

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

**ANÁLISE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO TRIBUTÁRIO**

JAQUELINE DE PAULA LEITE ZANETONI

São Paulo

2013

JAQUELINE DE PAULA LEITE ZANETONI

**ANÁLISE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO TRIBUTÁRIO**

Monografia apresentada ao curso de especialização
em Direito Tributário da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo – Cogea, orientada pelo prof.
Jonathan Barros Vita.

São Paulo

2013

Zanetoni, Jaqueline de Paula Leite, **Análise do artigo 285-A do código de processo civil e sua aplicabilidade no processo tributário**. Pontifícia Universidade Católica – COGAE. São Paulo: PUC, 2013. (77 pgs).

Folha de avaliação

AVALIAÇÃO:_____

ASSINATURA DO ORIENTADOR:_____

São Paulo

2013

Agradeço a todos que estiveram ao meu lado durante todo este aprendizado, incentivando e apoiando a realização dos meus sonhos.

Ao meu orientador, professor Jonathan Barros Vita, meu agradecimento especial, pois sempre estive disposto a dissipar minhas dúvidas.

RESUMO

O presente trabalho, resultado de pesquisa bibliográfica e de conceitos elaborados por diversos doutrinadores, abordando o art. 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.277 de 07 de fevereiro de 2006, descreve e explica os requisitos, procedimentos e efeitos para a aplicação deste artigo frente aos “processos idênticos”. O objetivo é demonstrar e rebater as críticas da importância do artigo 285-A do código de processo civil e sua aplicabilidade no processo tributário. Desse modo, este trabalho corrobora para a solução ou, pelo menos, para a pacificação da discussão da referida inovação na sociedade. O artigo 285-A será desmembrado para que se possa examinar com minúcia e de forma precisa para compreender o porquê alguns acreditam ser este inconstitucional. Serão também discutidas as correntes relacionadas à constitucionalidade do artigo. Ao final do presente trabalho será possível posicionar-se quanto à corrente que achar mais correta, porém de ambos os lados existem argumentos considerados importantes e fortes.

Palavras-chave: Reforma do poder judiciário. Artigo 285-A. Constitucionalidade. Princípios Constitucionais. Processo Tributário.

ABSTRACT

This work, the result of literature and concepts developed by various scholars, approaching art. 285-A of the Civil Procedure Code, added by Law n. 11.277 of February 7, 2006, describes and explains the requirements, procedures and effects for the application of this article against " similar cases ." The goal is to demonstrate and refute the criticisms of the importance of Article 285-A of the Code of Civil Procedure and its applicability in the tax process. Thus, this study confirms the solution or, at least, for the pacification of the discussion of that innovation in society. Article 285 -A will be dismembered so that you can examine with detail and accurate way to understand why some believe this to be unconstitutional. The currents will also be discussed related to the constitutionality of the article. At the end of this study will be possible to position themselves as to find more accurate current, but both sides are considered important and strong argument.

Keywords: Reform of the judiciary. Article 285-A. Constitutionality. Constitutional Principles. Tax Process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA E APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	11
1.1 Pressupostos de incidência	13
1.1.1 Matéria controvertida unicamente de direito.....	14
1.1.2 Pré-existência no Juízo de causas idênticas	15
1.1.3 Improcedência total já pronunciada em sentença.....	18
1.2 Aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil: dever ou faculdade do Juiz.....	21
1.3 Natureza da sentença	22
1.4 Coisa julgada	24
1.4.1 Coisa julgada formal.....	26
1.4.2 Coisa julgada material.....	27
1.5 Procedimento recursal	28
1.5.1 Recurso cabível e juízo de retratação	28
1.5.2 Citação da parte ré.....	29
1.5.3 Processamento do recurso de apelação	30
1.5.4 Aplicação do disposto no artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil	32
1.5.5 Ônus de sucumbência.....	33
1.5.6 Necessidade de cientificar o réu da sentença proferida nos casos em que não há interposição de recurso	33
2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E CONTROVÉRSIAS RELATIVAS À CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL	35
2.1 Duração razoável do processo	37
2.1.1 Segurança Jurídica.....	39
2.2 Princípio do devido processo legal.....	41
2.2.1 Duplo grau de jurisdição	44
2.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório	45
2.4 Da constitucionalidade	47
2.5 Corrente favorável à inconstitucionalidade	53
3 A APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A NO PROCESSO TRIBUTÁRIO	55
3.1 Conexão entre processo civil e processo tributário	55
3.1.1 Ações exacionais - Execução fiscal.....	55
3.1.2 Ações antiexacionais - Embargos à execução fiscal	57
3.1.3 Ação declaratória.....	57
3.1.4 Ação anulatória.....	58
3.1.5 Ação cautelar (inominada)	58
3.1.6 Mandado de segurança	59
3.1.7 Ação de repetição de indébito	60
3.2 Subsidiariedade do processo civil em relação ao direito tributário	60
3.3 Dispositivos sobre a subsidiariedade no direito tributário em relação ao CPC.....	61
CONCLUSÃO.....	66
REFERENCIAS	68
ANEXO I RE 696669.....	73
ANEXO II AI 780672.....	76

INTRODUÇÃO

O artigo 285-A foi inserido no Código de Processo Civil em 2006 por força da Lei 11.277 e, desde então, despertou – entre os juristas, doutrinadores e operadores do direito – inúmeras discussões sobre sua constitucionalidade. Não faltam polêmicas em torno desse tema, cuja matéria é deveras instigante e fecunda.

O artigo 285-A, *caput* do CPC permite que o juiz – ao verificar que a matéria submetida a sua apreciação é unicamente de direito e que no juízo já foi proferida sentença de total improcedência em casos idênticos – dispense a citação do réu e reproduza a sentença anteriormente prolatada.

Com essa disposição, o artigo busca conferir maior racionalidade e celeridade à atividade jurisdicional, passando-se diretamente à prolação de uma sentença sem se deter em atos processuais considerados dispensáveis pelo legislador, como a apresentação de resposta pelo réu e de réplica pelo autor.

Desde que a Lei n. 11.277 de 07 de fevereiro de 2006 foi inserida no mundo jurídico, esta tem gerado diversas críticas quanto a sua constitucionalidade. Será aferido no presente trabalho o parecer do professor Paulo Roberto de Gouvêa Medina, que foi utilizado na ADI n. 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que afirma ser inconstitucional a citada lei.

Serão analisados o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, a razoável duração do processo, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Também o julgamento da petição inicial sem citação do réu, a própria análise do artigo 285-A e sua constitucionalidade. Importante frisar que serão observadas e discutidas ambas as opiniões sobre a constitucionalidade, tanto os que afirmam a inconstitucionalidade e tanto os que afirmam a constitucionalidade do artigo citado.

A presente lei surpreendeu diversos doutrinários e estudiosos do direito, tanto pelo fato de alguns a terem considerado inconstitucional, e outros um avanço no mundo jurídico. Assim, observa-se uma grande relevância no seu estudo como ajuda na prática profissional, na forma de reunir opiniões divergentes sobre o assunto, demonstrando sua importância a sociedade em si, uma vez que essa matéria pode gerar insegurança jurídica aos indivíduos.

O objetivo do presente trabalho é discutir a aplicabilidade do artigo 285-A no processo das lides tributárias.

O problema dessa pesquisa é: A importância do artigo 285-A nos processos tributários?

A metodologia de pesquisa utilizada é a bibliográfica, por meio da qual foram averiguadas fontes doutrinárias, artigos, revistas jurídicas e códigos.

Para que se possa responder tal questão, será necessário o estudo e apresentação das opiniões conflitantes dos estudiosos do direito e doutrinadores, para que assim se possa chegar a uma conclusão plausível. Com o conceito de cada princípio constitucional que será apresentado, poder-se-á observar se o artigo 285-A colide ou não com a Constituição Federal de 1988.

O presente trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, analisam-se os pressupostos de incidência e aplicabilidade do art. 285-A, bem como suas implicações.

No segundo capítulo, o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, a duração razoável do processo, a segurança jurídica e os princípios de grande relevância ao tema, o princípio da ampla defesa e do contraditório.

No capítulo seguinte discorre-se sobre a aplicabilidade do artigo 285-A, sua conexão entre o processo civil e processo tributário bem como a subsidiariedade e análise de casos práticos.

No último capítulo coloca-se a informatização da jurisprudência como fator de aceleração dos procedimentos e a importância das decisões tomadas pelo juiz.

A conclusão depois de terminado o estudo e as referências bibliográficas utilizadas neste trabalho.

1 ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA E APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei nº 11.277/2006 inseriu o art. 285-A no Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

“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”.

Tal dispositivo permite o julgamento de mérito sem a citação do réu em casos em que há reiteradas decisões de improcedência no juízo sobre determinada matéria de direito.

Julgado improcedente o pedido, caberá ao autor promover o competente recurso de apelação, ocasião em que apresentará todos os fundamentos para a reforma da sentença.

O parágrafo 1º do art. 285-A prevê a possibilidade do juiz retratar-se da sentença liminar de improcedência do feito no prazo de cinco dias.

Nos termos do parágrafo 2º do artigo em referência, caso não haja retratação, haverá a citação do réu para responder o recurso.

O julgamento de mérito sem a citação era possível apenas nas hipóteses previstas nos artigos 269, inciso IV e 295, inciso IV, do CPC, de reconhecimento de prescrição e decadência.

O art. 285-A do CPC é muito mais abrangente, já que se aplica a todos os casos em que a matéria analisada seja unicamente de direito, nele a citação ficará postergada para a resposta a eventual recurso de apelação do autor. Já no caso de indeferimento liminar da petição inicial, não existe previsão de citação, o que se extrai do art. 296 do CPC.

Realizada a análise de alguns aspectos gerais do art. 285-A do CPC, segue-se à apreciação dos pressupostos para a aplicação do instituto.

O primeiro pressuposto para a utilização do dispositivo diz respeito ao tipo de matéria posta à análise do julgador.

