

O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA

Uma leitura sistemática da Lei 11.277/2006

Gustavo de Medeiros Melo

*Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP).
Professor da Fundação Escola Superior do Ministério
Público do Rio Grande do Norte (FESMP-RN) e da Escola
Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN).
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).
Advogado em São Paulo.*

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O indeferimento da petição inicial no sistema do CPC – 3. A nova regra do julgamento liminar de improcedência: 3.1 Matéria controvertida; 3.2 Matéria unicamente de direito; 3.3 Sentença de total improcedência; 3.4 Julgamento de casos indênticos no juízo – 4. O dever de proceder ao julgamento liminar do pedido – 5. A técnica do julgamento liminar em grau de apelação – 6. O controle de constitucionalidade da Lei 11.277/2006: 6.1 O sistema de nulidades pela ótica da instrumentalidade do processo; 6.2 O julgamento liminar de improcedência e a garantia do contraditório e da ampla defesa; 6.3 O julgamento liminar de improcedência e o princípio da igualdade; 6.4 O julgamento liminar de improcedência e o devido processo legal – 7. Conclusões – 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

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

2. O INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL NO SISTEMA DO CPC

O sistema do Código de Processo Civil prevê os casos de indeferimento da petição inicial. No âmbito do chamado “*despacho*” *liminar de conteúdo negativo*, a doutrina tem classificado o indeferimento da petição inicial em três hipóteses básicas: a) por motivo de ordem formal (inépcia da petição); b) por

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

inadmissibilidade da ação (ausência de condições para julgamento de mérito);² c) e o indeferimento fundado em motivo de *mérito*, quando a lei o permitir em regime de exceção.³

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

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

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

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

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

⁴ BARBOSA MOREIRA, J. C. *O Novo Processo*, cit., p. 25; FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil – Do Processo de Conhecimento (arts. 282 a 331)*. São Paulo: RT, 2001, v. 4, T. II, p. 168.

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

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

Porém, se o recurso for provido e a sentença reformada, os autos retornarão ao órgão de origem para completar a relação processual com o chamamento do réu por meio da citação. Forma-se o triângulo da relação processual na primeira instância, dando-se seqüência aos demais atos do processo.

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

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

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

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

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

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

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

Nesse ponto, convém indagar: o que significa a impossibilidade jurídica do pedido?

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

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

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

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

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

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

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

Nessa perspectiva, o indeferimento da petição inicial fundado na impossibilidade jurídica (CPC, art. 295, § único, III) pode constituir um pronunciamento de mérito, embora seja capitulado pelo Código como elemento que condiciona o julgamento deste.¹³

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

3. A NOVA REGRA DO JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA

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

A Lei 11.277/2006 criou um dispositivo a mais no art. 285 do Código de Processo Civil. Diz ele o seguinte: “*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada*” (CPC, art. 285-A).

Como se vê, o instituto do julgamento liminar do pedido constitui uma técnica de aceleração do procedimento. É previsto em *regime de exceção* no

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

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

sistema, estando amarrado a algumas condições especiais, sem as quais o juiz não pode resolver a lide no limiar do procedimento. São situações excepcionais. Fora daí, a regra continua sendo o contraditório.

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

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

3.1 MATÉRIA CONTROVERTIDA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se não há uma interpretação razoavelmente pacífica nas instâncias superiores, o juiz não dispõe de outro caminho senão a citação do réu, a fim de abrir

¹⁵ ARRUDA ALVIM, J. M. *Manual de Direito Processual Civil*. 10ª ed., São Paulo: RT, 2006, v. 2, n. 93, p. 227; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa & MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil – 2*. São Paulo: RT, 2006, p. 65; BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.º 39, p. 97.

o contraditório em primeiro grau, aprofundar a cognição e amadurecer o debate das questões a serem decididas.

