-se que o desempenho pessoal de cada profissional, não só dos serventuários, na condução dos feitos processuais, é de suma importância para a celeridade processual. Aí surgem dois problemas: a degradação do ensino jurídico no Brasil e a ocupação de cargos públicos por pessoas que não têm vocação para exercê-los e/ou gosto pela atividade. O primeiro, ligado à cultura brasileira, está expresso na abertura de inúmeras faculdades em todo o País, visando ao lucro em detrimento do efetivo ensino aos estudantes de Direito, que, de certa forma, também não cobram pela qualidade do serviço que pagam, resultando em bacharéis inaptos à vida jurídica, em petições inopertas, interpostas em juízos incompetentes, ações intempestivas, etc. O segundo é consequência dos benefícios e garantias que os cargos públicos oferecem, como a estabilidade, resultando em servidores relapsos e omissos, que pouco produzem.

Enfim, muitas são as causas do anacronismo, da lerdeza e das injustiças do Poder Judiciário, exigindo-se, para o aprimoramento da prestação jurisdicional, o conjunto de modificações legislativas, investimentos econômicos por parte do Estado – o que envolve vontade política – e alterações na mentalidade dos operadores do Direito e na cultura social.

1.2 CONSEQUÊNCIAS DA RELAÇÃO ATUAL ENTRE TEMPO E PROCESSO

Apesar da impossibilidade de se afirmar, precisamente, quais são e qual o grau dos males causados pela lentidão na prestação de serviços pelo Judiciário, ou seja, pela demora na composição da lide por meio do devido processo legal, diante da ausência de dados concretos e de estatísticas a respeito, pode-se denunciar desastrosas consequências que se projetam não só no próprio, mas também, além do processo judicial, na observação de dados empíricos da praxe forense e da literatura jurídica.

A longa “duração”⁴ do processo põe a perder o princípio constitucional da isonomia, visto que desprivilegia os pobres, que sofrem dano maior ao aguardarem a decisão jurisdicional, em favor dos ricos, que passam a possuir instrumento apto a ditar ao adversário as condições de rendição, arma pela qual podem oferecer, em troca da pronta cessão, apenas parcela do indevidamente apropriado. (GAJARDONI, 2006, p. 155).

Essa síndrome da litigiosidade, além de contribuir para o abarrotamento do Judiciário, concorre para a redução da “capacidade de dialogar” da sociedade contemporânea, não correspondendo ao seu anseio de convivência pacífica.

A morosidade da Justiça também traz prejuízos ao autor, se dono da razão, que não usufrui o bem objeto da ação, conservado este na esfera jurídica do réu durante a longa duração do processo. Tal fato, como afirma Gajardoni, *representa, seguramente, o maior contra-senso do sistema*. (GAJARDONI, 2006, p. 155).

É ainda causa de impunibilidade quando, no procedimento aplicado, é prevista a prescrição intercorrente, como acontece tratando-se de matéria tributária e criminal. Assim descreveram Bielsa e Graña (1997, p. 65): *um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida*

em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão.

Além do que, observou Gajardoni (2006, p. 152-156): não é possível esquecer-se de que a demora pode afetar a qualidade do serviço do juiz, já que as possibilidades de erro se multiplicam consideravelmente, na medida em que transcorre o tempo entre a ocorrência do fato a ser investigado em juízo e a sua declaração através da sentença. [...] As circunstâncias do caso que se consomem, as modificações fáticas e jurídicas (conflitos de lei no tempo) da controvérsia, tudo contribui para um menor grau de qualidade da tutela apresentada intempestivamente.

O procedimento jurídico, maneira de mover e forma como é movido o ato, encontra-se em descompasso com o processo, a direção no movimento. O processo é instrumento de atuação da vontade da lei, mas, ao desenvolver-se lentamente, perde de vista o seu fim social, a tutela jurisdicional oportuna e efetiva, como forma de justiça propriamente dita.

Essa não-garantia de efetividade da tutela do direito pela via judicial leva o jurisdicionado ao descrédito no Poder Judiciário, que possui apenas a legitimidade que lhe é dada por sua independência institucional, eficiência funcional e autoridade moral, dando margem a novos mecanismos de controle, em substituição aos órgãos judiciários, forjados em espaços supra e infra-estatais, como aqueles exercidos por milícias protetoras de grupos e áreas, justiceiros comunitários e grupos organizados para a realização de delitos. Um exemplo atual é a facção criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital), que vem conquistando autoridade moral e “fazendo lei” nas favelas⁵.

A morosidade da Justiça também causa sofrimento interminável de ordem psicológica às partes, que padecem anos na ansiedade de verem julgado o litígio⁶, além de prejudicar a economia do país a partir da imobilização de bens e capitais, favorecer a especulação e a insolvência e contribuir para a discriminação dos pequenos empresários, que não possuem possibilidades de esperar o julgamento da lide (TROCKER, 1974, p. 276-277). É o que se conclui a partir do raciocínio de Armando Castelar Pinheiro, na pesquisa intitulada *Judicial system performance and economic development*, que desenvolveu como Chefe do Departamento Econômico do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES): *Assegurando o direito de propriedade e os direitos contratuais, reduzindo a instabilidade social e refreando as expropriações administrativas, imparcial, expedito e previsível o Poder Judiciário propicia investimento, eficiência e progresso tecnológico*⁷.

A situação é alarmante, emergencial. Vive-se o colapso do Poder Judiciário, instituição que compõe um dos pilares do Estado democrático de Direito.

Inevitável, pois, a preocupação com sua condição atual, sendo a morosidade no trâmite do processo a grande vilã da falta de efetividade da tutela jurisdicional e da conseqüente insegurança jurídica, foco principal para se reverter a presente situação.

1.3 A CELERIDADE E AS NORMAS LEGISLATIVAS BRASILEIRAS

O Brasil é signatário da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, assinada em São José da Costa Rica em 22 de novembro

de 1969, que adquiriu eficácia internacional em 18 de julho de 1978, e cujo art. 8º, 1 diz: *Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.*

O direito à tempestividade da tutela jurisdicional⁸ também está garantido ao membro da comunidade social pelo art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, pois, ao dizer que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, garante o direito de acesso à Justiça, direito que, como consta no item 2, abrange a efetividade da tutela jurisdicional, pressupondo, assim, o direito a uma razoável duração do processo, proporcional e adequada à complexidade deste, sem dilações indevidas.

Apesar de implícito o princípio da celeridade, foi acrescido o inc. LXXVIII⁹ ao art. 5º da Magna Carta, “reforçando” a existência do direito fundamental do povo a um processo de razoável duração e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A positivação explícita de tal princípio é importante, pois implicará sua maior aceitação por parte dos operadores jurídicos, além de permitir construção doutrinária e jurisprudencial nesse sentido, levando ao mundo dos fatos o dever do Estado de reparar os danos causados ao prejudicado (se este assim o requerer, em processo próprio), em aberto desrespeito ao texto constitucional (DIAS, 2005, p. 164-174), fato que exerce pressão sobre o Estado, para que ele cumpra seu dever de equipar-se em prol da efetividade da Justiça.

Várias leis visando à discutida celeridade já foram aprovadas, como as Leis ns. 11.276/05 e 11.277/05. Projetos de lei, almejando o mesmo objetivo, tramitam nas Casas Legislativas.

Tais esforços no sentido de adequar a legislação à realidade do Poder Judiciário, atendendo às necessidades sociais, não são a solução, mas o começo de um longo caminho para a reversão da ineficiência e lentidão do Judiciário, lembrando-se que, sempre que possível, esses esforços devem compensar, por meio

da legislação, os problemas institucionais discutidos, tendo em vista as dificuldades da realidade sociocultural brasileira, ponderando-se sempre, por meio dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os valores em questão.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

O significado de acesso à Justiça vem evoluindo com as mudanças ocorridas no próprio Estado e sua ideologia política.

Com o fortalecimento do Estado¹⁰ e o aperfeiçoamento do verdadeiro Estado de Direito, a justiça privada, conhecida como “justiça pelas próprias mãos”, imperfeita e incapaz de gerar a paz social desejada por todos, foi substituída pela Justiça pública ou Justiça oficial. Dessa forma, a prestação estatal de justiça, que, *a priori*, apenas definia os direitos, *a posteriori* acabou encampando também a missão de executá-los, quando injustamente resistidos. (THEODORO JÚNIOR, 2003, v. 1, p. 30).

O Estado de Direito foi, então, incorporado ao Estado democrático e social de Direito, no qual, além da submissão à lei, deve haver a subordinação à vontade do povo.

O Estado democrático de Direito quase se confunde com o princípio de acesso à Justiça devido ao fato de que ele se desdobra em uma série de outros princípios constitucionais, sendo muito abrangente, e ao fato de que as exceções históricas que sofreu foram condicionadas à manutenção do Estado autoritário.

À burocracia soma-se a insuficiência material das estruturas do Poder Judiciário, que afeta várias regiões do País, inclusive as mais privilegiadas, e, sobretudo, a Justiça estadual.

O acesso à Justiça é princípio constitucional, soberano, que subordina todas as outras normas legais, sendo a lei ou ato que o infringir inconstitucional, portanto, nulo. Abrange a necessidade da criação de leis que sejam adequadas, justas para a sociedade (acesso à Justiça propriamente dita), o acesso aos órgãos judiciários (direito de ação e assistência judiciária) e a tutela jurisdicional, ou seja, a tutela de direito mediante intervenção estatal (devido processo legal).

Assim, o legislador também sofre in-

fluência do princípio do acesso à Justiça, subordinando-se à adequação axiológica da integralidade da ordem jurídica, por meio da qual são tutelados os direitos aos valores sociais reconhecidos, a fim de ditar o justo, a justiça, no sentido de “fim social”, entendido por Bobbio (1995, v. 1, p. 662).

Nesse sentido, o legislador tem o conteúdo das normas editadas submetido a um controle de razoabilidade exercido pelo Judiciário, em que é verificada, ao limitar direitos individuais, a legitimidade do fim da medida adotada. Esse controle é denominado “processo legal em sentido material ou substancial”, *substantive due process*¹¹ que será analisado no item 3.

Havendo controvérsia sobre o direito positivado, ela pode ser levada ao Poder Judiciário, por meio da ação, e, como afirmou Yarshall, *por mais descabida que seja a demanda, ou mais inepta que seja a petição que a veicula, deve o Estado dar resposta ao demandante, ainda que o faça para repudiá-la liminarmente o pretendido acesso* (YARSHALL, 1999, p. 57). Eis o direito de ação, um direito público, cívico, abstrato e subjetivo (NERY JÚNIOR, 1999, p. 91), não podendo, como reza o art. 5º, inc. XXXV, nenhuma lei auto-excluir-se dele.