O artigo 285-A do CPC estabelece como pressuposto inicial a exigência de que o julgamento liminar seja proferido quando “a matéria controvertida for unicamente de direito”. Para a aplicabilidade do dispositivo, “a controvérsia” deve assumir feição somente “de direito”, que não depende de comprovação dos fatos alegados pelo autor. Portanto, é possível em caso de improcedência da pretensão do autor, até porque eventual julgamento de procedência, em tese, demandaria do julgador análise fática e necessidade de observância do princípio do contraditório.

Ao tratar do tema, Fernando da Fonseca Gajardoni traz importantes fundamentos para a defesa da aplicabilidade do instituto, o qual denomina de “Julgamento antecipaíssimo da lide”. Veja-se:

Estima-se, principalmente na Justiça Federal, que mais de 50% dos feitos em matéria tributária, previdenciária e habitacional – em que preponderam discussões nitidamente de direito cuja solução independe da produção de provas – estejam em condições de assim serem julgadas, com nítido ganho temporal tanto no próprio feito quanto nos demais que não admitem aplicação da norma¹.

Posiciona-se Iure Pedroza Menezes, em monografia sobre o tema, intitulado “*O artigo 285-A do CPC e a Teoria da Causa Madura*”, na qual prega uma “releitura da causa exclusivamente de direito”, entendendo-a como, causa que não necessite, pelo estado no qual se encontra, de dilação probatória”.

¹ (*in* Flexibilização procedimental: Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. Coleção Atlas de Processo Civil, coordenação de Carlos Alberto Carmona, São Paulo, ed. Atlas, 2008, p. 168).

1.1 Pressupostos de incidência

Feitas as considerações iniciais, cumpre agora analisar os pressupostos para incidência da norma contida no artigo 285-A do CPC, os quais podem ser extraídos do próprio *caput* desse dispositivo legal, que estabelece:

"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."

O art. 285-A do CPC prevê a possibilidade de o juiz proferir sentença ante a mera apreciação da petição inicial, dispensando a citação, quando já houver sido proferida sentença de improcedência em casos idênticos e quando a matéria controvertida for unicamente de direito.

Nery Jr. (2008, p. 555), ensina que, embora o dispositivo se encontre no Código dentro de processo civil ordinário, possui natureza de “regra geral de processo e de procedimento, motivo pelo qual se aplica a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental que se aplica à ação repetida”.

A norma comentada, não obstante figurar no processo de conhecimento, no procedimento comum ordinário, segundo Donizetti (2008, p. 306) aplica-se subsidiariamente a todos os procedimentos, seja do processo de conhecimento, cautelar ou de execução.

Didier Jr. enumera três exemplos de resolução liminar do mérito, ou de improcedência *prima facie* previstos em nossa legislação: o indeferimento em razão da prescrição ou decadência (arts. 219, §5º, 267, I, 269, IV, e 295, IV, CPC), a rejeição liminar dos embargos à execução manifestamente protelatórios (art. 739, III, CPC) e, finalmente, o julgamento imediato das causas repetitivas, previsto no art. 285-A (DIDIER JR. 2009, p. 449).

O mesmo autor critica a falta de sistematização no tratamento legislativo do assunto. Para ele, é necessária a reunião de dispositivos que tratem da resolução liminar, a fim de conceder à legislação processual civil “um mínimo de coerência”.

Classifica a resolução liminar de mérito como uma hipótese excepcional do julgamento antecipado da lide, uma vez que dispensa não somente a fase instrutória como a própria manifestação do réu. Enumera os requisitos de aplicação do artigo em debate. São eles: “(a) que o pedido repetido seja idêntico ao anterior, (b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente, (c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido pelo mesmo juízo, (d) que a matéria seja unicamente de direito”.

A seguir os pressupostos que admitem a aplicação do art. 285-A do CPC.

1.1.1 Matéria controvertida unicamente de direito

Quanto ao pressuposto de que a causa deva ser *unicamente de direito*, conforme redação do artigo, a doutrina interpreta, de modo geral, como causa fática cuja prova meramente documental satisfaça o convencimento do magistrado.

A expressão “matéria controvertida” padece de falta de técnica, pois somente a citação válida torna a coisa litigiosa (art. 219, CPC). Segundo o doutrinador, a matéria ainda não se tornou controvertida, posto que a norma prevê a decisão do juiz sem citação. O autor sugere a leitura da mencionada expressão como “pretensão que já tenha sido controvertida em outro processo e julgada improcedente pelo mesmo juízo” (NERY JR., 2007, p. 556).

Bondioli (2006, p. 196) igualmente entende que a expressão tem falta de técnica, expondo que a controvérsia só teria sido construída pelo “*choque de afirmações* provocado”.

O pressuposto para a resolução liminar é que a causa trate de questões que já foram objeto de processos semelhantes, e não *idênticos*, como indica a redação do artigo. Esses autores entendem a aplicação do artigo plenamente cabível no que tange aos “litígios de massa”, exemplificando-os: causas tributárias, previdenciárias, que envolvem servidores públicos, consumidores etc – “sujeitos que se encontram em uma situação fático-jurídica semelhante”.

Didier Jr. (2009, p. 459), compreende que: “tais causas, pela semelhança de sua natureza, poderiam ter sido reunidas em ação coletiva, pois nelas discute-se a mesma tese jurídica. Para ele, a *ratio decidendi* da sentença-paradigma serve como solução para os casos

apresentados, desde que guardem a semelhança fático-jurídica que a justifique, como é o caso do acórdão *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL – PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES – TELEFONIA FIXA – **TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA** – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC – OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS”.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, **em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.**

O Ministro Luiz Fux (2008, p. 28) entende que, neste tipo de demanda, “a oitiva da parte adversa se revelaria inegável inutilidade”.

Desta maneira, o juiz, por já ter apreciado demandas baseadas nos mesmos fatos, sobre os quais não há controvérsia quanto à relação jurídica deles originada, e não tendo identificado neles particularidade que justifique a citação do réu ou a produção de provas, já tem seu convencimento formado sobre a matéria.

Seria, então, desnecessária a citação do réu para se pronunciar a respeito de tais fatos quando o juiz, ao tomar conhecimento do que foi aduzido na inicial já possui entendimento pleno e consolidado, sabendo que inexoravelmente sua sentença seguirá o mesmo posicionamento dos casos precedentes, qual seja, a total improcedência do pedido.

1.1.2 Pré-existência no Juízo de causas idênticas

Esse requisito, tal qual o primeiro, não é de tão fácil compreensão, pois guarda em suas entrelinhas muitas peculiaridades. Além disso, a tecnicidade do legislador pátrio levou a doutrina a divergir quanto a sua interpretação e alcance. Vejamos:

A expressão “Juízo” significa a necessidade de precedente no próprio Juízo como consta na redação do dispositivo ou basta que haja precedente do próprio juiz que irá aplicar o

artigo 285-A do CPC? Se o precedente exigido deve ser do Juízo, qual será então a abrangência desse termo? Mesma vara? Ou mesma Comarca?

Como esclarece Dinamarco (2011), “Juízo significa órgão jurisdicional. Cada órgão jurisdicional é um juízo, tanto em primeiro como em qualquer outro grau de jurisdição [...]”. Conclui o autor, que são Juízos da Justiça Federal e Justiças Locais, em primeiro grau de jurisdição, cada uma de suas varas, e em segundo grau de jurisdição, os Tribunais.

Quanto ao significado do termo “Juízo” empregado no artigo 285-A do CPC, Cândido Rangel Dinamarco (2011) entende que a interpretação sistemática do disposto no artigo 285-A do CPC leva à conclusão de que sua aplicação é possível tanto no caso de haver precedentes do juiz quanto do Juízo.

Theodoro Junior (2006, p. 17), entende que a expressão “mesmo juízo”, deve ser entendida como “[...] mesmo órgão judicial, quando único no foro, ou mesma vara, quando diversos órgãos de igual competência existem num só foro”.

Outra questão polêmica que recai sobre o pressuposto em comento, refere-se ao poder dado ao juiz de julgar (improcedente) desde logo o pedido do autor, com base tão-somente em precedente de primeiro grau de jurisdição.

Da literalidade do dispositivo legal, é possível afirmar que poderá o juiz julgar desde logo improcedente o pedido formulado pelo autor, com base em precedente do Juízo, mesmo sem o amparo das decisões de Tribunais Superiores. Essa interpretação isolada, contudo, não é a que melhor se integra com o ordenamento jurídico pátrio.

O sistema processual é um todo unitário, e, por isso, as normas que o integram não podem ser lidas isoladamente. A compreensão dessa ideia de interpretação sistemática é de extrema relevância para análise desse requisito.

Não se pode esquecer que o precedente para incidência do julgamento antecipadíssimo do mérito (CPC, art. 285-A) não precisa ser de Tribunal Superior. Isso, contudo, não significa que ao juiz é dado julgar em contrariedade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Pelo contrário, e como bem observou a professora Mônica Bonetti Couto, deve haver coerência com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

É de notar, aliás, que todos os institutos previstos na legislação cuja finalidade se assemelha àquela do julgamento antecipadíssimo do mérito, evitando a prática de atos processuais inúteis em prol da celeridade processual, como, por exemplo, a possibilidade de

julgamento monocrático (CPC, art. 557) a súmula impeditiva de recurso (CPC, art. 518, par. 1º) a dispensa de submissão ao Plenário ou Órgão Especial de tese supostamente inconstitucional (CPC, art. 481, par. único) têm amparo nas decisões de Tribunais Superiores.

É nesse contexto que Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam que “A coincidência entre a orientação adotada pelo juízo de primeiro-grau e o entendimento manifestado por tribunal que lhe seja hierarquicamente superior é, assim, *pressuposto fundamental para a incidência do art. 285-A*”.

Note-se que não se está a dizer que o convencimento do juiz deve curvar-se à jurisprudência dominante, obrigatoriamente, violando, assim, o princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 131). Aspira-se, na verdade, demonstrar que a liberdade judicial não pode ser confundida com anarquia, devendo o juiz proferir suas decisões com responsabilidade, conciliando sempre com a segurança jurídica, economia e celeridade processual, que tanto se espera de uma prestação jurisdicional.