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

3.2 MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO

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

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

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

Nesses dois últimos casos, é admissível a técnica de aceleração porque, embora presente a questão de fato relevante,¹⁷ houve contraditório no procedimento e a questão já foi devidamente dirimida na instrução probatória. Como

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

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

se diz, a causa se encontra *madura* para um julgamento de mérito, na medida em que as questões de fato foram objeto de prova.¹⁸⁻¹⁹

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

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

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

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

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

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

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

3.3 SENTENÇA DE TOTAL IMPROCEDÊNCIA

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

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

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

3.4 JULGAMENTO DE CASOS IDÊNTICOS NO JUÍZO

A Lei 11.277/2006 menciona a expressão *casos idênticos no mesmo juízo*. Juízo tem o significado técnico de órgão judiciário, a vara Judiciária responsável pelo processamento da ação.²⁰

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

Contudo, o espírito do art. 285-A não se coaduna com a litispendência.²¹ A razão disso é evidente. Do contrário, não poderia haver julgamento do pedido. O processo logo seria extinto sem resolução de mérito em virtude da litis-

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

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

pendência (CPC, art. 267, V). Por isso, a lei não fala de ações idênticas, mas de *casos idênticos*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se a *argumentação jurídica* exposta para sustentar o direito invocado nos fatos é diferente de outras já apresentadas sobre determinado ponto rele-

²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa & MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil* – 2. São Paulo: RT, 2006, p. 68; BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.º 39, p. 96.

vante, o juiz deve abrir o contraditório para encerrar o processo só depois de ouvir o demandado. Ademais, não é sensato atribuir ao despacho de citação a culpa pela crise da prestação jurisdicional. Se as questões forem unicamente de interpretação legal, basta o julgamento antecipado da lide logo em seguida à contestação (CPC, art. 330, I).²⁵

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

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

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

4. O DEVER DE PROCEDER AO JULGAMENTO LIMINAR DO PEDIDO

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

Entretanto, em matéria de jurisdição, onde há um conjunto de regras e princípios de aplicação obrigatória em prol do mais rápido e adequado acesso à

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

Justiça, o juiz não tem poder de escolha, via de regra. Presentes os pressupostos legais do art. 285-A do Código, o juiz *deve* dispensar a citação do réu e julgar logo improcedente a demanda. Ausentes os pressupostos, ele *deve* determinar a citação para formalizar o contraditório e processar a ação em primeiro grau.

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

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

Essa é a lógica do sistema. A garantia de acesso à Justiça impõe um regra de conduta obrigatória para o magistrado. Consiste ela na circunstância de que, estando em condições de resolver o litígio, o juiz deve fazê-lo imediatamente, sem perda de tempo e energia. A atividade jurisdicional funciona sob o princípio de que a lide deve ser composta com qualidade e da forma mais rápida possível, com economia de tempo e dinheiro para o Estado e os sujeitos do processo.²⁶

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

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

Regra geral, sim. O órgão judicante deve proferir julgamento idêntico ao anterior para evitar tratamento desigual àqueles que se encontram em pé de igualdade. Porém, convencido de que a resolução dos casos antecedentes foi

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

mal equacionada na espécie, o magistrado pode processar normalmente a demanda, seja porque não havia autorização para o seu antecessor aplicar o art. 285-A, seja porque, no mérito, foi mal dosado o direito material contra o demandante. O princípio do livre convencimento motivado lhe confere o poder de analisar com mais profundidade a controvérsia (CPC, art. 131).²⁷

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

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

Por esse motivo, o réu não tem interesse em recorrer de um despacho do juiz que deixou de julgar o pedido ao primeiro contato com a petição inicial. O despacho que determina a citação não gera prejuízo às partes, consoante entendeu o Superior Tribunal de Justiça,²⁸ motivo pelo qual não pode ser objeto de recurso.²⁹

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

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

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

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

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

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

5. A TÉCNICA DO JULGAMENTO LIMINAR EM GRAU DE APELAÇÃO

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

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

Nas ações ajuizadas pela Fazenda Pública, a sentença está sujeita ao reexame obrigatório pelo órgão superior, a menos que o valor econômico do litígio seja igual ou inferior a 60 salários mínimos, ou se considere a decisão bem fundada na jurisprudência do plenário do STF e do STJ (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º).

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

Se o mérito da causa não poderia ter sido julgado, visto que ausentes os pressupostos do art. 285-A do CPC, o tribunal (TJ ou TRF) *dará provimento*

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

ao recurso para *anular* a sentença, com baixa dos autos ao juízo de origem. Houve *vício de procedimento* que invalidou a decisão de mérito. Nesse caso, o recurso tem efeito rescindente. Ele cassa a sentença, com retorno do feito ao órgão monocrático, a fim de ser processada a demanda com a *intimação* do réu (já foi citado) para responder à ação (contestar, reconvir ou apresentar exceções).