Mas, para que o direito de ação seja efetivo, necessária é a “assistência judiciária”¹², garantida pelo art 5º, inc. LXXIV, da CF, cuja gratuidade é assegurada àquele que não possui recursos suficientes para custear um processo judicial sem prejuízo do próprio sustento.

Garantido o acesso aos órgãos judiciários, o Poder Judiciário, no exercício do monopólio estatal da jurisdição, tutela jurisdicional de direito, tem de conhecer a lide por meio do devido processo legal em sentido processual, já que, como consagrou a Constituição Federal no seu art. 5º, inc. LIV, *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

O devido processo legal em sentido material diz da instrumentalidade processual, que, como afirma Dina-

marco, com muito mérito, deve ser vista sob dois aspectos, o negativo e o positivo.

O primeiro se assemelha aos procedimentos da instrumentalidade de formas, realizadas dentro do processo, ou seja, diz do compromisso de que sejam cumpridas todas as garantias constitucionais exigidas pelo processo (art. 5º da CF), dentre elas, pode-se destacar os princípios da publicidade dos atos processuais, da impossibilidade de utilizar em juízo prova obtida por meio ilícito (LVI), do juiz natural, do procedimento regular, da inexistência de juízo ou Tribunal de exceção (XXXVII), da celeridade (LVIII), do contraditório e da ampla defesa (inc. LV) e da efetividade da decisão judicial.

O segundo diz da efetividade do processo, da necessidade do processo de extrair resultados concretos, efetivando no plano pragmático da vida os direitos, antes controvertidos, decididos no processo (DINAMARCO, 1990, p. 456-457).

Enfim, muitas são as causas do anacronismo, da lerdeza e das injustiças do Poder Judiciário, exigindo-se, para o aprimoramento da prestação jurisdicional, o conjunto de modificações legislativas, investimentos econômicos por parte do Estado [...].

Assim, transitada em julgado a decisão judicial com análise de mérito, o que significa a proibição de futuras discussões acerca da decisão irrecurável, os direitos nela declarados devem efetivar-se, cumprir-se integralmente, garantida a imutabilidade do julgamento. Eis o chamado "princípio da efetividade da decisão judicial", expresso no art. 5º, XXXVI, da CF, que diz que *a lei não prejudicará a coisa julgada*, sem o qual, como reza Hespanha (2004, p. 78), *todos os demais princípios constitucionais estariam incompletos e, de certo modo, inadequados a atingir a unidade e plenitude do exercício jurisdicional e dos fins jurídicos, políticos e sociais a que se destina o processo como um todo*.

Nota-se, da mesma forma, nessa íntima relação entre o aspecto negativo e o positivo da instrumentalidade do processo, que a concretização de todos os atos procedimentais devidamente instrumentalizados, observados na forma e no conteúdo regulados pelo sistema do Direito Processual, tendo em vista o direito material, é de suma importância para se atingir os fins jurídicos da pretensão do direito material, qual seja, a efetivação deste, de maneira que, havendo certas irregularidades procedimentais, mesmo transitada em julgado a decisão do magistrado, cabe ação rescisória contra ela.

É interessante analisar o acesso à Justiça na legislação brasileira.

A Carta Magna de 1988, ao restaurar no País o Estado democrático de Direito, fê-lo sob a forma de uma democracia moderna, instituída e legitimada pela vontade popular, sendo notável a preocupação do legislador diante da necessidade social do acesso aos órgãos judiciários pela assistência judiciária integral. Ela inovou ao prever a criação da Defensoria Pública, em seu art. 134, garantindo, assim, além da assistência judiciária, a assistência jurídica.

Vieram, então, as Leis ns. 9.099, de 1995, e 10.259, de 2001,

dispondo sobre a institucionalização dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça comum e da Justiça Federal.

As escolas jurídicas também criaram convênios, firmados entre os departamentos de Direito das faculdades ou universidades – pela disciplina de Prática Forense – e o Poder Judiciário local, pelos seus Juizados de Pequenas Causas. Isso sem falar das "Justiças Itinerantes", que descentralizam e interiorizam a Justiça, aproximando-a dos cidadãos, principalmente dos menos favorecidos.

Sem dúvida, essa preocupação do constituinte de 1988 trouxe muitos frutos, permitindo o acesso aos órgãos judiciários também às classes sociais desprivilegiadas. Aí o contraste favorável entre o acesso à Justiça no Brasil e nos outros países da América Latina (PASTORE, 2004, p. 175-179).

Mas o acesso à Justiça não se compõe só do acesso aos órgãos judiciários, como já demonstrado, sendo a grande mazela do Judiciário no Brasil, fonte de preocupação dos processualistas, a que visa o legislador atualmente, a efetividade da tutela processual, totalmente desmoralizada pela morosidade do trâmite processual e desfavorável em relação aos países europeus ou países do sistema *common law*, sistema utilizado não só pelo Reino Unido da Grã-Bretanha, mas também pelos países da *commonwealth*, ou seja, Canadá, Nova Zelândia e outros (PASTORE, 2004, p. 175-179).

3 CELERIDADE VERSUS CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Segundo Maximiliano, a técnica de interpretação dos textos constitucionais se altera em razão dos objetos sociais, políticos e históricos juridicamente colimados.

Como visto, o foco dos cientistas do Direito Processual, atualmente, na busca pela efetividade da tutela jurisdicional, é a celeridade do tramitar do processo, sendo a modificação legislativa de suma importância.

A adequação do devido processo legal negativo, procedimento jurídico, no tempo, a que tanto visam os processualistas e exige a Constituição, não deve ser entendida no sentido pejorativo de precipitação, leviandade, irreflexão, mas, sim, de diligência, pontualidade com prudência, não podendo ser adquirida pela supressão de outras garantias processuais, tais como o contraditório, o duplo grau de jurisdição, o direito das partes à produção de provas lícitas, dentre outros.

Trata-se de assunto polêmico, afinal, algumas normas jurídicas aprovadas recentemente violam, na visão de muitos estudiosos do Direito, os princípios da ampla defesa e do contraditório, como as contidas no art. 518 e parágrafos e no art. 285-A, *caput* e §§, introduzidas no Código de Processo Civil.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento, ao réu, de condições que lhe possibilitem trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, configurando igual possibilidade de convencimento do magistrado garantida ao autor e ao réu.

Já o contraditório é a exteriorização da ampla defesa, e com ela não se confunde. Ele diz da limitação à satisfação da exigência do juízo, que a parte contrária está subordinada diante da oportunidade de defesa.

Os procedimentos atuais são altamente técnicos, moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças, atendendo a algumas importantes funções que

não podem ser ignoradas, sendo necessária muita cautela para alterá-los e para interpretar as novas normas, devendo o legislador e o aplicador do Direito, sempre, utilizar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4 OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Os princípios da razoabilidade¹³ e da proporcionalidade apresentam finalidade em comum, qual seja, a de *limitar o poder estatal, permitindo ao Judiciário ingressar em matérias próprias do Legislativo e do Executivo para retirar-lhes eficácia quando suas medidas forem desarrazoadas ou desproporcionais* (SLERCA, 2002, p. 31).

O princípio da razoabilidade é típico dos países da *common law*, e o princípio da proporcionalidade, dos da *civil law*, possuindo eles diferenças quanto à estrutura, distinções não observadas por muitos autores, como Paulo Hermínio Tavares Buechele, Suzana de Toledo Barros e Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros (SLERCA, 2002, p. 32).

Há autores, como Barroso (1998, p. 204), que defendem a fungibilidade entre tais princípios; outros, como Slerca (2002, p. 100), entendem que *a razoabilidade é um aspecto da proporcionalidade*.

Analisaremos separadamente ambos os princípios, iniciando pelo princípio da razoabilidade.

É questionável que a razoabilidade tenha origem anglo-saxônica e inseriu-se como controle da constitucionalidade na Constituição dos Estados Unidos no final do século XVIII, sendo, posteriormente, adotada pelos países da *common law* (NERY JÚNIOR, 1996, p. 31-35).

O princípio da razoabilidade deriva do devido processo legal em sentido material, *substantive due process*, atuando em todos os campos do Direito no que diz respeito ao direito material e garantindo a justiça no mais amplo sentido. Constitui poderoso instrumento de controle das normas editadas pelo Poder Legislativo (SARMENTO, 2000, p. 81-87) e dos atos administrativos, impondo-se como mandamento geral também a ser acatado pelo juiz e por todos os Poderes do Estado (SARMENTO, 2000, p. 87), ampliando-se o âmbito de apreciação das normas pelo Judiciário.

Se razão significa *faculdade que tem o homem de avaliar, julgar, ponderar ideais universais; raciocínio, juízo; estabelecer relações lógicas, de conhecer, de compreender, de raciocinar; raciocínio, inteligência* (FERREIRA, 1999, p. 1.710); *o pensamento moral, em sua função de orientar a conduta humana, prevendo as conseqüências e avaliando o significado das ações, com autonomia em relação às inclinações sensíveis* (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 2.389); se razoável significa *conforme a razão; racional, regular, ponderado, sensato* (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1.710), o princípio da razoabilidade é empregado como diretriz que, *nortando o Legislativo, a Administração Pública e o Judiciário* (SLERCA, 2002, p. 40), traduz a imperatividade da correlação lógica entre o critério da produção de leis, atos administrativos e julgados e os valores encampados, quer expressos ou implícitos na Constituição Federal, quer, ainda, na consciência coletiva, exigindo a vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, sempre no intuito de satisfazer o interesse público. Trata-se da escolha dos fins em nome dos quais o Estado irá agir.

Assim, a lei, o ato administrativo ou o julgado que não for razoável, justo, justificável, estará viciado pela inconstitucionalidade, por afronta ao devido processo legal em sentido substancial, contido implicitamente no art. 5º, inc. LIV, da CF¹⁴.

Inevitável, pois, a preocupação com sua condição atual, sendo a morosidade no trâmite do processo a grande vilã da falta de efetividade da tutela jurisdicional e da conseqüente insegurança jurídica [...].

Como afirmou Gustavo Ferreira Santos, a razoabilidade *necessita escorar-se no texto constitucional, sendo imprescindível sua derivação da cláusula do devido processo, pois o reconhecimento de uma inconstitucionalidade, baseada no princípio da razoabilidade, não necessariamente está referida a um outro dispositivo constitucional* (SANTOS, 2004, p. 128-129), diferente do que ocorre com o princípio da proporcionalidade, cuja inconstitucionalidade tem de ser fundamentada na ofensa de normas constitucionais explícitas.

O princípio da razoabilidade não

está predefinido de maneira autônoma, nem decomposto em subprincípios, não havendo conjunto de fatores, condições ou requisitos firmes e estáticos que circunscrevam o âmbito de sua aplicação. (SLERCA, 2002, p. 133). É instituto próprio da *common law*, em que o Direito Constitucional é manipulável pelos órgãos judiciários ao constituírem e aplicarem as disposições da Constituição.