Assim, como ressaltam os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmar que o juiz pode decidir diversamente do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores “[...] longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário”.

Diante do exposto e na linha da doutrina majoritária, depreende-se que o precedente autorizador do julgamento antecipadíssimo do mérito deve estar em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Se há súmula vinculante sobre o tema, não há qualquer discussão: “[...] tem o juiz o dever de julgar improcedente liminarmente as ações repetitivas, vinculado que está à orientação do Supremo Tribunal Federal” (MARINONI, e MITIDIERO, 2010, p. 295).

Por outro lado, caso a discussão não esteja sedimentada em instância superior, aí, sim, poderá o juiz decidir com base em precedente da mesma Vara.

Ainda em análise ao segundo pressuposto de incidência da norma insculpada no artigo 285-A do CPC, cabe ressaltar a abrangência e definição da expressão “casos idênticos”. Aqui, novamente, o legislador pátrio não se utilizou de boa técnica.

Desde logo, cumpre salientar que a expressão “casos idênticos” de modo algum quer significar ações idênticas.

Conforme estabelece o artigo 301, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, “Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

Desse modo, indiscutivelmente, a aplicação da norma contida no artigo 285-A do CPC não se limita à existência de ações idênticas. Aliás, se fosse esse o caso, o juiz não poderia aplicar tal dispositivo legal (CPC, art. 285-A), e, sim, julgar extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, inc. V) já que estaríamos diante da ocorrência de litispendência ou coisa julgada (CPC, art. 301, § 1º e 3º) (WAMBIER, 2010, pp. 67-68; ATAIDE JUNIOR, p. 122 e THEODORO JÚNIOR, p. 407).

Qual o significado, então, da expressão “causas idênticas”?

Para Fredie Didier Junior “causas idênticas” são aquelas em que se discute a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica discutida.

Por outro lado, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, sustentam que a expressão “casos idênticos” pressupõe a identidade de circunstâncias fáticas e jurídicas, que em nada se diferem, não bastando que as demandas tenham o mesmo pedido e causa de pedir. Assim, para esses autores, não é possível a aplicação da norma contida no artigo 285-A do CPC, se na demanda houver fundamentos novos não arguidos naquela que seria, então, utilizada como paradigma (THEODORO JUNIOR, 1998, p. 407).

É de se notar que a lei exige a existência de mais de um caso idêntico àquele em exame, já que o artigo 285-A do CPC estabelece que “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em **outros casos idênticos** [...]” (destacou-se).

O ideal, é que a tese jurídica seja reiterada, com posicionamento jurisprudencial sólido, ainda que a lei assim expressamente não exija.

1.1.3 Improcedência total já pronunciada em sentença

A aplicação da norma insculpida no artigo 285-A do CPC somente será possível se presentes os requisitos já mencionados, e se o caso for de *julgamento de total improcedência*.

Possibilitar o julgamento antecipadíssimo do mérito, para o fim de julgar *procedente ou parcialmente procedente* os pedidos formulados pelo autor seria o mesmo que ignorar princípios fundamentais, e pior, malferir gravemente direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente, como, por exemplo, o princípio do devido processo legal, que abrange a ampla defesa e o contraditório.

Isso porque estaríamos invadindo a esfera jurídica do réu, sem dar-lhe ciência dos atos processuais, ou, mesmo, da existência da demanda, sem possibilitar-lhe a apresentação de defesa.

Nesse sentido Dinamarco (2011, p. 412 e 413), destaca: “a possibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC para julgar procedente ou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor é inadmissível, devendo, desde logo, ser descartada”.

[...] se é verdade que o principal desígnio do dispositivo é desafogar o juízo de primeiro grau, como autêntica técnica de aceleração da tutela jurisdicional e uniformização da jurisprudência, atrairão a sua aplicação, portanto, ao que parece, os chamados “processos repetitivos”, em que as circunstâncias fáticas² tem pouco relevo ou influência sobre a questão jurídica de fundo, que é basicamente uma só (LAMY, ABREU e OLIVEIRA, 2013, p. 1060).

No que se refere à improcedência, duas são as possibilidades, uma vez que, de modo geral, os pedidos podem ser rejeitados integralmente ou parcialmente.

Cumpre, então, averiguar se a aplicação do artigo 285-A do CPC se limita às hipóteses de improcedência total dos pedidos ou se também alcança a improcedência parcial, no caso de cumulação de pedidos.

Parte da doutrina (minoritária) manifestou-se no sentido de possibilidade da improcedência parcial dos pedidos no julgamento em conformidade com o artigo 285-A do CPC, prosseguindo-se a demanda quanto aos demais pedidos.

Entendem os professores Nery Junior, Rosa, Sant’anna, Duarte, e Couto:

² Para darmos um exemplo bastante ilustrativo do asseverado, bastar lembrar, v.g., dos casos em que se discute a validade da cobrança da assinatura mensal de telefone ou questões relativas aos expurgos inflacionários. LAMY, E., ABREU, P.M., OLIVEIRA, P.M. de. **Processo Civil em Movimento**: Diretrizes para o Novo CPC. Florianópolis-SC: Conceito, 2013, p. 1060.

É que julgar parcialmente improcedentes os pedidos formulados com base no artigo 285-A do CPC, e, na sequência, determinar a citação do réu para que o processo prossiga em relação à parte não atingida pelo julgamento anterior é no mínimo ilógico.

Além disso, pode ensejar sério tumulto processual e frustrar o objetivo da norma. Desta forma, se a intenção do legislador é reduzir a morosidade processual, suprimindo a citação do réu para responder à demanda fadada ao fracasso, não há sentido em julgar desde logo improcedente determinado pedido, determinando-se a citação do réu para responder aos demais.

E se o juiz já decidiu pela improcedência total em outra demanda mais abrangente do que aquela em que se pretende aplicar o artigo 285-A do CPC? Nesse caso, seria legítima a aplicação da norma em comento?

Ou seja: Se João formulou pedido X, Y e Z, todos julgados improcedentes, é possível que na demanda ajuizada por Maria, onde se formula tão-somente o pedido X e Y, o juiz aplique a norma contida no artigo 285-A do CPC, utilizando daquela sentença como paradigma?

Em análise limitada à literalidade da norma, a resposta será negativa, já que ela exige sentença prévia de total improcedência em outros casos idênticos. Entretanto, não é a melhor solução, pois se distancia da vontade do legislador, indo de encontro com a finalidade de sua instituição.

Cumprе registrar que o trânsito em julgado da sentença paradigma é desnecessário. É, aliás, o que se extrai do texto legal, na medida em que nenhuma ressalva nesse sentido (nem mesmo de forma implícita) foi feita. No entanto, não se pode deslembrar que a aplicação do artigo 285-A do CPC deve sempre ser realizada com cautela, sob pena de se ferir gravemente direitos e garantias constitucionais dos jurisdicionados.

Na mesma linha: insta esclarecer se a sentença paradigmática deve ser definitiva (com resolução do mérito), ou se poderá ser terminativa (sem resolução do mérito).

O legislador também pretendeu, à evidencia, facilitar a “vida do réu”, que, nestas circunstâncias em que a demanda não seria capaz de lhe gerar qualquer ônus, somente seria obrigado a contratar advogado para intervir no feito caso o autor realmente insistisse no prosseguimento da ação, com a interposição de recursos de apelação (LAMY, ABREU e OLIVEIRA, 2013, p. 1059).

A redação do artigo 285-A do CPC atesta que a sentença paradigma será a “sentença de total improcedência em outros casos idênticos”. Desse modo, a princípio, nos parece que o legislador restringiu a aplicação do artigo 285-A do CPC às hipóteses em que já tenha sido proferida sentença *definitiva*, nos termos do artigo 269 do CPC.

Entretanto, Cassio Scarpinella Bueno afirma ser possível a aplicação do artigo 285-A do CPC com base em sentença meramente terminativa, não pela letra da lei, mas sim, por interpretação sistemática da norma, pois, segundo ele, se o objetivo da norma é evitar “ações repetidas” não há razão para não aplicá-la nesses casos.

Correto o posicionamento de Scarpinella, razão pela qual deve ser acolhido integralmente. Ademais, há ainda quem defenda que antes de proferida a sentença, deve o juiz oportunizar o autor que se manifeste.

1.2 Aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil: dever ou faculdade do Juiz

Depreende-se da redação do artigo 285-A do CPC que sua aplicação encerra uma faculdade do juiz e, não um dever.

Ao Poder Judiciário incumbe o dever de prestar tutela jurisdicional da maneira mais adequada. Por isso, impor ao juiz o dever de aplicar o artigo 285-A do CPC sempre que preenchidos os pressupostos de sua incidência não é a melhor solução.

Ademais, não se pode deslembrar que o juiz é dotado de independência funcional, assegurada inclusive pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMN, arts. 35, inc. I e 40).

Além disso, a teor do que estabelece o princípio do livre convencimento, ao juiz cabe livre apreciação das provas produzidas nos autos, podendo, por conseguinte, decidir de acordo com o seu livre convencimento, desde que apresente as razões que assim o levaram a decidir (CPC, art. 131).

Entende de maneira diversa, pois tornaria o juiz “prisoneiro” de suas próprias decisões, impossibilitando-o de rever seus entendimentos, o que não se pode admitir.

A respeito dessa temática, o professor Bento Herculano Duarte menciona:

Apresenta-se inequívoco que o juiz tem a faculdade, e não a obrigação, de julgar liminarmente o caso em análise, “reiterando decisão anterior”, pois segundo ele, além da literalidade da norma assim consignar, a sua interpretação em conformidade com o ordenamento jurídico conduz a essa conclusão, já que ao magistrado é garantida a sua independência.