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

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

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

Imagine-se que era admissível o julgamento liminar de improcedência, mas a questão de mérito – de natureza estritamente técnico-jurídica – foi mal dirimida na espécie. Não houve erro de procedimento (invalidade por *error in procedendo*), mas pode ter havido erro de julgamento (injustiça por *error in iudicando*).³²

Com a correção dos motivos, mantém-se a conclusão da sentença, só que por outra justificativa. O juiz julga a demanda improcedente por um fundamento, mas o tribunal a considera improcedente por outro. Esse fenômeno está inserido na *profundidade* do efeito devolutivo do recurso que submete ao ór-

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

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

ção superior ampla cognição para examinar tanto o fundamento acolhido quanto o repellido pela sentença que julgou improcedente o pedido.³³

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

³³ A devolução tem abrangência suficiente a ponto do réu – vitorioso no mérito – sequer ter interesse de agir para recorrer em relação a algum outro fundamento de sua defesa porventura não aceito (CPC, art. 515, § 2º). Nesse sentido: “Apelação. Efeito devolutivo. Defesa com dois fundamentos. Tendo a sentença rejeitado a preliminar de carência de ação, acolhendo a defesa de mérito oferecida pelo réu e assim concluindo pela improcedência do pedido, o apelo do autor devolve ao tribunal *ad quem* o conhecimento inclusive do fundamento repellido. Desnecessidade, mesmo inviabilidade de o réu, vencedor na demanda, interpor recurso de apelação para fazer prevalecer uma das suas teses recusadas ou não apreciadas na sentença. Ofensa ao artigo 515, par. 2. do CPC. Recurso conhecido e provido” (STJ, 4ª T., REsp 55.361/RJ, Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10/04/1995, DJ 29.05.1995). Outro julgado diz o seguinte: “Processo Civil. Ação de Nunciação de Obra Nova. Embargos de declaração. Omissão e contradição. Ausência. Art. 515, § 2º, CPC. Dois fundamentos. Enquadramento jurídico diverso. Possibilidade. Fundamentação sucinta. Validade. Art. 462, CPC. Fato superveniente. Novas regras municipais. Princípio da razoabilidade. Embargos protelatórios. Multa indevida. Recurso provido parcialmente. I - Ausentes as apontadas omissão e contradição no julgado, mostra-se de rigor a rejeição dos embargos de declaração. II - Fundada a ação em dois fundamentos, o fato de a sentença ter acolhido apenas um não impede ao tribunal que conheça do outro, mesmo ausente provocação da parte, na linha do que dispõe o art. 515, § 2º, CPC. III - Na linha da orientação deste Tribunal. “diante do efeito devolutivo da apelação, mais especificamente a profundidade” da apelação, o Tribunal *ad quem* não está limitado ao exame da controvérsia pelos fundamentos jurídicos adotados pela sentença, nem pelos suscitados pela parte. Ou seja, pode adotar enquadramento jurídico diverso para a controvérsia”. IV - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada. V - Diante da edição de nova lei municipal, alterando as regras locais para as edificações, considerando-se o princípio da razoabilidade e buscando evitar futuras demandas e discussões sobre a mesma questão, mostra-se recomendável que apenas a parte da obra que esteja irregular, nos termos dessa nova disposição legal, seja passível de demolição. VI - A multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC só deve ser aplicada quando se evidencia que os embargos de declaração visam a retardar o processo” (STJ, 4ª T., REsp 316.490/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 08/04/2003, DJ 26.09.2005).

³⁴ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie & RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 59; BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 86 e 89; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.º 39, p. 101; CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (Coord.). *Novos Temas de Processo Civil - Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 173.

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

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

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

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

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

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

No fundo, o fenômeno é bastante similar ao desdobramento dado pelo § 3º do art. 515 do CPC. Sabe-se que, a partir da Lei 10.352/2001, foi aberta

uma senda enorme no sistema, no tocante à abrangência (extensão) que o julgamento de segundo grau passou a ter diante da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito proferida no regime da causa madura.