Assim, *como esclarece Karl Engish, o juiz só raramente e contrafeito se resolve a passar por cima de um precedente (over-rule), por ele ser claramente irrazoável” (plainly unreasonable)* (SLERCA, 2002, p. 39). No mesmo sentido: *the legislature has power to fix rates, and the extent of judicial interference is protection against unreasonable rates* (STRONG, 1986, p. 45).

Já o princípio da proporcionalidade¹⁵ instituiu-se na Europa, na França pós-revolucionária, mais de meio século depois do sistema da razoabilidade (SLERCA, 2002, p. 31), com o advento do Estado de Direito e a ascensão do princípio da constitucionalidade em detrimento do apogeu da legalidade (BONAVIDES 1993, p. 320). Desenvolveu-se no Direito Penal (BECCARIA, 1996, p. 37-39), passou a ser aplicado no Direito Administrativo (CANOTILHO, *apud* CUNHA, 2006, p. 9) e, após a Segunda Guerra Mundial, inseriu-se de maneira inédita em âmbito constitucional, na Constituição alemã, de forma implícita, quando o Tribunal Constitucio-

nal alemão adotou-o como fundamento para a proteção de direitos fundamentais (BONAVIDES, 1993, p. 320), sendo, então, incorporado por vários países europeus da *civil law*.

O princípio da proporcionalidade, *a priori*, era aplicado apenas para controle dos atos administrativos, diante da resistência dos países da *civil law* à sua utilização para o controle judicial dos atos legislativos, fundada no apego à doutrina da separação dos poderes, sendo recente sua aplicação para controle judicial dos atos legislativos.

O referido princípio destina-se ao juiz,

ao legislador e ao administrador público¹⁶, que devem escolher, dentro do faticamente possível, a melhor opção jurídica possível, a mais idônea, adequada, aquela que implique menor restrição de direito, diante da necessidade de, em determinado caso concreto, um direito ou bem constitucionalmente protegido ceder perante outro da mesma forma protegido, estabelecendo-se uma correspondência, proporcionalidade em sentido estrito, entre o meio utilizado e o fim a ser alcançado. Trata-se de relação de causalidade entre meios e fins, havendo sempre dois valores a serem ponderados.

Requer, pois, a incidência de três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que, segundo Góes, revelam-se na operosidade, na acessibilidade e na utilidade, respectivamente (GÓES, 2004, p. 115).

Como afirmou Cunha (2006, p. 70), parafraseando Guerra, *na aplicação do direito deve-se obter a otimização na aplicação da norma, concretizando-se o que for jurídica e faticamente possível.*

O conceito de princípio da proporcionalidade está estritamente ligado à idéia de “justa medida”, inerente à justiça propriamente dita e ao próprio Estado de Direito¹⁷, relação bem explicada por Larenz (1997, p. 602-603): *De facto, a idéia de justa medida tem uma relação estreita com a idéia de justiça, tanto no exercício de direitos como na imposição de deveres e ônus, de equilíbrio de interesses reciprocamente contrapostos na linha do menor prejuízo possível. É que aquela, no fundo, não significa outra coisa senão precisamente a justa medida na relação do homem entre si e com as coisas submetidas à sua disposição.*

Tanto é inerente ao Estado de Direito que, apesar de não estar contido expressamente no texto constitucional¹⁸, é contemplado por toda a doutrina, advindo dos direitos fundamentais, do princípio da legalidade, do princípio da igualdade e do princípio do devido processo legal, havendo quem o classifique até como princípio geral do Direito Constitucional.

[...] para que o direito de ação seja efetivo, necessária é a “assistência judiciária”¹², garantida pelo art 5º, inc. LXXIV, da CF, cuja gratuidade é assegurada àquele que não possui recursos suficientes [...].

A norma não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto, agindo o princípio da proporcionalidade como limite à discricionariedade na sua aplicação, exigindo que ela se conforme fielmente e contribua eficientemente à finalidade de justiça propriamente dita, devendo a norma ser aplicada segundo os padrões comuns na sociedade. A decisão judicial tem de fazer jus ao comprometimento crítico e histórico que o poder jurisprudencial assume como responsável pela administração da Justiça.

Nesse sentido, poder-se-ia descrever a discricionariedade do juiz, parafraseando Lúcia Valle Figueiredo (1986, p. 128-129), como *a competência-dever do juiz, no caso concreto, após a interpretação, [de] valorar, dentro de um critério de proporcionalidade, e afastado de seus próprios standards ou ideologias, qual a melhor maneira de concretizar o ideal social através*

da norma que se acomoda junto a outras normas, interagindo necessariamente com os demais elementos do sistema.

O princípio da proporcionalidade é muito utilizado no Direito Processual quando da incidência conflitante de dois princípios, a fim de, ponderando-os, alcançar a efetividade da tutela jurisdicional.

A doutrina brasileira tem trabalhado mais com o princípio da proporcionalidade, típico da *civil law*, desdobrando-o em tantas regras quanto situações concretas possíveis de imaginar, aprimorando seus contornos técnicos, em detrimento do da razoabilidade, enquanto a jurisprudência tem-se utilizado mais do segundo, instituto típico da *common law* (dados os fatos em primeiro lugar, buscar-se-ão as regras e os princípios que a eles podem-se aplicar, com base nos precedentes de casos análogos) em detrimento do primeiro, cuja aparição nos julgados ocorre com escasso desenvolvimento teórico-argumentativo, e, na maioria dos casos, invocados conjuntamente com o princípio da razoabilidade, fundado, de forma genérica, no devido processo legal em sentido substantivo¹⁹.

Apesar das distinções teóricas e históricas entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, supracitadas, poder-se-ia dizer que ambos devem ser aplicados conjuntamente, norteando o legislador, o administrador e o juiz na escolha dos fins em nome dos quais agirá o Estado, diante da colisão de valores (razoabilidade). Eles irão averiguar se os meios adotados são necessários, adequados e proporcionais aos fins já escolhidos (proporcionalidade). Tais princípios permitem ao Judiciário examinar a justiça das leis e dos atos que dizem respeito à administração pública, combatendo aqueles (leis e atos administrativos) por si injustos, ou melhor, desarrazoados ou cuja carga restritiva seja desproporcional ao benefício almejado.

5 OS ARTS. 518, PARÁGRAFOS, E 285-A, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC

5.1 BREVE INTRODUÇÃO

A edição das Leis ns. 11.276 e 11.277, propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em fevereiro de 2006, é reflexo da concentração de esforços para a racionalização do tempo de duração dos processos judiciais no Brasil, objetivando conferir efetividade ao dispositivo constitucional que garante aos litigantes o direito à *razoável duração do processo* (art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal), bem como a isonomia dos julgamentos. Ambas as leis visam promover, especialmente, os fins que se têm perseguido nas últimas décadas: a celeridade processual e o desafogamento do Poder Judiciário. Elas entraram em vigor no dia 9 (nove) de maio do mesmo ano, conforme o art. 8º da Lei Complementar n. 107/01, que estabelece a contagem do prazo do período de vacância.

Os arts. 518, parágrafos²⁰, e 285-A, *caput* e parágrafos, inseridos pelas referidas leis, rezam: *Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. §1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. § 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso; Art. 285-A. Quando a matéria*

controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

5.2 ART. 518, PARÁGRAFOS, DO CPC

Há certo apontamento legislativo e jurisprudencial no sentido de uniformizar e racionalizar os julgamentos – providência inafastável à luz dos princípios da isonomia e da celeridade, tendo em vista a efetividade da tutela jurisdicional – por meio da vinculação das decisões precedentes, impedindo que, sobre a mesma questão jurídica, haja decisões distintas nos juízos inferiores e garantindo maior celeridade ao Poder Judiciário.

A “súmula vinculante” do Supremo Tribunal Federal, inserida na Constituição Federal pela EC n. 45/2004, art. 103-A, *caput* e §§, é expressão constitucional dessa tendência.

Também com o intuito de garantir maior isonomia às decisões jurisdicionais e, principalmente, amenizar a morosidade do Poder Judiciário, há proposta no Congresso Nacional (Proposta de Emenda Constitucional n. 29-A/2000 do Senado Federal e n. 358/2005 da Câmara dos Deputados) para incluir o instituto da “súmula impeditiva de recursos” também no âmbito constitucional²¹.

Vale observar que a súmula impeditiva de recursos já existia, de certa forma, no âmbito infraconstitucional antes do acréscimo do art. 518, §§, ao Código de Processo Civil pela Lei n. 11.276/2006, a saber, arts. 120, parágrafo único, 475, § 3º, 481, parágrafo único, e 557, *caput* e § 1º-A da mesma Lei, afinal dizem de jurisprudência predominante que impede recursos ou equivalentes. Afirma Bueno (2006, p. 33): *se não há, para a incidência destes dispositivos, nenhuma pecha de vinculação (jurídica) entre o julgado pelos Tribunais Superiores e o que vai ser decidido pelo magistrado a quo, nem por isso é de se desconsiderar o enorme peso dialético, persuasivo que exerce a*

jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre os Inferiores, mesmo quando ainda não sumulada.

É o que vem demonstrando a jurisprudência, como já havia dito José Carlos Barbosa quando da alteração do art. 557 do CPC pela Lei n. 9.756/1998: *sem precisão de emenda, a vinculação, para fins práticos, em boa medida vai-se insinuando, pé ante pé, sorrateiramente, como quem não quer nada, e não apenas em benefícios de teses “sumulada”, senão até das simplesmente bafejadas pela preferência da maioria dos acórdãos* (MOREIRA, 1999, p. 389).

Os procedimentos atuais são altamente técnicos, moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças, atendendo a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas [...].

A súmula impeditiva de recursos visa, pois, impedir que os advogados utilizem os recursos para retardar o fim do processo – fato que reduz as instâncias superiores ao papel de juntas administrativas de confirmação de decisões já tomadas em casos idênticos – e/ou tentar a sorte diante da possível interpretação diversa da lei por parte de um magistrado de segundo grau, congestionando o Poder Judiciário e frustrando qualquer tentativa de efetividade do processo. Afinal, a utilização dos recursos para tais fins faz da sentença um dos primeiros atos do processo, seguindo-a uma infinidade de recursos e, então, a tormentosa fase de cumprimento da sentença.

Ela passou a ser agasalhada expressamente pelo Código de Processo Civil em seu art. 518, § 1º, que prevê a possibilidade de o juízo *a quo* deixar de receber o recurso se entender que sua decisão está de acordo com súmulas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Tal dispositivo encontra-se no Código de Processo Civil, Livro I – Do Processo de Conhecimento, Título X – Dos Recursos, Capítulo II – Da Apelação. Apesar de referir-se expressamente à apelação, há quem entenda que seus dois parágrafos pertencem à teoria geral dos recursos, aplicando-se a todos os recursos interpostos no órgão *ad quo*, como os recursos especial e extraordinário²².