Luciano Vianna Araújo afirma que “[...] não há motivos para, configurados os requisitos do art. 285-A do CPC, não se impor ao magistrado o dever de proferir julgamento imediato da lide”.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart entendem que o dever ou faculdade da aplicação do artigo 285-A do CPC depende da natureza do caso que será tomado como paradigma.

Segundo eles, o juiz não está obrigado a decidir em conformidade com súmula do seu Tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, quando há decisões tomadas em casos idênticos pelo mesmo Juízo ou há súmula do Supremo Tribunal Federal, o juiz tem o dever de rejeitar liminarmente o pedido, e não simples faculdade.

1.3 Natureza da sentença

Com a Lei nº 11.232/05, a definição legal de sentença em nosso país suportou substancial alteração, deixando, como anotado por Theodoro Júnior (2006, p. 3), de “atentar para os reflexos que a nova conceituação haveria de ter sobre o sistema de recursos do Código”.

Até então, constava no § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil consistir a sentença em ato do juiz que punha fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

A sentença proferida em conformidade com o disposto no artigo 285-A do CPC é de mérito, uma vez que o caso é de rejeição dos pedidos formulados, ensejando a incidência do contido no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Lei 11.277/2006 introduziu o artigo 285-A ao CPC³ para afirmar que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total

³ "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

improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença de mérito *initio litis*, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Tal lei, conforme está previsto no Projeto, pretende *racionalizar o julgamento de processos repetitivos*, suprimindo o contraditório em primeiro grau de jurisdição⁴.

O artigo 285-A do CPC se insere na busca da criação de técnicas processuais voltadas a dar maior celeridade ao processo, concretizando o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, pelo que prevê o direito fundamental a razoável duração do processo, devendo o legislador infra-constitucional assegurar meios que garantam a celeridade da tramitação processo.

Adotando posicionamento isolado, Djanira Maria Radamés de Sá e Haroldo Pimenta (2006, p. 144) afirmam que a sentença proferida em conformidade com o artigo 285-A do CPC não é de mérito, pois, segundo eles, o julgamento antecipadíssimo do mérito (CPC, art. 285-A) é fundado em cognição sumária. Para eles, a sentença do artigo 285-A do CPC pode ser entendida como “[...] sentença de inadmissibilidade da ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, entendida tal locução em sentido mais amplo do que tradicionalmente é tratada”.

Como entende a doutrina majoritária, o caso é de sentença de mérito, a teor do disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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”.

⁴ O Ministro da Justiça, Marcio Thomaz Bastos, ao encaminhar o Projeto de Lei, ao Presidente da República, argumentou: “*De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. 4. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismo que permite ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada. 5. A sugestão encontra-se acorde com os preceitos que orientam a política legislativa de reforma infraconstitucional do processo, ressaltando que a proposta resguarda o direito do autor apelar da decisão, possibilitando, ainda, a cassação da mesma pelo juiz, e o prosseguimento da demanda em primeira instância*”.

1.4 Coisa julgada

A coisa julgada é a qualidade que torna imutável os efeitos da sentença (de mérito) transitada em julgado, impossibilitando discussão posterior. A coisa julgada pode ser classificada em formal e material.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 467, limitou-se a conceituar a coisa julgada material: “Denomina-se de coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. O que difere uma da outra é a extensão de seus efeitos. A coisa julgada formal impossibilita nova discussão dentro do processo em que foi proferida a sentença, ao passo que a (coisa julgada) material, produz efeitos tanto no mesmo processo em que houve a prolação da sentença como em qualquer outro. As sentenças proferidas em conformidade com o artigo 269 do Código de Processo Civil – sentenças definitivas – fazem coisa julgada material.

Em uma sociedade, onde a busca por estabilidade nas decisões cresce a cada dia, fortificou-se o instituto ora estudando, por estar, naturalmente ligado à segurança jurídica e estabilidade das demandas judiciais.

O importante instituto da coisa julgada⁵ sempre representa tema de relevância jurídica, estando previsto na Magna Carta, em seu art. 5º, XXXVI, fazendo parte das garantias e direitos fundamentais assegurados aos cidadãos, sendo também parte do cerne imutável da Constituição Federal, as intituladas clausulas pétreas.

Este tema no decorrer de sua longa existência sempre suscitou grandes discussões doutrinárias, o que demonstra, por consectário, sua imensa importância para o direito processual e constitucional. Pontes de Miranda já conceituava e distinguia a res iudicata em seus planos como uma “força, que tem a sentença, quanto à solução da questão pleiteada, para o caso de se querer pleiteá-la de novo, é a coisa julgada material. À imutabilidade da sentença por parte do juiz ou tribunal que a emitiu, ou por via de recurso, dá-se o nome de coisa julgada formal” (MIRANDA, 1997, p.61).

⁵ A coisa julgada é uma das características da jurisdição. TESHEINER, José Maria Rosa. **Jurisdição voluntária**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992, p.16 e ss.

Saliente-se que na realidade a coisa julgada seria decorrência da vontade do Estado, e que sua origem era fundada na aplicação da lei no caso concreto⁶.

Na realidade a *res iudicata* se põe quando da decisão não caiba mais recurso, quando as questões, que havia, de fato e de direito, foram julgadas. Passando em julgado a decisão e não os fundamentos como afirma Pontes de Miranda, sendo o que se julga de *quaestiones facti* apenas concerne a decisão⁷.

Esta contribuição dada é interessante, em decorrência da menção feita pelo processualista de que a coisa julgada ocorre quando não se tem mais a possibilidade de interpor algum recurso, seja pela simples inércia da parte ou utilização de todos recursos cabíveis em nosso ordenamento jurídico, obtendo então, essa decisão judicial o manto da coisa julgada. Ademais, acrescenta o doutrinador que o que realmente transita em julgado é o dispositivo e não a fundamentação, assegurado no art. 469, I do CPC.

Deve-se tomar cuidados com esta forma de análise, que fora explorada por CHIOVENDA, realmente o dispositivo transita em julgado, sendo que a fundamentação é parte implícita deste dispositivo, visto que cada decisão ao condenar, declarar, constituir ou mandar fazer algo, embasa-se em seu fundamento. Portanto, não se pode afirmar que existirá dispositivo sem seus fundamentos, ou seja, sem o porquê decidiu-se desta ou daquela maneira. Cabe ainda, mencionar que não transitam em julgado as provas usadas como base para aquela decisão, pois são requisitos explícitos da fundamentação, mais os motivos que levaram o magistrado à tomada da decisão, estão de forma implícita impregnados no dispositivo do decisor, podendo-se considerar como parte da *res iudicata* (LIMA, 1997, p.15).

Silva (2001, p. 484), complementa a compreensão do instituto, demonstrando que nas sentenças posteriores ao trânsito em julgado de determinada questão, não mais se discutirá esta questão em outra demanda, visto que a ela alcança a indiscutibilidade, deixando-a imune a qualquer outro julgamento envolvendo as mesmas partes e o mesmo litígio.

O autor concorda com Liebman, que realmente a coisa julgada não é um efeito, da sentença, mas sim uma qualidade que se juntará aos efeitos para tornar esta decisão imutável, ressaltando ademais, que esta imutabilidade só pode ocorrer frente à declaração feita pelo

⁶ PORTO, Sergio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 6: do processo de conhecimento, arts. 444 a 495(coordenação: Ovídio A. Baptista da Silva). São Paulo: RT, 2000, p.152. *Verbis*

⁷ MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Op. Cit., p.111

magistrado, visto que nos demais efeitos, pode sim haver a alteração pelas próprias partes, que podem acordar de forma diferente a prestação ou execução da obrigação em pleito e que foi objeto de declaração anterior pelo magistrado.

O instituto ora estudado tem ampla ligação com a segurança jurídica, que é perseguida por todos que estão sob a égide do direito, quanto mais pelos juristas, sempre referente às suas relações jurídicas, buscando em relação ao litígio uma solução, e por mais que não seja a esperada, que se tenha ao menos o pronunciamento estatal em relação aquele caso concreto.

A coisa julgada que é capaz de gerar a segurança mencionada, pois após seu trânsito em julgado, por mais que irresignada a parte vencida, acaba por aceitar tal decisão causando então a segurança desejada.

1.4.1 Coisa julgada formal

A *res iudicata* forma-se em dois âmbitos, a coisa julgada formal e material.

Segundo Liebman a coisa julgada formal é uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível pela preclusão dos recursos⁸.

Ponto capital de entendimento é a questão da preclusão recursal, seja pela não utilização da via recursal, seja pela utilização de todos os recursos possíveis. Após a utilização de todos os recursos possíveis, não havendo mais outro recurso cabível, ter-se-ia a preclusão, que faria com que a decisão judicial pudesse adquirir a imutabilidade da coisa julgada.

Pode-se entender que a coisa julgada formal⁹ ocorre quando se tem a passagem do prazo recursal, utilizando-o ou não, pois se ainda houver a possibilidade de recorrer da decisão judicial, não se obteve em nenhum momento a coisa julgada formal.

Ponto ainda importante é a distinção da preclusão e da coisa julgada formal. Para diversos autores a preclusão é sinônimo de coisa julgada formal¹⁰.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada. Op. Cit., p.60 e 61.

⁹ A coisa julgada formal trás a possibilidade de tornar estável uma relação processual que anteriormente discutia questões matérias sob algo, mas que, após a utilização de todas as formas processuais ou não, passaria em julgado a decisão não, sendo, mas passível de discutibilidade. Há de se analisar a coisa julgada material que é capaz de tornar imutável o conteúdo analisado e decidido pelo magistrado, após passar em julgado.

A preclusão é a perda da possibilidade de recorrer por decorrência do lapso temporal, que como consequência disto terá como resultado a coisa julgada, mas significa naturalmente coisa julgada que se forma não somente pelo decurso do prazo como pela utilização enquanto a coisa julgada formal não produz efeitos fora da sentença, na vida real, a coisa julgada material por sua vez tem o poder de produzir efeitos fora da sentença, influenciando na vida de cada pessoa que luta pelo bem da vida em uma determinada lide.