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

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

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

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

³⁸ STJ: "Processo Civil - Prescrição - Sentença - Extinção do processo - Apelação - Afastamento da prescrição - Restantes questões de mérito - Exame pelo tribunal *ad quem*. 1 - O § 3º do art. 515 do CPC, incluído pela Lei 10.352/2001, passou a permitir que o Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, possa julgar desde logo a lide, em se tratando de questão exclusivamente de direito ou quando devidamente instruído o feito (*causa madura*); 2 - *In casu*, tendo sido reconhecida a prescrição pelo Juízo de primeira instância, o mero efeito devolutivo da apelação faz com que as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, possam ser conhecidas pelo Tribunal, que poderá decidir todo o mérito quando do julgamento da apelação, tendo afastado a prescrição; 3 - A Corte Especial do STJ decidiu, em hipótese semelhante (REsp 274.736/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU 01.09.2003), que estando o processo cabalmente instruído, e havendo elementos suficientes para que o Eg. Tribunal *a quo* aprecie a questão controvertida, permite o art. 515, § 1º do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso importe em supressão de instância; 4 - Nos termos do v. acórdão recorrido, as provas produzidas mostram-se suficientes à composição da lide e dispensam realização de perícia, de forma que o processo está cabalmente instruído, havendo elementos suficientes para que o Eg. Tribunal *a quo* complete o julgamento de mérito. 5 - Recurso não conhecido" (4ª T., REsp 719.462/SP, Min. Jorge Scartezzini, j. 20/09/2005, DJ 07.11.2005).

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

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

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

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

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

Isso leva a uma conclusão importante. O tribunal pode ingressar no mérito da demanda mesmo que o recorrente só tenha impugnado o *vício de pro-*

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

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

cecimento derivado da ausência dos requisitos do art. 285-A do Código.⁴¹ O efeito devolutivo da apelação – mercê de sua sistemática atual – possibilita uma devolução ampla da controvérsia à Corte de Justiça. Com isso, está englobado também o problema do *vício de julgamento*.⁴²

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

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

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

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

⁴¹ Entende ser indispensável o pedido do apelante: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.º 39, p. 101.

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

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

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

6. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.277/2006

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

6.1 O SISTEMA DE NULIDADES PELA ÓTICA DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.3 O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

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

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

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

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

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

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

⁵¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.º 39, p. 97.

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

6.4 O JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

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

A legitimidade do processo está condicionada ao cumprimento das garantias fundamentais. A esse arcabouço superior o legislador deve obediência no exercício de sua tarefa de criar institutos da relação processual e disciplinar sua tramitação em juízo.⁵⁴ É nesse panorama que alguns autores têm falado de *devido processo constitucional*. O termo significa o processo conforme a Constituição, monitorado pelas normas (regras e princípios) fundamentais da Carta de 1988.⁵⁵

O *devido processo constitucional* é conformado pelo bloco concreto de garantias e valores básicos da pessoa humana, do qual se extraem as demais regras e princípios inerentes à cidadania.⁵⁶ Enfim, devido processo constitucio-

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

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

⁵⁵ A expressão é empregada por alguns autores de prestígio: CALMON DE PASSOS, J. J. *Direito, poder, justiça e processo – Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 69; e também em seu polêmico ensaio: Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *RF*, 351/110; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 22. O termo está presente em outros estudos do autor: Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: RT, 2002, p. 14; Garantia da amplitude de produção probatória. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. 1ª ed., São Paulo: RT, 1999, pp. 152 e 166.

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

nal é sinônimo de *justo processo*, cláusula universalmente reconhecida como instrumento de proteção dos direitos fundamentais do homem e que pode ser condensada entre nós na garantia do *acesso adequado à Justiça* (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII).⁵⁷

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

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

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

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

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

⁵⁷ MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. *RePro*, 124/76; O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 684; CAROCCA P., Alex. “Bases constitucionales del sistema procesal chileno”. *La constitucionalización del derecho chileno*. Santiago: Jurídica de Chile, 2003, p. 245; COMOGLIO, Luigi Paolo. “Garanzie costituzionali e giusto processo - Modelli a confronto”. *RePro*, 90/106.