A aplicação da norma contida nesse

dispositivo dispensa discussões quanto à sua constitucionalidade²³, uma vez que eventual questionamento sobre afronta aos princípios do contraditório e do devido processo legal pode ser afastado, tendo em vista, como bem determinou Bueno (2006, p. 36), *o contraditório “presumido”, o contraditório “institucional”, o amicus curiae*, que precede a edição das súmulas pelos tribunais superiores.

Dessa forma, podem ser passíveis de afronta à Constituição Federal os próprios paradigmas jurisprudenciais, ou melhor, as súmulas editadas, revistas ou canceladas pelo Superior Tribunal de Justiça,

embora este, assim como o Supremo Tribunal Federal, é que deva obedecer ao prévio contraditório, a ser exaurido antes da sumulação.

É notório que as súmulas, representando a jurisprudência pacífica ou majoritária, consagram interpretações das leis dadas pelo respectivo Tribunal, aprimorando a qualidade da jurisprudência, pois, como disse Mancuso, [...] *a jurisprudência apresenta-se como a norma e um plus, residindo este último qualificativo exatamente na nota de interpretação pretoriana iterativa e assentada sobre a extensão e compreensão da própria norma* (MANCUSO, APUD WAMBIER, 2006, p. 229-230).

Assim, se os tribunais superiores já sumularam entendimento sobre argumentos anteriormente apreciados e rejeitados, o recurso que os reiterar deve ser evitado, pois representa mais tempo e despesas para a administração da Justiça em relação a um fim já esperado, o que prejudicaria a razoável duração do processo.

É importante atermo-nos ao fato de que só é possível aplicar o art. 518, parágrafos, CPC, quando há paradigma sumulado pelos tribunais superiores, quais sejam, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, encarregados de manter a unidade de entendimento sobre os direitos constitucional e federal, respectivamente, e nunca diante de jurisprudência dominante ou expressões similares, como inclui a regra do art. 557,

caput, CPC, sendo a lei expressa nesse sentido.

Trata-se, pois, de pressuposto de admissibilidade recursal, ou seja, o recurso deve obedecer às regras que dizem respeito ao cabimento, à legitimidade, ao interesse, à tempestividade, à regularidade formal, à inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, ao preparo e, com a “súmula impeditiva de recursos”, a não-sumulação da matéria, fundamento da decisão recorrida, por tribunal superior. Ausente qualquer pressuposto, inclusive esse último, pode o juiz não receber liminarmente o recurso de apelação, sem ouvir a parte contrária, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Deve-se frisar que existem juristas como Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (WAMBIER *et al.*, p. 226-227), dentre outros, que, apesar de a lei dizer *não receberá o recurso*, no § 1º, e *reexame dos pressupostos de admissibilidade*, no § 2º, sustentam ser a súmula impeditiva de recursos parte integrante do juízo de mérito recursal, constituindo improvimento *prima facie*.

Bueno (2006, p. 89) afasta, com muito mérito, eventual entendimento: *a baixíssima (ou nula) probabilidade de êxito no recurso é caso de sua inadmissão e não de seu improvimento*. E continua alegando que atribuir ao juízo prolator da decisão competência para julgar o recurso dela interposto constituiria afronta ao modelo constitucional do processo civil.

Já em relação à peremptoriedade do art. 518, § 1º, CPC, não há o que discutir, pois ela resulta do texto legal.

Mas, para que a norma em epígrafe não gere injustiças, a jurisprudência deve adotar o entendimento de que cabe ao magistrado encarregado de aplicar o direito ao caso concreto utilizá-la ou não, lançando mão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consoante a situação.

32

A norma não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto, agindo o princípio da proporcionalidade como limite à discricção na sua aplicação, exigindo que ela se conforme fielmente [...].

Assim, o magistrado não deve aplicá-la se o recorrente apresentar razão que o deixe na dúvida em relação ao cabimento ou não da súmula no caso em juízo²⁴, ou diante de sentença recorrida que se apóia em outros fundamentos que ultrapassam a esfera da súmula²⁵, ou quando a impugnação do apelo se restringir às controvérsias de fato, mesmo que a sentença esteja em conformidade (aparente) com súmula dos tribunais superiores²⁶, ou ainda, quando peculiaridades fáticas²⁷, ou a forma de abordagem da questão possibilitarem nova discussão do caso. Nessas situações, o juiz deve enviar o recurso para segunda instância, ou, como ensina Bueno com muito mérito, não receber o recurso parcialmente, permitindo a revisão do outro fundamento que se encaixa nas hipóteses arroladas (BUENO, 2006, p. 37-38), se satisfeitos os outros requisitos de admissibilidade, sugestão que, embora pareça a mais adequada, não tem sido aplicada.

Nota-se que, tratando-se de apelação de sentença em que foi aplicada a norma do art. 285-A, CPC, é inadmissível para o

TJSP que se faça a combinação com a norma do art. 518, § 1º, da mesma lei, para obstar que o Tribunal revise a decisão de 1º grau, julgada sumariamente improcedente²⁸.

Aplicar o art. 518 e seus seis parágrafos a esses casos significaria retirar a convicção do magistrado, a sua independência para julgar, para continuar apto à apreciação dos fatos e do direito, à criação e ao desenvolvimento da jurisprudência, de forma a afastar o “engessamento do Judiciário”. Eis o entendimento de Bueno, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (WAMBIER, 2006, p. 230), dentre outros.

Vale observar a existência de julgado no sentido de que, para a aplicação do art. 518 § 1º, CPC, não basta a sentença estar em conformidade com súmula do STJ ou do STF; é necessário que a respeito da matéria sumulada não haja divergências. Assim, havendo súmula dos tribunais superiores tanto no sentido da sentença como também contra ela²⁹, ou se houver divergência entre o referido enunciado e recentes julgados dos tribunais superiores³⁰, não se deve aplicar a súmula impeditiva de recursos.

Quanto à motivação, a jurisprudência tem-se manifestado no sentido de ser ela necessária em caso de aplicação da súmula impeditiva de recursos, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, a fim de possibilitar às partes entender o raciocínio desenvolvido pelo julgador de primeiro grau e, sendo o caso, externar seu inconformismo com o que ficou³¹.

Além disso, o art. 518, § 2º, diz da possibilidade de o juízo de retratação, depois de recebidas as contra-razões, em cinco dias, pretender que o magistrado, com a oitiva do apelado a respeito do recurso do apelante, visualize, com maior clareza, a incidência ou não do possível paradigma, independentemente de pedido do recorrente nesse sentido, por se tratar de matéria de ordem pública.

O prazo de cinco dias é impróprio, não ocorrendo, com seu fim, a preclusão *pro iudicato*, constituindo apenas indicativo temporal para guiar o juiz a uma prestação jurisdicional de prazo razoável, de forma racional, podendo a desobediência de tal prazo gerar conseqüências para o juiz, nos termos do art. 198, CPC.

Há, ainda, a faculdade de discutir por meio de agravo de instrumento, garantida à parte prejudicada pela aplicação do art. 518, § 1º, do CPC, a incidência deste, a fim de impedir que prevaleça aplicação equivocada de eventual paradigma³².

Tratando-se de obrigação de fazer ou não fazer, impõe-se multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-se prazo razoável para o cumprimento do preceito, sem prejuízo de outras providências para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 461, *caput* e § 4º, CPC). Tratando-se de obrigação de entrega de coisa, expede-se mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse, conforme a natureza do objeto em questão, móvel ou imóvel, quando não cumprida a obrigação no prazo determinado pelo juiz, podendo ser aplicada multa (art. 461-A, §§ 2º e 3º, c.c. 461-A, CPC). Em caso de obrigação por quantia certa, com a Lei n. 11.232, de dezembro de 2005, que acresceu o art. 475-J ao CPC, impõe-se multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação se o devedor não pagar em 15 dias, sem prejuízo da expedição de

mandado de penhora e avaliação, se assim requerer o credor.

Logo, não se submetendo o agravo de instrumento ao efeito suspensivo, como é a regra (art. 497, CPC), dificilmente a aplicação do art. 518, parágrafos, prolongará o processo porque a interposição de recurso, tratando-se de decisão fundada em súmula de tribunal superior, com o fim de retardar o cumprimento da obrigação, tornou-se inviável.

5.3 ART. 285-A, *CAPUT* E PARÁGRAFOS, DO CPC

A Lei n. 11.277/2006 acresceu ao Código de Processo Civil, Livro I – Do Processo de Conhecimento, Título VIII – Do Procedimento Ordinário, Capítulo I – Da petição inicial, Seção I – Dos requisitos da petição inicial, o art. 285-A, levando em conta o mesmo apontamento legislativo e jurisprudencial, compreendido no mesmo contexto interpretativo do art. 518 e parágrafos da mesma Lei.

O art. 285-A tem em vista, principalmente, os processos “em massa” – aqueles que envolvem direitos individuais homogêneos, pertencentes às pessoas que se encontram na mesma situação fática, e cuja controvérsia é unicamente de direito. Reivindicações de servidores públicos, aposentados e pensionistas, pretensões contra planos econômicos, causas objetivando a declaração de inconstitucionalidade de tributos são exemplos de processos “em massa”. Esses processos caracterizam-se pela padronização das peças processuais e pela repetição de expedientes forenses, processos nos quais se alteram apenas os nomes das partes.

No âmbito da Justiça Federal, principalmente, muitas mazelas eram ocasionadas pelos processos repetitivos e pela ausência de um procedimento diferenciado para esse tipo de causa. O desfecho das causas já é conhecido desde o início, mas a lógica – ou ausência de lógica – antes da existência do art. 285-A, *caput* e parágrafos, impunha que o processo tramitasse normalmente, seguindo o longo caminho da primeira instância até as instâncias superiores. Inclusive matérias exaustivamente decididas e pacificadas, como, por exemplo, as atualizações das contas do FGTS, o índice de 28,86% dos servidores públicos, a auto-aplicabilidade do art. 201 da Constituição Federal de 1988, continuavam sendo julgadas como

se ainda houvesse dúvida quanto à resposta judicial a ser dada.

O art. 285-A, *caput* e parágrafos, vem, pois, permitir o “julgamento antecipadíssimo da lide” (GAJARDONI, 2006, p. 159), como nomina Gajardoni, em paralelo ao art. 330 do CPC, ou ainda “julgamento ultra-antecipado”, como foi chamado pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível n. 1410026, Processo n. 200683000117598, decidida no dia 3 de março de 2007. Por meio desse instituto, o juiz profere “sentença de total improcedência” diante de demanda que versar sobre matéria “unicamente de direito”³³, com “identidade absoluta de circunstâncias fáticas e jurídicas”, ou seja, mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmos fundamentos jurídicos integrantes da causa de pedir, em relação à ação anteriormente decidida pelo mesmo juízo. Porém, no caso, o réu só será citado na hipótese de retratação do juiz ou para apresentar contra-razões, tendo sido interposto recurso de apelação³⁴. Objetiva amenizar a sobrecarga do Poder Judiciário, propiciar maior justiça, com sentenças iguais para casos iguais, constituindo parte integrante do “modelo constitucional do processo civil” (BUENO, 2006, p. 53) e não molestar o cidadão, sujeitando-o à condição de réu em demanda que se sabe infrutífera.