1.4.2 Coisa julgada material

Solidificando a ideia do que seja coisa julgada material, Pontes de Miranda aduz que “a coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu”.

Como asseverava o jurista, torna-se indiscutível em outro processo a matéria analisada anteriormente na decisão. O que temos então, é uma estabilidade voltada para o futuro que é atribuída a coisa julgada material.

A estabilidade da coisa julgada é advinda primeiro da possibilidade de se tornar imodificável a decisão, pois passou-se a oportunidade temporal de utilizar-se dos recursos, ou ainda, se utilizou de todos, diga-se resumidamente, tendo a decisão qualidade de coisa julgada formal. Após este momento lógico é que se teria a possibilidade de ocorrência da coisa julgada material que tendo se tornado a decisão estável, ou seja, ocorrida a coisa julgada material não mais se discutiria. Por lógico, se em uma decisão não mais se pode modificar algo, consequência disto é tornar-se um julgado sólido, algo que não pode mais ser alterado, pois se tornou anteriormente inatacável (PORTO, p.160 e 161).

A coisa julgada material decorre justamente do conteúdo decidido pelo magistrado (art. 269 do CPC), onde na decisão se resolve o mérito e que após passar em julgado, não, mas poderá discutir-se, graças a sua eficácia que é sim uma força que aos efeitos da decisão se ajunta para então torná-la imutável.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Op. Cit., p.297-298. Vide “A coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença como ato jurídico processual. Consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará.” E continua explicando: “O fenômeno processual da irrecorribilidade, ou seja, da exclusão de todo e qualquer poder de provocar ou emitir nova decisão no processo, é a preclusão. E, como essa preclusão tem sobre o processo como um todo o efeito mortal de consumir sua extinção, tradicionalmente a doutrina diz preclusão máxima para designar a coisa julgada formal”.

1.5 Procedimento recursal

Superadas as questões já tratadas, importante a análise do sistema recursal, em casos de aplicação do artigo 285-A do CPC.

Para logo, cumpre salientar que quanto ao tema o legislador foi superficial, uma vez que tratou da matéria em dois parágrafos, quando, em verdade, deveria ter sido mais cauteloso, porquanto do modo como posto tornou a questão demasiadamente. É o que a seguir será analisado.

1.5.1 Recurso cabível e juízo de retratação

Da decisão que julgar improcedente o pedido formulado nos moldes do artigo 285-A do CPC, caberá no prazo de 15 dias (CPC, art. 508) recurso de apelação, cujo procedimento, contudo, é pouco diverso da regra geral.

Nesse momento, poderá o autor arguir basicamente a inaplicabilidade da norma contida no artigo 285-A do CPC, por não preencher os requisitos legais, ou que, embora presentes, os pressupostos de aplicabilidade a tese jurídica da sentença paradigma não é a que melhor se amolda ao ordenamento jurídico pátrio (ARENHART e MARINONI, 2011, p. 101).

À semelhança das hipóteses de indeferimento da petição inicial elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, interposto recurso de apelação é facultado ao juiz, neste caso (de incidência do artigo 285-A do CPC), no prazo de cinco dias, exercer seu juízo de retratação (CPC, art. 285-A, § 1º). Aqui, impende salientar que esse prazo (de retratação) é impróprio, o que significa dizer que sua inobservância não ocasionará consequências processuais.

Caso resolva o juiz voltar atrás, anulará a sua própria decisão, determinando na sequência a citação do réu para apresentar resposta no prazo legal, quando a demanda seguirá normalmente seu curso. Por outro lado, mantida a sentença o réu será citado para responder ao recurso no prazo legal (CPC, art. 285-A, par. 2º).

1.5.2 Citação da parte ré

Diferentemente do que ocorre nas hipóteses de indeferimento da petição inicial elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, mantida a sentença de improcedência incumbe ao juiz determinar a citação do réu para responder ao recurso.

Em regra, o réu é citado para integrar a relação jurídica processual, até então linear (Autor – Juiz) e apresentar resposta que segundo o Código de Processo Civil pode ocorrer em três formas: contestação, exceção e reconvenção (CPC, art. 297).

Vem daí que a expressão “citação do réu para responder ao recurso”, utilizada pelo legislador vem causando divergência doutrinária. Citado, o réu deve limitar-se a responder o recurso de apelação ou apresentar uma espécie de contestação? Poderá apresentar as demais hipóteses de resposta, como a exceção ou reconvenção? Poderá impugnar o valor da causa?

Nenhuma dessas indagações encontra resposta imediata na legislação e jurisprudência. Por isso é que recorreremos às lições doutrinárias até então existentes sobre o tema.

Humberto Theodoro Junior (Obra citada, p. 19), ao lecionar sobre o tema, afirma que “[...] haverá citação do réu, mas não para contestar a ação, e, sim, para responder ao recurso (ou seja, para apresentar contra-razões à apelação)”.

Em sentido contrário, Fredie Didier Júnior (2009), menciona que “As contrarrazões do réu terão conteúdo muito semelhante ao de uma contestação, uma vez que se trata de sua primeira manifestação”.

O Enunciado nº 15, aprovado por maioria no III Curso Regional de Atualização de Magistrados, promovido pela Escola da Magistratura do Paraná, corrobora esse entendimento ao mencionar que “Na resposta ao recurso, no caso do artigo 285-A, § 2º, o réu deverá alegar toda a matéria de defesa (CPC, art. 297) para que o Tribunal possa julgar a causa (CPC, art. 515, § 3º)”.

É mais adequado que a expressão “citação para responder ao recurso” não significa que o réu deva apresentar, querendo, todas as modalidades de resposta, e sim, que o réu deva limitar-se a impugnar as razões recursais. É, aliás, a interpretação que mais se coaduna com a visão sistemática do Direito Processual atual.

Somente se o Tribunal reconhecer a nulidade da sentença é que o réu, com o retorno dos autos à Vara de origem, deverá apresentar resposta propriamente dita.

Acredita-se não ser possível a apresentação de reconvenção no de que aqui se trata; afinal, conforme prescreve o artigo 318 do Código de Processo Civil “Julgar-se-ão na mesma sentença a ação e a reconvenção”, o que é impossível no caso, já que quando o réu é citado, a sentença já foi proferida.

É de se notar que isso não importa em violação ao direito de ação do réu, posto que nada impede que busque o direito que pretendia ver reconhecido em sede de reconvenção, em ação autônoma.

Quanto à exceção (incompetência, suspeição e impedimento) existe uma indefinição até mesmo entre os doutrinadores que pouco tratam a respeito. Contudo, surgem duas correntes.

A primeira guiada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, segundo quem “[...] é preciso considerar que por ocasião da integração do réu ao processo o juiz já encerrou o julgamento da causa e o fez de forma totalmente favorável ao demandado. Assim, parece fora de cogitação que a essa altura ele venha colocar em discussão a competência e a imparcialidade do juiz”.

Por outro lado, já admitindo o cabimento de exceção, dizem Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina que caso o réu oponha exceção de incompetência, recebida, o curso do processo ficará suspenso (CPC, art. 265, inc. III) até que a exceção seja definitivamente julgada (CPC, art. 306).

O fato é que o réu não teve nenhuma oportunidade anterior de impugnar a competência do Juízo ou imparcialidade do julgador, de modo que tal direito não lhe poderá ser subtraído.

Por fim, cumpre registrar que é descabida a interposição de recurso adesivo pelo réu, em razão da ausência de interesse recursal.

1.5.3 Processamento do recurso de apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, o Tribunal passará à análise do recurso. Se a norma contida no artigo 285-A do CPC foi impecavelmente aplicada, o Tribunal negará provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de improcedência; se verificar a ausência dos requisitos para incidência do artigo 285-A cassará a sentença,

determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a demanda tenha regular processamento.

Nesse caso, como observou Cassio Scarpinella, não é necessária nova citação, pois ao réu já foi dada ciência da existência da demanda. O caso, então, é de intimar-se o réu para que apresente as respostas que entender cabíveis. Somente nesse momento, a ausência de resposta importará em revelia.

Até então, não há qualquer divergência quanto ao *procedimento recursal* a ser adotado: preenchidos os requisitos do artigo 285-A do CPC, a sentença será mantida, e caso contrário, a sentença será anulada. O mesmo, contudo, não é possível afirmar quanto à possibilidade de análise do mérito, desde logo pela Corte Superior.

Cassio Scarpinella Bueno entende que o tribunal pode analisar o mérito e reformar a sentença, dando provimento ao recurso, quando a matéria prescindir de análise fática, sem que isso implique em violação ao princípio do contraditório, na medida em que o réu já foi previamente citado.

Vicente de Paula Ataíde Junior (Obra citada, p. 125), por sua vez, entende que se o autor se limitar a alegar a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC ao caso, o Tribunal apenas poderá cassar a sentença; por outro lado, se arguiu erro na tese jurídica da sentença paradigma, poderá o Tribunal dar provimento a apelação e reformar a sentença, sem que haja violação aos princípios constitucionais, pois o réu já foi citado.

Cumprido, aqui, fazer uma distinção. Se entendermos que o réu ao ser citado deve limitar-se a responder ao recurso, temerário será aceitar que o Tribunal analise o mérito da causa; afinal, pode ocorrer de o autor ter se limitado a defender a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e o réu, ao seu turno, impugnado tão somente essa tese.

Nesse caso, indiscutivelmente estaria o Tribunal violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Porém, se o réu, precavido, arguiu todas as matérias de defesa, aí sim estará o Tribunal autorizado a analisar, desde logo, o mérito da causa, apesar da subjetividade do julgador verificar se toda matéria de defesa está nos autos.

Por isso, acredita-se que o entendimento de Vicente de Paula Ataíde Junior é o que melhor se coaduna com o sistema processual.

Não há dúvida de que o julgamento de mérito desde logo pelo Tribunal, evita a prática de atos inúteis, tornando, por conseguinte, mais célere a prestação da tutela jurisdicional, sem falar na economia processual advinda do julgamento.