7. CONCLUSÕES

01. O julgamento liminar de improcedência é uma técnica de aceleração do processo que representa mais uma hipótese excepcional de indeferimento da petição inicial com fundamento no mérito.
02. Como exceção à cláusula constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, a interpretação do art. 285-A do CPC deve ser restritiva para não obstruir desmedidamente os canais de acesso à Justiça.
03. O juiz deve servir-se da jurisprudência predominante dos tribunais superiores como parâmetro de aplicação do direito material para barrar liminarmente demandas manifestamente improcedentes.
04. O julgamento liminar deve ser aplicado sobre ações conexas de pedido e causa de pedir idênticos, cuja argumentação reproduza tese jurídica já completamente rejeitada em, pelo menos, dois precedentes anteriores.
05. O texto do art. 285-A do CPC pode ter a seguinte leitura: o juiz deve julgar liminarmente improcedente a demanda quando a questão unicamente de direito estiver definida na jurisprudência dos tribunais superiores e houver no mesmo juízo sentença totalmente denegatória proferida em, pelo menos, duas ações conexas que contêm idêntica argumentação, pedido e causa de pedir.
06. Em grau de apelação, o tribunal tem ampla cognição para examinar o cabimento da rejeição liminar de improcedência. Se presentes os pressupostos do art. 285-A, o órgão colegiado pode avançar e verificar eventual má aplicação do direito substantivo na espécie, mantendo ou reformando a sentença.
07. O art. 285-A pode ser aplicado pela primeira vez em sede de apelação quando for indeferida a petição inicial com base no art. 295 do CPC. Afastado o motivo que ensejou o indeferimento, o tribunal procede ao julgamento de mérito que o órgão inferior não realizou, mantendo necessariamente a declaração de improcedência da demanda.
08. O instituto do julgamento liminar de improcedência não transgredir qualquer garantia constitucional do processo.

8. BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1998, v. 1.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.
- ARRUDA ALVIM, J. M. *Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*. 11ª ed., São Paulo: RT, 2007, v. 2.
- ATAIDE JÚNIOR, Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006). *RePro*, 141.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Comentários ao CPC*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2001.
- _____. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – Influência do direito material sobre o processo*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: RT, 2002.
- _____. Garantia da amplitude de produção probatória. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. 1ª ed., São Paulo: RT, 1999.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. *Estudos de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1972, v. I.
- CALMON DE PASSOS, J. J. *Comentários ao Código de Processo Civil (Arts. 270 a 331)*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. III.

- _____. *Direito, poder, justiça e processo – Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *RF*, 351.
- CAROCCA P., Alex. “Bases constitucionales del sistema procesal chileno”. *La constitucionalizacion del derecho chileno*. Santiago: Juridica de Chile, 2003.
- CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (Coord.). *Novos Temas de Processo Civil - Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05*. São Paulo: MP Editora, 2006.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. “Garanzie costituzionali e giusto processo - Modelli a confronto”. *RePro*, 90.
- _____. “Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica”. *RePro*, 108.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. 1ª ed., São Paulo: RT, 1999.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras Impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma Racionalização para as Demandas de Massa). *Revista Dialética de Direito Processual*, n.º 39.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2005, v. III.
- _____. *Execução civil*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, t. I.
- _____. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. *Nova era do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

- FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil – Do Processo de Conhecimento (arts. 282 a 331)*. São Paulo: RT, 2001, v. 4, T. II.
- JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie & RODRIGUES, Marcelo Abe-lha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile – principi*. 5ª ed., Milano: Giuffrè, 1992, I.
- _____. *Manuale di diritto processuale civile*. 4ª ed., Milano: Giuffrè, 1984, II.
- MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. *RePro*, 124.
- _____. O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Co-ord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. *RePro*, 144.
- NERY JR., Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *CPC comentado e legislação extravagante*. 9ª ed., São Paulo: RT, 2006.
- RAMOS, Glauco Gumerato *et al.* *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006.
- THEODORO JR., Humberto. Condições da ação. *RF*, 259.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I.
- _____. O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional. *Direito e Processo – Direito Processual Civil ao Vivo*. Rio de Janeiro: Aide, 1997, v. 5.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa & ME-DINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil – 2*. São Paulo: RT, 2006.