A súmula impeditiva de recursos visa, pois, impedir que os advogados utilizem os recursos para retardar o fim do processo [...] e/ou tentar a sorte diante da possível interpretação diversa da lei por parte de um magistrado de segundo grau, congestionando o Poder Judiciário e frustrando [...].

Vale observar que a estimativa é de que mais de 50% (cinquenta por cento) dos feitos cujas discussões são, nitidamente, de direito, ou seja, feitos de matéria tributária, previdenciária e habitacional, principalmente na Justiça Federal, estejam em condições de serem julgados (GAJARDONI, 2006, p. 153).

Muitas questões sobre a constitucionalidade do art. 285-A estão sendo discutidas pelos juristas. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a ADI n. 3.695, visando à declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo por afronta aos princípios constitucionais da isonomia, do direito de ação, da am-

pla defesa e do contraditório, do devido processo legal e, até mesmo, da segurança jurídica³⁵. O processo está pendente de julgamento pelo Plenário do STF até a data do encerramento deste artigo, tendo-se manifestado a Procuradoria-Geral da República pela improcedência do pedido³⁶.

O art. 285-A teve sua edição precedida de regular processo legislativo, estando em conformidade com o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) e, como já demonstrado, está totalmente de acordo com o princípio da isonomia e, como veremos, com os princípios que a OAB entende lesados.

A norma em discussão não inova no sentido de se proferir decisão antes da ampla defesa e do contraditório, pois desde 1994 a tutela antecipada existe no nosso Código de Processual Civil, art. 273, inserida pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro, podendo, inclusive, ser deferida *inaudita altera parte, initio litis*. O art. 461, §§ 3º e 4º, permite ainda ao magistrado impor multa diária ao demandado, quando da antecipação da tutela.

Além do que, a Medida Provisória n. 2.225-45/2001 – em vigor pela EC n. 32/2001 –, que inovou com as normas dos §§ 5º ao 12 do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, já permitia, quando se tratasse de crimes praticados por funcionários públicos (arts. 513 a

518, CPP), ajuizada a ação e ofertada ao acusado a possibilidade de oferecer defesa, o indeferimento da inicial pela inadequação da via eleita ou por vícios formais, e o julgamento de mérito, pela improcedência, se o juiz estivesse convencido da inexistência do ato de improbidade pelos elementos de fato ou de direito trazidos aos autos³⁷.

Se a decisão do julgador é pela improcedência da ação, não é necessário, nem lógico, garantir ao réu o direito de defender-se da acusação diante do juiz, a fim de convencê-lo da falta de fundamento da tese do autor. Não há como falar em violação ao princípio da ampla defesa.

Já em relação ao princípio do contraditório, manifesta-se Celso Bastos (2002, p. 387) dizendo que, no processo, *nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável*. Tratando-se de matéria “unicamente de direito”, que deve ser entendida como aquela predominantemente de direito, levando-se em conta que a simples existência de um sujeito ativo, de um passivo e de um substrato fático na demanda basta para haver questão de fato no caso concreto (BUENO, 2006, p. 75), cabe ao autor, logo na inicial, o ônus de provar o que alega. Sendo matéria já estudada em ação semelhante, não há necessidade de debate, nem provas a serem produzidas, para que a verdade apareça nos autos. Mesmo porque cabe ao juiz indeferir a demonstração de prova quando acreditá-la desnecessária à composição do litígio (art. 131 do CPC)³⁸.

Gajardoni entende, ainda, tendo em vista o art. 330, I, do CPC, que a improcedência da ação pelo art. 285-A também pode ser decretada quando a matéria controvertida depender de prova feita por meio de documento apresentado junto com a inicial ou passível de ser exigido do autor ou de terceiro³⁹.

Defende Bueno que apenas a não-obediência ao “contraditório “presumido”, o contraditório “institucional”, o *amicus curiae*”⁴⁰ – já referido no tópico supra, que garante a análise prévia e exaustiva, em juízo, das teses jurídicas favoráveis e desfavoráveis a certo ponto de vista – é que se estaria diante de violação aos princípios do devido processo legal e do acesso à Justiça.

É conveniente a adoção, pela jurisprudência, do entendimento de que, apesar de a lei referir-se à “jurisprudência do próprio juízo”, tendo em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a leitura sistemática do Processo Civil, que direciona a reforma do Código de Processo Civil, deve o juiz aplicar o art. 285-A apenas quando houver, no mesmo sentido, súmulas do STF e do STJ, órgãos competentes para dizer, em decisão não sujeita a mais nenhum recurso ou sujeita a recursos menos amplos, qual o direito aplicável.

O art. 285-A tem em vista, principalmente, os processos “em massa” – aqueles que envolvem direitos individuais homogêneos, pertencentes às pessoas que se encontram na mesma situação fática, e cuja controvérsia é unicamente de direito.

Se assim não for, o princípio constitucional da segurança jurídica será lesado, pois terceiros não terão ciência dos argumentos e da analogia com o caso que é apresentado, e o art. 285-A contrariará a intenção, manifestada na exposição de motivos do projeto que gerou a Lei n. 11.277, de “racionalizar” o “julgamento de processos repetitivos”, uma vez que entendimento sobre determinada matéria, de certo juízo, contrário à súmula dos tribunais superiores quando da aplicação do art. 285-A, geraria grande número de recursos para o STF e o STJ, recursos procedentes, ou parcialmente procedentes.

Pelo mesmo motivo, qual seja, o de serem os tribunais superiores os responsáveis pela palavra final na decisão do processo, há autores, como Fernando da Fonseca Gajardoni, que defendem a aplicação do art. 285-A utilizando-se como paradigma súmula do STF, seja a vinculante, seja a comum (aprovada sem o *quorum*

qualificado, exigido pelo art. 103-A da CF), ou súmula do STJ (GAJARDONI, 2006, p. 168-169). Tal entendimento parece razoável e proporcional, pois está de acordo com o modelo constitucional (art. 5º, LXXVIII, da CF) e processual em vigor. Vide os arts. 518, §§, 557, § 1º-A, e 475, § 3º, todos do CPC.

E ainda, em obediência à segurança jurídica, tendo em vista os princípios da publicidade e da motivação (art. 93, IX, CF), apesar de omissão no texto legal, deve o juiz justificar a aplicação do art. 285-A, *caput*, dizendo por que o processo admite rejeição liminar, especificando, conforme entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região⁴¹, o processo da sentença paradigma, além de, como nos faz entender o texto legal, reproduzir a “sentença emprestada⁴²”, ou, quando for parcialmente procedente, a parte da sentença paradigma⁴³.

O texto legal diz que o juiz “poderá” aplicar o art. 285-A, *caput*, devendo fazê-lo apenas nos casos em que tal medida vá, a seu critério, importar em atendimento ao princípio da celeridade processual e assim evitar a multiplicação de ações idênticas⁴⁴, não estando obrigado, portanto, a aplicar o referido artigo. Todavia, se o autor apresentar argumentos que permitam nova discussão, deverá o juiz dar seguimento ao processo, fato indispensável para o aperfeiçoamento da jurisprudência⁴⁵.

Trata-se de nova hipótese de indeferimento da petição inicial, constituindo resolução de mérito prevista no art. 269, I, CPC, assemelhando-se à hipótese prevista nos arts. 295, IV, c.c. 269, IV, ambos da mesma Lei, em que há resolução de mérito quando o juiz rejeitar o pedido do autor, tendo em vista a prescrição e a decadência⁴⁶, sendo o réu citado em caso de apelação.

Bem lembra Gajardoni que, nessa situação, o réu será, eventualmente, citado após a prolação da sentença, sendo, então, a publicação desta o ato que inaugura – tornando prevento o juízo e induzindo litispendência – e encerra a fase de conhecimento da ação. Assim, a interrupção da prescrição se dará com o despacho do juiz que reconhece os pressupostos processuais e condições da ação, julgando o mérito do processo (GAJARDONI, 2006, p. 172-173).

Dessa forma, tendo o autor sua pretensão analisada pelo juiz, de maneira fundamentada, não há de se falar em lesão ao princípio constitucional da ação.

Demonstrando o autor na inicial que sua situação não se encaixa naquela tida pelo juiz, na aplicação do art. 285-A, *caput*, CPC, como paradigma, cabe recurso de apelação, oportunidade, também, para o autor alegar eventual suspeição ou impedimento do juiz (arts. 134 e 135, CPC), a fim de ensejar a nulidade do julgado, com a designação de outro juiz.

Apresentada a apelação, há possibilidade de juízo de re-tratação, ou seja, o juiz pode, num segundo momento, convencer-se de que, na verdade, há peculiaridades na causa que não admitem o processo padronizado, citando o réu para que o processo prossiga normalmente, independentemente da improcedência ou procedência da sentença a ser proferida.

A citação, chamamento para defender-se em juízo (art. 213, CPC), constitui o devedor em mora e faz litigiosa a coisa. As contra-razões terão natureza de contestação, e, se não apresentadas, implicarão revelia, cujo efeito será apenas secundário (art. 322, CPC). Se o forem, será a oportunidade para impugnar o valor da causa e requerer a justiça gratuita, questões a serem decididas antes da subida dos autos ao Tribunal.

Se não houver apelação do autor, a sentença transitará em julgado, devendo o réu ser comunicado da decisão pelo escrivão do respectivo juízo, em analogia com o art. 219, § 6º, do CPC, que diz ser essa a providência a ser tomada quando indeferida a petição inicial em razão do reconhecimento da prescrição ou da decadência (WAMBIER, 2006, p. 64-65).

Havendo apelação, se o juiz não se retratar, o réu será citado para contra-razoar, podendo o magistrado aplicar a norma do art 518 e parágrafos. Se assim for, os autos só subirão para o Tribunal se houver interposição de agravo de instrumento⁴⁷, como vimos acima, podendo o relator, mais uma vez, não admitir o recurso. Caberá, dessa decisão, outro agravo, com poucas chances de sucesso. Mas dificilmente o autor persistirá com sua pretensão, sabendo da impossibilidade de tê-la reconhecida.

O art. 285-A deve ser aplicado com cautela, pois, se assim não for, poderá trazer efeitos contrários aos pretendidos, agravando a morosidade jurisdicional. Isso ocorrerá, pois, não versando a pretensão sobre matéria exclusivamente de direito, anulada a sentença pelo tribunal, os autos voltarão à primeira instância para a produção de provas, sob pena de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A norma introduzida pelo art. 285-A, *caput* e parágrafos, provavelmente atingirá o fim almejado pelo legislador ao criá-la, se aplicada de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que permita a construção de jurisprudência que sustente a constitucionalidade do dispositivo em questão.