Entretanto, não se podem mitigar garantias constitucionais, como o direito ao devido processo legal, para solucionar o problema de esgotamento do Poder Judiciário.

Ocorre, então, a necessidade de o Órgão Julgador ser cauteloso quando do julgamento de apelação interposta contra sentença proferida em conformidade com o disposto no artigo 285-A do CPC.

1.5.4 Aplicação do disposto no artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil

A Lei nº 11.276/2006, com o mesmo propósito da Lei que inseriu o artigo 285-A no Código de Processo Civil (Lei nº 11.277/2006), instituiu o que a doutrina convencionou chamar de súmula impeditiva de recurso, ao acrescentar o parágrafo 1º no artigo 518 do Código de Processo Civil.

Desta forma, quando a sentença estiver em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a apelação não será admitida pelo juiz de primeiro grau. Trata-se, na verdade, de mais um pressuposto de admissibilidade recursal.

Indaga-se, assim, se tal dispositivo legal incide nos casos em que a sentença é proferida em conformidade com o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Ou seja: se a sentença de total improcedência foi proferida com base em súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, pode o juiz não receber eventual recurso de apelação interposto?

Parece-nos que não há óbice para não aplicar o disposto no artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, nos casos em que a sentença, proferida nos termos do artigo 285-A do CPC, esteja em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Tal entendimento está em conformidade com a finalidade das recentes reformas perpetradas no sistema processual, no sentido de empreender celeridade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional (Exemplificativamente: ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Obra citada, p. 125; BUENO, Cassio Scarpinella. Obra citada, p. 87).

De mais a mais, não se pode olvidar que caso o apelante se sinta prejudicado, poderá valer-se do recurso de agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

1.5.5 Ônus de sucumbência

O juiz ao proferir sentença em conformidade com o artigo 285-A do CPC condenará o autor tão-somente ao pagamento das custas processuais.

Conforme entendimento pacífico da doutrina, não haverá imposição ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que o réu ainda não foi citado.

Ou seja: como não houve participação do procurador do réu, que não foi sequer citado, não há como falar em fixação de honorários advocatícios a seu favor.

Importante ressaltar que o comparecimento espontâneo do réu, nos termos do disposto no artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil – quando não há interposição de recurso –, não é hábil a ensejar a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, já que sua participação no processo é desnecessária.

Não guarda, portanto, maiores discussões a questão relativa aos ônus de sucumbência de caso de sentença proferida em conformidade com o artigo 285-A do CPC: em primeiro grau de jurisdição, como não houve a participação do réu, torna-se desnecessária a fixação de honorários advocatícios; por outro lado, já em sede de apelação, faz-se cabível tal verba honorária, ante a presença do procurador da parte ré.

1.5.6 Necessidade de cientificar o réu da sentença proferida nos casos em que não há interposição de recurso

A lei nada diz a respeito da comunicação do réu acerca da sentença proferida nos moldes do artigo 285-A do CPC, nos casos em que não há interposição de recurso.

Faz-se imprescindível tal comunicação, para que o réu possa arguir coisa julgada, caso o autor, de má-fé, venha a ajuizar novamente a mesma demanda.

Por isso é que a doutrina defende a aplicação analógica do disposto no artigo 219, parágrafo 6º, do CPC, que estabelece a necessidade de o escrivão comunicar a parte ré o teor da sentença que reconhece a ocorrência de prescrição.

Desse modo, proferida sentença de total improcedência em conformidade com o art. 285-A do CPC e não interposto recurso, ao réu deve ser dada ciência de seu conteúdo, tal como na hipótese descrita no artigo 219, parágrafo 6º, do CPC.

2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E CONTROVÉRSIAS RELATIVAS À CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL

Nada mais incompatível com o contraditório do que a possibilidade de o litígio resolver-se por meio de sentença transladada de outro processo, em que o autor não interveio. Porque, dessa forma, a lide estará sendo composta sem que a parte prejudicada tenha podido discutir, previamente, os elementos que influíram na motivação da sentença. “Esta, no caso, terá sido para o autor (e também para parte contrária em relação à qual o pedido fora formulado) *res inter alios acta*”.

Defendendo também a inconstitucionalidade do dispositivo, assevera Helena N. Abdo:

Pretexto de conferir maior agilidade e efetividade à tramitação dos processos em primeiro grau de jurisdição, esse novo esquema aniquila por completo o caráter dualista do processo, consagrado pela Constituição Federal por meio das garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Em sentido contrário, vale destacar o posicionamento de Gelson Amaro de Souza acerca do assunto:

Princípios basilares do processo como o contraditório, a ampla defesa e o devido procedimento legal foram instituídos em benefício da parte para evitar que ela sofra prejuízo. No entanto, se nenhum prejuízo advier à parte, nada há a reclamar. É o que acontece quando o mérito é julgado a favor do réu, em que a sua citação em nada importa e mesmo desta não o prejudique. A ausência da citação nenhum prejuízo traz ao réu (art. 249, parágrafo 2º, do CPC).

Exigir-se o atendimento do contraditório quando a sua presença em nada altera o resultado final e a sua ausência em nada prejudica a parte é dar mais valor à forma que ao direito. É andar na contramão da moderna processualística.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade atualmente em trâmite no Egrégio Supremo Tribunal Federal, questiona-se a violação ao princípio da isonomia, considerando o entendimento que determinados feitos que discutam o mesmo tema seriam tratados de forma diversa, alguns com curso normal e outros com sentença liminar, dependendo da existência de sentença em determinado juízo.

Por intermédio de análise mais minuciosa do dispositivo, constata-se que não há ofensa, mas, ao contrário, verifica-se a observância do princípio da isonomia, pois a aplicação do art. 285-A do CPC permite a uniformização de julgados no juízo, evitando-se que feitos que tratem do mesmo tema tenham resultados diferentes.

Constata-se, ainda, entendimento no sentido de que o dispositivo discutido impediria a instauração regular do processo e, portanto, restaria configurada violação ao princípio do direito de ação, que pressupõe o surgimento de relação processual triangular (autor-juiz-réu).

Tal entendimento não merece prosperar. Não há que se falar em impedimento de instauração regular do processo.

A previsão do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal é inteiramente atendida com a sentença de mérito. Tal dispositivo não garante um resultado favorável e também não garante relação triangular, mas sim a prestação jurisdicional. Assim, não há que se falar em ofensa ao direito de ação, como sustentam alguns. Sustenta-se, ainda, possível afronta ao princípio do contraditório, que tem por pressuposto participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio e possibilidade de influir em todos os elementos e fases do processo que sejam relevantes para a decisão.

Neste caso, não há ofensa ao contraditório. Os fundamentos citados pelo autor na petição inicial podem influenciar a convicção do magistrado, que tem a faculdade e não a obrigação de proferir sentença liminar. Nada impede que o magistrado venha a posicionar-se de forma diversa do entendimento que vinha sendo adotado até então.

Não é possível sustentar que o art. 285-A do CPC afronta o princípio do devido processo legal. Ao autor, sempre lhe é assegurado o direito de recorrer ao tribunal *ad quem* e ver reformada a decisão que lhe foi desfavorável. O réu também ingressará na relação processual em caso de recurso e terá a possibilidade de trazer todos os fundamentos para corroborar a sentença que lhe foi favorável.

Apesar da convicção acerca da constitucionalidade do art. 285-A, não se pode deixar de destacar a necessidade de moderação no julgamento liminar. A celeridade não justifica a aplicação indiscriminada da regra, que deve ser aplicada apenas quando devidamente atendidos os requisitos legais.

Na sentença liminar, todos os fundamentos e pedidos do autor devem ser expressamente analisados e os fundamentos para a improcedência devem estar claros.

2.1 Duração razoável do processo

A Emenda Constitucional n. 45/2004 estabeleceu o direito razoável do processo incluindo o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição que afirma: “a todos são asseguradas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dentre tantas mudanças de impacto, a introdução do direito à duração razoável do processo é tida como uma das modificações com menos utilidade prática. Muitas vezes, já à época da edição da Emenda 45, se levantaram criticando a introdução do inciso LXXVIII, apontando-o como dispositivo desprovido de utilidade práticas e, de certa forma, “demagógico” diante da situação caótica do Poder Judiciário no que diz respeito ao tempo despendido para a prestação da tutela jurisdicional (GASPARETTI, apud LAMY, ABREU E OLIVEIRA, 2013, p. 229).

Quando vista como peça integrante do “modelo constitucional do processo”, assume papel relevante para justificar uma série de medidas concretas de aceleração da prestação jurisdicional e, mais ainda, tem importância essencial como elemento norteador da interpretação de determinados institutos processuais, pela necessidade de interpretação do processo à luz da Constituição Federal.

Cabe salientar, ademais, que a prestação da tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável substancia um reclamo mundial da coletividade globalizada, inteirando o rol de direitos fundamentais em diversos países europeus. A importância da duração razoável dos processos fez com que o Conselho Europeu também proclamasse no art. 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (07.12.1000), o direito fundamental dos cidadãos a um julgamento equitativo, público e num prazo razoável, por um tribunal imparcial, previamente estabelecido em lei. Desse modo, verifica-se que a tendência mundial é o ingresso nas Constituições ou em Códigos ou Tratados ou Pactos Internacionais, no que tange ao direito e garantia fundamental de todo ser humano submeter-se a um processo, cujo prolongamento seja o mais adequado e mínimo possível (LAMY, ABREU e OLIVEIRA, 2013, p. 273).

Essa segurança constitucional foi criada em devido à morosidade que o aparelho judiciário apresentava, entretanto faz-se mister saber que o fato de ter sido incluída esta garantia na Constituição por si só não mudará todo o sistema judiciário automaticamente.

Deve-se saber que os magistrados sempre terão uma carga processual grande, tornando-se necessário buscar-se instrumentos para que se torne mais ágil o cumprimento das suas funções, porém se o atraso na jurisdição se der porque existe desídia do magistrado, caberá ao tribunal ao qual ele pertence tomar as devidas providências (SILVA, 2008, p. 432).

Tucci (1999), explica que: “A normatização deste anseio por uma tutela jurisdicional em tempo razoável remonta à Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada na cidade de Roma, no dia quatro de novembro de 1950, que no art. 6º preceitua que: ‘Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida’”.

A cláusula da duração razoável do processo já integrava o ordenamento jurídico brasileiro, em virtude do que está disposto no artigo 8º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que foi ratificado pelo Brasil em 1992. Deste modo, o que se fez com a emenda foi elevar o princípio da razoável duração do processo a um patamar de garantia constitucional (CÂMARA, 2009, p. 57).

Grinover (2006, p. 35) afirma que: “A inclusão deste princípio como garantia constitucional também teve o objetivo de asseverar sua celeridade. Observando desse modo, mudanças na estrutura dos institutos processuais de ordem principiológicas, incluindo nessas mudanças a criação do artigo 285-A”.

A ideia que se tem quando se discute a duração razoável do processo é uma concepção vaga, pois não há como precisar com exatidão o quão longo ou curto será o andar deste. O mais importante para que se possa entender este princípio é diferenciá-lo da celeridade processual. Ou seja, a rápida tramitação não é necessariamente feita em tempo razoável (ARRUDA, 2006, p. 288).

Observando o conteúdo deste princípio, extrai-se dele um caráter bidimensional, pois tempo razoável não possui o mesmo significado de aceleração do processo ou dilatação de prazo. O que significa na verdade é um tempo de curso do processo aperfeiçoado, equilibrado com o tempo da justiça.

Enfatiza Arruda (2006, p. 209) que: “há de ser reconhecido que existindo um tempo razoável na elaboração de uma decisão para que esta tenha um resultado positivo possui tanta importância quanto à celeridade na solução do caso para que as partes não sejam tão prejudicadas”.

É preciso pensar que a simples afirmação de que a todos é assegurado este direito não extinguirá os problemas existentes no sistema judiciário brasileiro.

Deve haver uma reforma estrutural que forneça ao Poder Judiciário métodos eficientes para que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira proveitosa a todos.

Vale ressaltar que a Emenda Constitucional nº45 trouxe, de carona com o novo inciso LXXVIII do art. 5º, outra modificação intimamente ligada com a razoável duração do processo. Trata-se do art. 93, XIII, da Constituição Federal, que determina que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e a respectiva população (GASPARETTI, apud LAMY, ABREU e OLIVEIRA (2013, p. 231).

Pode-se imaginar um processo com duração razoável se o juiz que presidi-lo for encarregado de um número razoável de processos. Temos, assim, que não é apropriado dizer que o direito fundamental à razoável duração do processo é “criação” do constituinte reformador de 2006, já que seus princípios há muito tempo permeiam a legislação processual civil brasileira e seu substrato pode ser extraído de outras garantias constitucionais de tratados internacionais subscritos no Brasil.

Gasparetti (2013) atenta que o verdadeiro sentido e alcance, à luz do texto constitucional, é o de garantia de que o processo deve se desenvolver sem dilações indevidas e etapas mortas entre um ato processual e outro.

2.1.1 Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica é fundamentado no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Este princípio é considerado uma cláusula pétrea, uma vez que não pode ser alterado.

O princípio da efetividade do processo impõe que a tutela jurisdicional se dê dentro de um lapso de tempo razoável. Nesse sentido, o instituto da repercussão geral e a restrição ao cabimento do recurso extraordinário estão em perfeita sintonia com o corolário constitucional da duração razoável do processo (WAMBIER, 2012, p. 732).

A barreira estabelecida pela repercussão geral encontra concordância com o direito à tutela jurisdicional efetiva, pois, visa, entre outros objetivos, a duração razoável do processo sem as delongas de um recurso extraordinário, que não foi concebido para amparar questões estritamente particulares, sem reflexo no contexto constitucional.

[...] permitir que um processo se prolongue no tempo, com a interposição de recurso extraordinário, sem que para tanto a tese nele ventilada seja relevante o suficiente para submetê-lo ao crivo do STF, significa ofensa ao princípio da efetividade do processo (WAMBIER, 2012, p. 732).

Segundo Destefenni (2006, p. 37): “Observa-se sua materialização pelos princípios da legalidade e da coisa julgada. Pode ser considerado um princípio de valor supremo para o Estado Democrático”.

Para que exista um equilíbrio nas relações jurídicas, se faz necessária a existência do princípio em análise, uma vez que somente se alcança tal equilíbrio, na medida em que exista amparo legal para tal segurança. Esta segurança é o propósito da lei, que serve de base para a estabilidade nas relações jurídicas (SOUZA, 1996, p. 128).

O que se espera com o término do processo, é que seja prolatada uma sentença justa. Melhor fosse se esta tivesse uma conotação utópica de justiça. O que também se deseja é a segurança jurídica das relações sociais e jurídicas.

Observa Neri Júnior (2004, p. 49) que:

Se decorrer um impasse entre a justiça da sentença e a segurança jurídica das partes, o sistema constitucional optará por um destes dois valores, enaltecendo o valor segurança, ou seja, a coisa julgada, que irá preponderar em relação à justiça, sendo esta preterida.

Desta maneira, o que a parte pretende é uma previsibilidade do resultado a ser proferido, decorrente de base legal que forneça aos integrantes da relação jurídica esperarem por um julgamento correto, analisando os pedidos e adequando, no que for possível à lei.

A coisa julgada é a consequência maior da importância do princípio da segurança jurídica, uma vez que com ela há uma maior estabilidade nas relações jurídicas.

Nota Zavascki (1997, p. 85) que:

Deste modo, o princípio da segurança jurídica é composto no direito de todo indivíduo poder esgotar todos os meios jurisdicionais, buscando sua tutela jurídica. Estando convencido o magistrado dos pedidos pleiteados na lide, a parte vencedora poderá assegurar-se do ganho de causa, se não houverem mais meios de recorrer da sentença.

Existindo congruência entre justiça e segurança, se obtém uma estabilidade das decisões jurídicas, o que consolida a eliminação de litígios que venham a protelar o já tumultuoso sistema processual.

Afirma Armelin (2006, p. 195-232) que: “Ainda que a segurança jurídica esteja abaixo da própria justiça, a primeira deve ser privilegiada, nos casos em que não haja situação gritantemente injusta e prejudicial”.

2.2 Princípio do devido processo legal

A doutrina majoritária acredita que o princípio do devido processo legal tem origem inglesa e surgiu com a Carta Magna de 1215, derivando do capítulo 39, o qual assegurava a todo indivíduo o direito de ser julgado pela lei da terra.

O princípio do devido processo legal encontra-se elencado no artigo 5º, LIV da Constituição Federal, onde está exposto o seguinte “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Juntamente com o direito de acesso à Justiça, o contraditório e a ampla defesa encerram o grupo conhecido como garantias processuais. Este princípio visa que a cada indivíduo que buscar satisfazer uma demanda judicial, a este seja assegurada a correta prestação jurisdicional (SILVA, 2008, p. 432).

Já Câmara (2009, p. 33) afirma que: “Dentre os princípios constitucionais do Direito Processual, observa-se que este é o mais importante, sendo causa dos demais princípios, como o da isonomia e do contraditório, por exemplo”.

O processo civil moderno é composto pela cláusula do devido processo legal, que encontra-se assegurada pela Constituição da República (artigo 5º, LIV), não somente de um modo individualista, mas também como um grupo de garantias objetivas do processo em si, como objeto importante para o exercício da jurisdição (GRINOVER, 2005, p. 65).

Este princípio teve sua origem no Direito inglês, como conhecido como *Due process of Law*, que em sua tradução para o português, recebeu o nome de “devido processo legal”. Inicialmente, esta garantia foi utilizada no âmbito processual, depois também no direito material, o que fez com que a doutrina passasse a considerar a existência de um devido processo legal substancial ou material, que deve ser entendido como uma garantia do trinômio “vida-liberdade-propriedade”, que garante a todos a submissão à leis plausíveis, que respeitem os desejos da sociedade, demonstrando assim sua finalidade social.

A garantia do devido processo legal aglomera diversas questões. Um delas é que este princípio determina que a jurisdição tem a obrigação de obedecer os procedimentos existentes na legislação processual, ou seja, deve seguir o que é estabelecido na lei para que exista regularidade processual, não sendo admitida a realização de atos que apresentem vícios, supressão de fases processuais, discriminação entre as partes ou atos que causem prejuízo à defesa, etc. (CASTRO. 2005, p. 307).

Wambier, Almeida e Talamini (2006, p. 70), corroboram da seguinte forma:

(...) toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer, tanto na esfera da liberdade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer de decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal e em consonância com o conjunto de garantias constitucionais fundamentais. O devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstos em lei e estejam em sintonia com os valores constitucionais.

Além disso, a garantia do devido processo legal exige que as decisões processuais sejam motivadas evitando assim a arbitrariedade.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX afirma que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Para que se possa coincidir o direito de ação com a garantia do devido processo legal, o procedimento judicial deve ser livre de obrigações onerosas para as partes, como pagamento de taxas judiciárias que venham a inviabilizar a garantia constitucional de acesso à justiça. Assim, em determinado momento, foi necessário lutar para que pudesse existir assistência jurídica gratuita. Com o advento da Lei nº 1.060/50, foi assegurado aos hipossuficientes à isenção do pagamento de despesas judiciais. Além disso, também lhes foi assegurado o direito de possuir assistência jurídica gratuita da Defensoria Pública e escritórios de prática forense existentes nas faculdades de direito (CÂMARA, 2009, p. 37).

Define Silva (2006, p. 432) que: “Este princípio garante que o Estado, utilizando-se das formas instrumentais apropriadas, entregue aquele que almeja uma prestação jurisdicional adequada, certificando o que cabe a cada um na relação jurídica de acordo com a ordem jurídica”.