6 CONCLUSÃO

A morosidade do Poder Judiciário está entre as principais e mais preocupantes mazelas atuais, pois compromete o Estado democrático de Direito, trazendo insegurança à sociedade. Afinal, diante da injustiça, o cidadão encontra-se desamparado pelo Estado.

É difícil esgotar as causas da lentidão e do anacronismo do Poder Judiciário, pois envolvem aspectos culturais, econômicos, sociais e políticos, sendo de suma importância o estudo mais aprofundado do assunto, para se trabalhar com sucesso no sentido de reverter a situação atual.

Exige-se, pois, para o aprimoramento da prestação jurisdicional, o conjunto de investimentos econômicos por parte do Estado, alterações na mentalidade dos operadores do Direito e na cultura social e um conjunto de modificações legislativas, devendo-se compensar, sempre que possível, por meio destas, as limitações institucionais, levando-se em conta as dificuldades características da realidade sociocultural brasileira.

Por esses motivos, o legislador, perante apontamento legislativo e jurisprudencial, introduziu as normas dos arts. 518, parágrafos, e 285-A, *caput* e parágrafos, ao Código de Processo Civil para atribuir caráter vinculativo às decisões precedentes, com o fim de uniformizar, racionalizar e, assim, garantir maior celeridade aos julgamentos, tendo em vista a efetividade da tutela jurisdicional. As mudanças geraram intermináveis discussões sobre se estariam suprimindo garantias constitucionais, como a do contraditório e a da ampla defesa, em favor da celeridade.

Parecem razoáveis e proporcionais as normas em questão, ou seja, os fins escolhidos em nome dos quais o Estado irá agir são justificáveis, satisfazem o interesse público, e os valores ponderados são proporcionais a tais fins.

Se os tribunais superiores já sumularam entendimento sobre argumentos anteriormente apreciados e rejeitados, o recurso que os reiterar deve ser evitado, pois representa perda de tempo e mais despesas para a administração da Justiça em relação a um fim já esperado, impedindo a tramitação de recurso que prejudicaria a razoável duração do processo.

Se o julgador entende pela improcedência da ação, não há falar em citação do réu para defender-se da acusação do autor diante do juiz, a fim de convencê-lo da falta de fundamento desta.

Mas, para o sucesso das normas, a aplicação delas também tem de obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou seja, o magistrado tem de aplicá-las quando tal for razoável, justificável, diante do caso concreto, devendo interpretá-las da maneira mais idônea e adequada, a fim de garantir sua efetividade e a justiça propriamente dita.

Assim, apesar da peremptoriedade do art. 518, § 1º, CPC, a jurisprudência deve adotar o entendimento de que cabe ao magistrado aplicar ou não tal norma,

a fim de não se infringir o princípio constitucional da livre convicção do juiz, consoante a situação em juízo.

Apesar de o art. 285-A, *caput*, referir-se à sentença do próprio juízo, o julgador deve adotar o entendimento de que, para a aplicação desse dispositivo, a jurisprudência deve estar fundada em súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, os órgãos que dizem o direito no caso concreto em última instância e são os responsáveis pela interpretação da Constituição Federal e das leis federais, respectivamente.

Dessa forma, apesar de razoáveis e proporcionais, as normas em epígrafe só terão sucesso se aplicadas sob os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

NOTAS

- 1 Os Tribunais de Alçada foram extintos, integrando seus membros os Tribunais de Justiça dos respectivos estados, conforme determinação do art. 4º da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.
- 2 Justiça em número: indicadores estatísticos do Poder Judiciário. Brasília, 2004. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://cnj.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2006. A porcentagem da taxa de congestionamento foi calculada da seguinte maneira: T = 1 – Sent Cn – Cpj. Onde “Cn” representa os casos novos, feitos protocolizados, que ingressaram no referido grau de determinada Justiça, em 2004, excluídas: as cartas precatórias recebidas, as execuções de sentença judicial, os precatórios judiciais e RPVs (requisições de pequeno valor) e outros que não comportam decisões judiciais. Cpj são os casos pendentes de julgamento no referido grau de determinada Justiça, excluídos os enviados a outros órgãos, sendo o saldo de processos em tramitação observado em 31/12/2003. Sent representa o número de sentenças, acórdãos, decisão e despachos que põem fim ao processo no referido grau de determinada Justiça, sendo computadas todas as formas de extinção do processo, ainda que não definitivas, em face da recorribilidade. Não foram computados como sentenças os despachos de mero expediente.
- 3 Na linguagem do Direito Processual brasileiro, tribunal não possui o sentido de designar amplamente qualquer órgão julgante, ou administrador da Justiça, seja singular, ou colegial, [...] é somente o órgão julgante coletivo, isto é, o grupo, ou colégio de juízes, a que se comete jurisdição para administrar a Justiça, em determinado território, assim se distinguindo dos órgãos judiciários singulares, constituídos pelos juízes, apesar de muitos autores utilizarem tribunal para designar o órgão jurisdicional de primeiro grau também. Diferentemente ocorre na terminologia do Direito francês, na qual *tribunal designa o magistrado ou corpo de magistrados, exercendo uma jurisdição, em regra, de caráter inferior, sendo os Tribunais de ordem superior denominados de Cortes (Cours)*. (SILVA, 2003, p. 1.431).

- 4 Vale observar, como ressalta Miguel Reale, a sutil diferença, sugerida por Bérqson, entre tempo e duração: *aquele, operacional e pragmático, objeto da pesquisa científica, enquanto esta é o tempo uno vivido na continuidade da consciência sempre inovadora.* (REALE, 1997, p. 2).
- 5 O PCC montou, com o apoio dos moradores da favela Pedra sobre Pedra, na Cidade Júlia, zona sul paulistana, uma de suas bases de venda de droga em São Paulo, em troca da criação de um programa assistencial "Ajuda da Correria para o Social" – correria significa crime na linguagem da rua – que distribui leite, gás, remédios e cestas básicas a 200 famílias cadastradas. (TOMAZ, 2006).
- 6 Observa Marinoni (2000, *Apud* GAJARDONI, 2006, p. 152) que, *se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora no processo gera, no mínimo infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de vida mais feliz (ou menos infeliz).*
- 7 Pinheiro (1996). No mesmo sentido, Deak (2002, *apud* GAJARDONI, 2006, p. 156).
- 8 Gajardoni ensina-nos que a tutela jurisdicional é tempestiva *quando os prazos legalmente prefixados para o trâmite e instrução do processo, concebidos em vista das circunstâncias de fato da demanda, do direito a ser protegido, do contraditório e da ampla defesa, são cumpridos pelas partes e pelo órgão jurisdicional.* (GAJARDONI, 2003, p. 57-60; 2006, p. 158)
- 9 O projeto de Emenda Constitucional que se converteu na EC n. 45/2004 trazia, quando aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (PEC 29/2000), a seguinte redação: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, como direito público subjetivo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, sendo assegurado à Fazenda Pública, ao Ministério Público e à Defensoria Pública prazos especiais, na forma da lei.*
- 10 *Resulta na prática, como axioma de grande aceitação, a constatação de que o Estado: é um ente social que se forma quando, em um território determinado, um povo se organiza juridicamente, submetendo-se à autoridade de um governo.* Ruffia (2002, p. 5).
- 11 Vale observar que o devido processo legal, *due process of law*, caracteriza-se, na Constituição Federal brasileira (art. 5º, LIV), pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, tutelando os bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico (Cf. NERY JÚNIOR, 1996, p. 31-32), e sua caracterização se dá de forma bipartida, ou seja, divide-se em devido processo legal em sentido material e devido processo em sentido processual. Mas nem toda a doutrina brasileira faz análise distintiva entre o *procedural due process* e o *substantive due process*, empregando, unicamente, o sentido processual em relação ao devido processo legal. Nesse sentido, quanto à referida adoção do sentido processual pela maioria da doutrina brasileira: Silva (1990, p. 372/373); em relação à referida diferença nos sentidos do devido processo legal, vislumbrada pela doutrina estrangeira: Comoglio (1970, n. 21. p. 127 e ss); Tucci; Tucci (1989. p. 15). No presente artigo foi adotado o entendimento contrário, observando a referida distinção também no direito brasileiro, fato justificado no item 3.
- 12 Muito se confunde o conceito de assistência judiciária e o de Justiça gratuita. A distinção é claramente explicada por Valentim Carrion (1979, p. 15): *A assistência judiciária consiste no benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, utilizar os serviços profissionais de advogado e demais serventuários da Justiça e movimentar o processo contencioso. Já a Justiça gratuita é a isenção de emolumentos de serventuários, custas e taxas. A assistência judiciária é o gênero e a Justiça gratuita, a espécie. Assim, o mesmo uso terminológico é um equívoco, tomando-se os conceitos indistintamente, inclusive na legislação.*
- 13 Na Inglaterra, fala-se em princípio da irrazoabilidade ao invés de princípio da razoabilidade, sendo esse segundo termo adotado por influência argentina. (GUERRA FILHO, 2003, p. 29).
- 14 Vale lembrar que a razoabilidade chegou a constar, na parte dos princípios fundamentais da Administração, da pauta dos constituintes de 88, sendo excluída na aprovação do texto final. Atualmente, encontra-se expressa no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, que diz: *A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.*
- 15 Apesar de tradicionalmente qualificada e denominada de "princípio", há autores que definem a proporcionalidade como regra, porque, presentes seus elementos, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sua aplicação se dá de forma constante, sem variações, mediante subsunção e não por meio de ponderação. Nesse sentido: Silva (2002, p. 25); Bornholdt (2005, p. 165).
- 16 Atualmente há o entendimento de que os direitos fundamentais também são aplicados entre particulares.
- 17 Bonavides (1993, p. 323). No mesmo sentido: Lorenz (1997, p. 421); Guerra Filho (1991, p. 132).
- 18 Conforme Sérgio Demoro Hamilton, é compreensível a resistência encontrada na implementação de tal princípio, pois *a doutrina tradicional repugna o fato de o juiz sobrepor-se ao legislador para emprestar à norma uma valorização diversa daquela expressa no texto legal.* (SLERCA, 2002, p. XIV).
- 19 Donaldo Armelin defende que, visando à harmonização entre segurança, rapidez e eficácia, *o sistema processual anglo-americano, muito mais marcado pelo empirismo, apresenta melhores soluções nesse sentido, a despeito de não contar com a produção científica do Direito europeu.* ARMELIN (1985, p. 26, *apud* GAJARDONI, 2006, p. 153).
- 20 Vale observar que o art. 518, §§, foi introduzido no lugar do parágrafo único, que dizia: *Apresentada a resposta, é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.*
- 21 A PEC n. 358/2005 da Câmara dos Deputados propõe, além de outras mudanças na Constituição, o acréscimo dos arts. 105-A e 111-B, que rezam: *Art. 105-A. O Superior Tribunal de Justiça poderá, de ofício ou por provocação mediante, decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra a decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a*
- eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso. Art. 111-B. O Tribunal Superior do Trabalho poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Tribunal Superior do Trabalho por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso.*
- 22 Moreira (1999, p. 41-42). Ainda não havia jurisprudência nesse sentido no STF, no STJ, nos TRFs nem nos TJs, até a data de encerramento do presente trabalho.
- 23 Assim, a referida norma tem sido aplicada, conforme os seguintes julgados: TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento 155673, Processo 200702010066897, UF: RJ, Órgão Julgador Sétima Turma Especializada, Relator Luiz Paulo S. Araújo, DJU 27/11/2007, p. 449; TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento 2006.02.01.012357-8, Órgão Julgador Sexta Turma Especializada, Relator Federal Frederico Gueiros, DJ 25/7/2007; TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento 150438, Processo: 200602010123578, UF: RJ, Órgão Julgador Sexta Turma Especializada, Relator Frederico Gueiros, DJU 7/8/2007, p. 267; TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento 384994, Processo 200551010230654, UF: RJ, Órgão Julgador Oitava Turma Especializada, Relator Poul Erik Dyrlynd, DJU 6/3/2007, p. 305; TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento 151551, Processo 200602010142792, UF: RJ, Órgão Julgador Sétima Turma Especializada, Relator Reis Friede, DJU 1/3/2007, p. 278; TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento, Processo 200551040013189, UF: RJ, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Relator Reis Friede, DJU 19/7/2006, p. 175; TJSP, Apelação Cível. 7.086.565-1, Comarca de Marília, Órgão Julgador 18ª Câmara de Direito Privado, Relator Rubens Cury, julg. 21/9/2006, v.u., voto n. 7972 extraído de "Juris-

- prudência Saraiva, edição n. 50, 4º trimestre de 2007, Ed. Saraiva”; TJSP, Agravo de Instrumento 1.079.916-0/3, Órgão Julgador 32ª Câmara de Direito Privado, Relator Ruy Coppola, DJ 1/2/07; TJSP, Agravo de Instrumento, Órgão Julgador 30ª Câmara de Direito Privado, Relator Luiz Felipe Nogueira, DJ 29/11/2007; TJMG, Apelação Cível 1.0024.04.499914-2/001, Órgão Julgador 15ª Câmara Cível, Relator Maurílio Gabriel, DJ 9/8/2007.
- 24 Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência: TJSP, Agravo de Instrumento, Comarca de Bariri, Órgão Julgador 18ª Câmara de Direito Privado, Relator Rubens Cury, DJ 18/12/2007.
- 25 Assim entendeu o TJSP: *Para que se autorize o não-recebimento do recurso de apelação, a r. sentença apelada deverá estar, em sua integralidade, em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.* (Agravo de Instrumento 7127953900, Comarca Não Identificada, Órgão Julgador Não Identificado, Relator Roberto Mac Cracken, DJ 27/4/2007). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 285672, Processo 200561000294626, UF: SP, Órgão Julgador Terceira Turma, Relator Márcio Moraes, DJU 1/8/2007, p. 192; TJSP, Agravo de Instrumento 7140265200, Comarca Não-Identificada, Órgão Julgador Não-Identificado, Relator Renato Rangel Desinano, DJ 19/6/2007; TJSP – Agravo de Instrumento 7194530500, Comarca de Bariri, Órgão Julgador 14ª Câmara de Direito Privado, Relator Melo Colombi, DJ 13/2/2008; TJSP, Agravo de Instrumento 7133298000, Comarca Não-identificada, Órgão Não-identificado, Relator Paulo Pastore Filho, DJ 21/8/2007; TJSP, Agravo de Instrumento 7147151100, Comarca Não-Identificada, Órgão Julgador Não-Identificado, Relator Cyro Bonilha, DJ não disponível; TJSP, Agravo de Instrumento 7133305000, Comarca Não-Identificada, Órgão Julgador Não-Identificado, Relator Melo Colombi, DJ 8/5/2007.
- 26 Cf julgados: TJSP, Agravo de Instrumento 1117518-0/0, Comarca de São Paulo, Foro Regional de Santo Amaro, 7ª Vara Civil, Órgão Julgador 32ª Câmara, Relatora Kioitsi Chicuta, Data do Julgamento 26/7/2007; TJSP, Agravo de Instrumento 1117518000, Comarca Não-Identificada, Órgão Julgado Não-Identificado, Relatora Kioitsi Chicuta, DJ 26/7/2007; TJSP, Agravo de Instrumento 7133429500, Comarca Não-Identificada, Órgão Julgado Não-Identificado, Relator Antonio Benedito Ribeiro Pinto, DJ 18/6/2007.
- 27 Nesse sentido: TJSP, Agravo de Instrumento 1136279003, Comarca de São Joaquim da Barra, Órgão Julgador 32ª Câmara de Direito Privado, Relator Ruy Coppola, DJ 1/2/2008; TJSP, Agravo de Instrumento 1132102005, Comarca São Joaquim da Barra, Órgão Julgador 32ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Occhiuto Júnior, DJ 22/11/2007 – V.U. – Voto n. 12.915; TJSP, Agravo de Instrumento 1152030000, Comarca de São Joaquim da Barra, Órgão Julgador 32ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Occhiuto Júnior, DJ 22/1/2008.
- 28 TJSP, Agravo de Instrumento 7129818300, comarca não-identificada, órgão julgador não-identificado, DJ 20/6/2007.
- 29 TJSP, Agravo de Instrumento 7133306700, comarca não-identificada, órgão julgador não-identificado, Relator J. B. Franco de Godoi.
- 30 TJSP, Agravo de Instrumento 5966785400, comarca não-identificada, órgão julgador não-identificado, Relator João Alberto Pesarini, DJ 15/5/2007.
- 31 TJSP, Agravo de Instrumento 7.168.347-7, Comarca de Bariri, órgão julgador: 24ª Câmara de Direito Privado, Relatora Ana de Lourdes Pistilli, DJ. 18.10.2007, v.u., voto n. 1.665; TJSP, Agravo de Instrumento 7168347700, Comarca de Bariri, órgão julgador: 24ª Câmara de Direito Privado, Relatora Ana de Lourdes Coutinho Silva, DJ 24/11/2007.
- 32 No caso, o agravo de instrumento visa destrancar recurso interposto contra decisão fundamentada em súmula de tribunal superior, questionando as razões de incidência do § 1º quando da aplicação naquele caso da súmula pelo magistrado e não a matéria sumulada em si, não incidindo, assim, o art. 557, *caput*, do CPC, que autoriza o relator negar, monocraticamente, seguimento ao recurso quando a matéria, objeto de recurso, estiver fundada em súmula.
- 33 Os Tribunais têm julgado no sentido da necessidade de tratar-se de matéria unicamente de direito para aplicação do art. 285-A, CPC: TRF, 1ª Região, Apelação Cível 200701990251761, Processo 200701990251761, UF: GO, órgão julgador Segunda Turma. Relator Francisco de Assis Betti, DJ 19/11/2007, p. 132; TJGO, Apelação Cível 117037-3/188, Processo 200704004962, Comarca de Goiânia, órgão julgador 3ª Câmara Cível, Relatora Nelma Branco Perilo, DJ 25/01/2008; TJGO, Apelação Cível 117266-3/188, Processo 200704142893, Comarca de Goiânia, órgão julgador 3ª Câmara Cível, Relatora Nelma Branco Perilo, DJ 25/1/2008; TJGO, Apelação Cível 118592-6/188, Processo: 200704565913, Comarca de Rio Verde, órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Relator Leobino Valente Chaves, DJ 27 de 12/2/2008; TJRS, Apelação Cível 70021002076, órgão julgador Décima Sétima Câmara Cível, Relatora Elaine Harzheim Macedo, DJ 27/9/2007; TJSP, Apelação Cível 7142405400, Comarca de São Paulo, órgão julgador 20ª Câmara de Direito Privado, Relator Rodrigo de Castro Carvalho, DJ 15/2/2008; TJSP, Apelação Cível 7200901300, Comarca de São Paulo, órgão julgador. 18ª Câmara de Direito Privado, Relator Carlos Lopes, DJ 15/2/2008; TJRS, Apelação Cível 70019514785, órgão julgador Décima Nona Câmara Cível, Relator Carlos Rafael dos Santos Júnior, DJ 12/9/2007. Vale observar que, se não houver possibilidades de afirmar com segurança de que a matéria é exclusivamente de direito, os Tribunais têm entendido pela não-aplicação do art. 285-A, CPC, cf julgados: TRF – 1ª Região, Apelação Cível 200441000035852, Processo 200441000035852, UF: RO, órgão julgador Quarta Turma, Relator Ítalo Fioravante Sabo Mendes, DJ 28/8/2007, p. 86; TJMG, Apelação Cível 1.0024.07.391795-7/001(1). Relator Armando Freire. DJ 11/12/2007; TJMG, Apelação Cível 1.0024.06.993122-8/001(1), Relator MAURÍCIO BARROS, DJ 4/5/2007; TJMG, Apelação Cível 1.0267.06.004448-9/001(1), Relator EDILSON FERNANDES, DJ 25/9/2007. E ainda, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que quando se tratar de indeferimento da inicial com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, inviável o exame do mérito e, consequentemente, a aplicabilidade da norma prevista no aludido art. 285-A, da mesma lei, conforme julgados: TJMG, Apelação Cível 1.0024.07.409445-
- 9/001(1), Relator Roberto Borges de Oliveira, DJ 29/6/2007.
- 34 Em relação a não-citação do réu diante a aplicação do *caput* do 285-A, CPC, o TRF da 3ª Região já se manifestou no Agravo de Instrumento, Processo 2006.03.00.084016-6, UF: SP órgão julgador Sétima Turma, Relator Antonio Cedinho, DJU 23/08/2007, p. 1004.
- 35 Gajardoni acredita que o “verdadeiro móvel” da ADIn n. 3.695 é a *reserva de mercado da advocacia, abalado pela dispensa da contratação de advogado pelo réu vencedor da ação não apelada.* (GAJARDONI, 2006, p. 160).
- 36 Enquanto a ADI em comento não é julgada, os tribunais de Justiça e os tribunais federais têm admitido a aplicação do dispositivo em comento: TRF, 3ª Região, Apelação Cível 1160838, Processo 200661140021453, UF: SP, órgão julgador Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, DJU 19/09/2007; TJSP, Apelação 7177546900, Comarca São Caetano do Sul, órgão julgador 22ª Câmara de Direito Privado, Relator Roberto Bedaque, DJ 1/2/2008; TJRS, Apelação Cível 70022183222, órgão julgador Quarta Câmara Cível, Relator Alexandre Mussoi Moreira, DJ 15/2/2008; TJRS, Apelação cível 70018752279, órgão julgador Décima Nona Câmara Cível, Relator Carlos Rafael dos Santos Júnior, DJ 30/5/2007. Há pronunciamento do Tribunal Regional da 3ª Região inclusive no sentido de sua aplicação no procedimento do mandado de segurança: Agravo de Instrumento 299202, Processo 2007.03.00.040821-2, UF: SP, órgão julgador Segunda Turma, Relator Nelson dos Santos, DJU 4/11/2007, p. 441. E ainda, vale observar julgado do STJ, que, aplicando o art. 285-A e em obediência ao princípio da economia processual, entende prejudicado agravo de instrumento interposto de decisão de recurso especial conexo a recurso especial inadmitido e objeto de agravo de instrumento que já foi julgado, defendendo ser as conclusões do primeiro recurso especial, aplicáveis, nos limites da identidade recursal, ao segundo: Agravo de Instrumento no Agravo de Instrumento 2006/0039783-9, órgão julgador Terceira Turma Especializada, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU 19/3/2007, p. 330.
- 37 Ao citar a possibilidade de julgamento liminar de improcedência da ação, imprimido pala Medida Provisória n. 2.225-45/2001, Gajardoni conclui: *o sistema já admitia o julgamento liminar da improcedência da ação, razão pela qual, se há algo novo no art. 285-A do CPC, é a generalização da sua aplicação para todas as ações cíveis (incluindo aqui as trabalhistas) que, para seu deslinde, independam da produção de provas.* (GAJARDONI, 2006, p. 162)
- 38 Os julgados têm manifestado entendimento no sentido de que o art. 285-A, do Código de Processo Civil não fere o contraditório: TRF, 4ª Região, Apelação Cível 200770000001189, UF: PR, órgão julgador Quarta Turma, Relator Marga Inge Barth Tessler, DJ 19/11/2007; TRF, 4ª Região, Apelação Cível, Processo 200670000263660, UF: PR, órgão julgador Quarta Turma, Relator Jairo Gilberto Schafer, DJ 19/11/2007; TRF, 4ª Região, Apelação Cível, Processo 200572050046413, UF: SC, órgão julgador Segunda Turma, Relator Luciane Amaral Corrêa Munch, DJ 26/09/2007; TJSP, Apelação Cível 1214369, Processo 2006.61.14.002872-1, órgão julgador Terceira turma, Relator Cecília Marcondes, DJ 05122007; TJMG, Apelação Cível, Processo 1.0145.06.332287-2/001(1),

- Relator Elias Camilo, DJ 18/09/2007.
- 39 GAJARDONI (2006, p. 163). Este é o entendimento da jurisprudência: TJRS, Apelação Cível 70016798027, órgão julgador Segunda Câmara Especial Cível, Relator Túlio de Oliveira Martins, DJ 20/10/2006; TJRS, Apelação Cível 70016802886, órgão julgador Segunda Câmara Especial Cível, Relator Túlio de Oliveira Martins, DJ 20/10/2006; TJGO, Apelação Cível 116215-0/188, Processo 200703718457, 2ª Câmara Cível, Comarca de Goiânia, Relator Barros Monteiro, DJ 16 de 24/01/2008; TJGO, Apelação Cível 113234-7/188, Processo 200702583736, 2ª Câmara Cível, Comarca de Goiânia, Relator Ronnie Paes Sandre, DJ 16 de 24/01/2008.
- 40 BUENO (2006, p. 36). Observa ainda o autor, na mesma obra, nas p. 63 – 69, citando seu trabalho de livre-docência em Direito Processual Civil na faculdade de Direito de Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, afirma que o *amicus curiae* é essencial para o caráter vinculativo da jurisprudência, sendo responsável pelo aprofundamento da análise dessas questões que, por hipótese, não tenham, ainda, sido de preocupação das partes e, por qualquer motivo não tenham despertado qualquer necessidade de enfrentamento pelo magistrado, viabilizando-se que o magistrado possa levar em consideração, na profundidade que lhe parecer necessária, todos os argumentos, todas as informações e elementos possíveis para se convencer do acerto ou desacerto da pretensão inicial. Diz ainda que a forma mais correta de garantir esse prévio debate e exaurimento de teses jurídicas é fazendo publicar editais de convocação de entes representativos da sociedade civil organizada e dos interesses específicos das pessoas físicas e governamentais para que apresentem, perante seu juízo as teses favoráveis ou contrárias sobre a específica questão jurídica sub judice (p. 70).
- 41 TRF, 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 200638000341614, Processo 200638000341614, UF: MG, Órgão Julgador Sétima Turma, Relator Luciano Tolentino Amaral, DJ: 18/05/2007.
- 42 Nomenclatura dada por Medina. (2006, p. 152-160).
- 43 Nesse sentido: TJMG, Apelação Cível Relator Aedilson Lamounier, DJ n. 14/11/2007; TJMG, Apelação Cível, Relator Dídimo Inocêncio de Paula, DJ 08/11/2007.
- 44 4ª Região, Agravo de Instrumento, Processo 200604000349047, UF: RS, Órgão Julgador Quarta Turma, Relator Márcio Antonio Rocha, DJ: 26/03/2007.
- 45 Impede que o juiz aplique o art. 285-A, quando for apresentado novo argumento à tese rechaçada pela sentença paradigma, pois a jurisprudência entende, de forma mansa e pacífica, que o magistrado, havendo motivos suficientes para fundamentar a decisão, não está obrigado a responder a todas as alegações apresentadas pelas partes. Nesse sentido: TJSP, Apelação Cível 167.979-2. (GAJARDONI, 2006, p. 167).
- 46 Bem lembra Gajardoni, que, diferente da decadência (art. 210 e 211, do CPC), a prescrição, quando se tratava de questões patrimoniais, não podia ser reconhecida de ofício pelo juiz, antes do Código Civil de 2002. O atual Código Civil inovou ao permitir tal reconhecimento em favor do absolutamente incapaz (art. 194, CPC), e, atualmente, com a Lei n. 11.280/2006, que alterou o art. 219, § 5º, CPC, revogando o art. 194, admite-se o reconhecimento de qualquer

natureza de prescrição de ofício, seja patrimonial ou não. (GAJARDONI, 2006, p. 161-162).

47 Vale observar que o STJ decidiu pela manutenção da decisão agravada e pela configuração de litigância de má fé diante afirmação de ausência de identidade entre os recursos, sendo a semelhança evidente, quando da aplicação do artigo 285-A, CPC (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 758062, Processo 200600397839, UF: SP, Órgão Julgador Terceira Turma, DJ 01/03/2007, Documento: STJ000736969).

REFERÊNCIAS

- ALVES, Eliana Calmon. As gerações dos direitos e as novas tendências. *Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 19, n. 64, p. 57-61, jul./set. 2000.
- ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional cautelar. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 23, p. 126, jun 1985.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 204.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: C. Bastos, 2002.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- BIELSA, Rafale A; GRAÑA, Eduardo R. El tiempo y el proceso. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 65.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. de Carmen Varrialle et al. 8. ed. Brasília: UNB, 1995. vol.1. p. 662.
- BOLLMANN, Vilián. Mais do mesmo: reflexões sobre “as reformas” processuais. *Direito Federal: Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 23, n. 84, p. 215-230, abr./jun. 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Métodos para resolução do conflito entre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BRASIL, Conselho da Justiça Federal e TRFs. *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – BNDJ*. Supremo Tribunal Federal. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2006. v. 2.
- BUENO, Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7/2/2006, 11.277, de 7/2/2006, e 11.280, de 16/2/2006*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, p. 386.
- CARRION, Valentim. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, v. 19, 3º trimestre, 1979.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile. *Padova: Cedam*, 1970, p. 127 e ss.
- CUNHA, Leandro José Carneiro da. Notas sobre o princípio da proporcionalidade no processo civil. *Revista Dialética do Direito Processual*, São Paulo, n. 34, p. 69 – 78, jan. 2006.
- _____. *Notas sobre o princípio da proporcionalidade no processo civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 34, p. 69-78, jan. 2006.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juizes. São Paulo: Saraiva, 1996. In DEAK, André. A babel da justiça. *Diálogos & Debates da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v. 3, n. 1; p. 29. Disponível em: <<http://www.epm.sp.gov.br/NR/rdonlyres/>

- B360966F-03D0-4C35-82DE-BF688C46A9B7/311/dialogo09.pdf.> Acesso em: DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 128, p. 164-174, out. 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 128 – 129.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 141, p. 150-179, nov. 2006.
- _____. *Técnicas de aceleração do processo*. Franca: Lemos e Cruz, 2003.
- GÔES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 115.
- _____. Fernando da Fonseca. *O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 141, p. 150-179, nov. 2006.
- GUERRA FILHO, Willian Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: C. Bastos, 2003. p. 29.
- _____. Metodologia jurídica e interpretação constitucional. *Revista de processo*, São Paulo, n. 62, jun. 1991.
- HESPANHA, Benedito. O Direito Processual e a Constituição. *Revista de Direito Internacional*, São Paulo, ano 12. n. 48, p. 07-88, jul./set. 2004.
- HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MANCUSO apud WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 229-230.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. Sentença: uma nova figura processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 135, p. 152-160, maio 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis: aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91.
- _____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. O direito de acesso à Justiça: os rumos da efetividade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 49, p. 154 – 190, out./dez. 2004.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Economic Growth, Institutional Quality and the Role of Judicial Institutions, IRIS, University of Maryland, Washington – DC: 1996, Rio de Janeiro. *Anais eletrônicos*. Rio

de Janeiro, 1996. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/resposta_aut.asp?texaut=armando+castelar+pinheiro> . Acesso em: 26 jul. 2006.

REALE, Miguel. O tempo. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 8/3/1997, p. 2.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. Direito constitucional. In: BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: C. Bastos, 2002.

SANTOS, Gustavo Ferreira. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SLERCA, Eduardo. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

STRONG, Frank R. *Substantive due process of law: a dictomy of sense and nonsense*. North Carolina: Carolina Academic Press, 1986.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. v. 1. p. 30.

TOMAZ, Kleber. PCC conquista favela com leite e comida. *Folha on line*, São Paulo, 2 jul. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u123422.shtml>> Acesso em: 26 jul. 2006.

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e costituzione* (problemi di diritto tedesco e italiano). Milão: Giuffrè, 1974. p. 276-7.

TUCCI, Rogério Laurita; TUCCI, José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 15.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, et al. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 57.

Artigo recebido em 17/3/2008.

Augusto Martinez Perez é juiz federal e professor da UNAERP, em Ribeirão Preto – SP;
Luciana Campanelli Romeu é advogada em Ribeirão Preto – SP.