Formando, assim, um conjunto com a garantia do contraditório, o direito de defesa, a isonomia processual e, por fim a bilateralidade dos atos procedimentais.

O devido processo legal fornece garantia ao processo. Proporciona os instrumentos aptos para que a prestação jurisdicional seja alcançada, concedendo às partes o que é seu de acordo com o que foi decidido judicialmente (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, (2002, p. 82).

Importante frisar que estas garantias não possuem o único objetivo de servir aos almejos das partes, como direitos públicos subjetivos destas, e sim, em primeiro lugar preservar e cuidar o próprio processo, como objeto que legitima o exercício da jurisdição.

2.2.1 Duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição é decorrente do princípio do devido processo legal, e tem como fundamento o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Ensina Cintra (2007) que “existindo a possibilidade de revisar, através de recurso, as sentenças de primeiro grau ou primeira instância, ou seja, de jurisdição inferior”. Assim, proporciona uma nova apreciação do processo, pelo segundo grau de jurisdição.

Cintra, Grinover e Dinamarco, observam que: “o duplo grau de jurisdição não pode ser considerado uma garantia, pois há mera referência na Constituição Federal de 1988. A Constituição de 1824 foi a única a tratá-lo como garantia absoluta”.

O princípio do duplo grau de jurisdição não se encontra expresso na Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não há previsão deste como um princípio constitucional em acórdão proferido no RE 201297, nos seguintes termos:

EMENTA: Recurso extraordinário. Recepção da Lei n 5.584/70 pela atual Constituição. Alcance da vedação da vinculação do salário-mínimo contida na parte final do artigo 7º, IV, da Carta Magna. Vinculação da alçada ao salário-mínimo. - Não tem razão o recorrente quando pretende que, em face do disposto no artigo 5º, LV e parágrafo 1º, da Constituição Federal, esta constitucionalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, não mais admitindo decisões de única instância, razão por que não foi recebida pela nova ordem constitucional a Lei 5.584/70. - A vedação da vinculação do salário-mínimo contida na parte final do artigo 7º, IV, da Constituição não tem sentido absoluto, mas deve ser entendida como vinculação de natureza econômica, para impedir que, com essa vinculação, se impossibilite ou se dificulte o cumprimento da norma na fixação do salário-mínimo compatível com as necessidades aludidas nesse dispositivo, bem como na concessão dos reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. A vinculação do valor da alçada ao salário-mínimo, para estabelecer quais são as causas de pequeno valor e que, portanto, devem ser decididas com a presteza de rito simplificado e com decisão de única instância ordinária, não se enquadra na finalidade a que visa a Constituição com a vedação por ela prevista, razão por que não é proibida constitucionalmente. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 201297, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 01/10/1996, DJ 05-09-1997 PP-41898 EMENT VOL-01881-08 PP-01555).

Conclui-se que não há apenas uma decisão. Um único grau de jurisdição pode vir a ocasionar uma decisão injusta, ficando claro assim a necessidade do sistema recursal.

2.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório

Ambos dispostos no inciso LV do artigo 5º, da Constituição Federal, senão vejamos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Diante desses princípios, observa-se a necessidade de que as partes tomem ciência dos atos praticados pelo juiz e da parte adversária, pois apenas dessa forma, poderá tornar efetivo o contraditório. A ciência dos atos processuais é dada pela citação, intimação e notificação (CINTRA, 2002, P. 56).

No Estado Democrático de Direito, o princípio da ampla defesa representa a permissão conferida ao cidadão de alegar fatos e produzir provas, como meio de proteger seus interesses.

Este princípio pode ser utilizado em todo tido de processo que envolva situação de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas.

Deste modo, o contraditório poderia ser conceituado como a materialização da bilateralidade nos atos e termos do processo.

Segundo interpretação de Cocurutto (2004, p. 62), “O princípio é parte fundamental integrante do processo”. Podendo-se afirmar que este é mais do que isso, que não há que se falar em processo democrático sem o contraditório.

Levando em consideração o princípio da paridade das armas, tem-se o contraditório como uma “arma” de ambas as partes. Assim, as mesmas oportunidades e instrumentos processuais devem ser fornecidos às partes de maneira igual. Essa igualdade, entretanto, não pode ser absoluta, mas no momento em que as partes estiverem à mercê da mesma realidade (NERY JUNIOR (2002, p. 153).

O mesmo autor (2002, p. 169) enfatiza que: “este princípio é mais uma essencial manifestação do Estado de Direito”.

Às partes é assegurada garantia de igualdade, pois todas as pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse no processo, devem possuir o direito de manifestar-se nos autos e o direito de ação, que engloba muitas outras questões além do próprio acesso à justiça, mas o dever do Estado em oferecer aos indivíduos a tutela jurisdicional adequada.

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos. [...] o contraditório significa dar as mesmas oportunidades para as partes [...] e os mesmos instrumentos processuais [...] para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta, requerendo e realizando provas, recorrente das decisões judiciais etc. (NERY JÚNIOR, 2004, p. 172/188).

A democracia, assim encontra-se presente na jurisdição, ou seja, se pode até igualar os conceitos de contraditório com democracia.

Assim, Didier Jr. (2007, p. 42), ensina que “o princípio do contraditório deve ser visto como manifestação do exercício democrático de um poder”.

Quando se trata de direito processual civil, a citação é o primeiro ato que se pode observar o direito do contraditório. O artigo 213 do Código de Processo Civil caracteriza a citação como o ato processual “pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.” No entanto que se faz necessário, no mandado de citação, estar explícito os efeitos da revelia quando não há o oferecimento de defesa, que encontra disposto no artigo 319 Do Código de Processo Civil (NERY JUNIOR E NERY, 2006).

De acordo com Dinamarco (2011, p. 104), registra-se que a partir do momento em que as garantias previstas na Constituição Federal são respeitadas, estas se estendem a diversos âmbitos, inclusive asseguram o acesso à ordem jurídica idônea, utilizando-se dos meios do Estado Moderno.

2.4 Da constitucionalidade

Os estudiosos divergem sobre a constitucionalidade do art. 285-A do CPC.

Para Luiz Wambier, Teresa Wambier e José Medina (2006, p. 63), a norma introduzida pela Lei. 11.277/2006 é uma “eloquente e lamentável tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do país (inclusive do processo)”.

A intenção do legislador foi principalmente em reduzir o número de demandas repetitivas no judiciário, mais especificamente no juízo de primeiro grau.

Este entendimento fica claro no seguinte trecho:

“Segundo os mentores desse projeto, essa iniciativa tenderia a desafogar o juízo de primeiro grau, evitando o contraditório, que se daria através da citação (pasmem!), e a sobrecarga de trabalho, portanto. Ora, e o tribunal? Este certamente será sobrecarregado com apelações, e terá que cumprir, de certo modo, papel de juízo de primeiro grau, na hipótese de o réu oferecer suas contra-razões.”

Luiz Wambier, Teresa Wambier e José Medina apresentam como alternativa, o julgamento antecipado da lide, em que o magistrado pode proferir sentença após a apresentação da contestação ou na configuração de revelia.

Para Câmara (2008, p. 316): “Não havia, qualquer motivo legítimo para a adoção desse dispositivo no CPC”.

A técnica do julgamento antecipado da lide, estabelecida pelo art. 330, I, produzia os mesmos resultados sem o inconveniente desse novo artigo de lei.

Seguindo esse entendimento, estaria sendo garantido o direito de defesa pelo réu e, ainda, não haveria óbice à razoável duração do processo, uma vez que entendem Luiz Wambier, Teresa Wambier e José Medina que a única diferença expressiva trazida pelo dispositivo em comento é a supressão da fase de citação seguida de apresentação de contestação.

Defende que a aplicação do art. 285-A deve ser precedida de extenso debate sobre o tema, para legitimar a aplicação do dispositivo, sob pena de violação ao devido processo legal e ao acesso à justiça: “Enquanto houver argumentos que pareçam, para quem os argui, relevantes e pertinentes para levar o magistrado a

decisão diversa daquela que lhe serve para proferir decisões de rejeição liminar, é fundamental que o art. 285-A não seja aplicado (BUENO, 2006, p. 64-65).

Câmara (2008, p. 315) diz: “que se trata de um dispositivo inconstitucional, pela violação ao princípio da isonomia”.

Para o doutrinador, o artigo permite que processos que tenham a mesma matéria fática possam ser julgados de maneiras diferentes, ou seja, que o artigo seja aplicado a alguns processos e a outros não, ainda que estejam em situações jurídicas substancialmente iguais.

Este é, na verdade, um dos argumentos no qual se baseia a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ainda em curso perante o Superior Tribunal Federal.

Como os processos podem ter cursos diferentes, dependendo da interpretação de cada magistrado, aplicando-se ou não o art. 285-A. Portanto, esta não é uma crítica que deve prevalecer. Com a variedade de órgãos jurisdicionais compostos por diferentes juízes, não é de se estranhar a existência de diferentes decisões judiciais que dão ensejo a cursos diferenciados para cada processo.

É especialmente para evitar que o processo se prolongue, causando ônus às partes, que nos serve o art. 285-A do CPC. Há de se reforçar que o dispositivo deve ser aplicado quando a petição inicial nada traz de novo ao magistrado que já julgou diversos “casos repetitivos”, sobre os quais já firmou o mesmo entendimento, que levou à improcedência.

Decorre disto o argumento da não violação ao princípio da segurança jurídica. Por segurança jurídica, entende-se o conhecimento prévio sobre quais regras serão aplicadas em cada caso concreto, diante da diversidade fática e de direito levada ao magistrado.

É pertinente, dispor das palavras do Ministro Cezar Peluso, que demonstram o valor do precedente no escopo na segurança jurídica:

DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 12, DO RISTJ. DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS DA MESMA SEÇÃO. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. 1. Dispõe o art. 12, inciso IX, do RISTJ, que: "Art. 12 - Compete às Seções processar e julgar (...) IX, do RISTJ - os incidentes de uniformização de jurisprudência, quando ocorrer divergência

na interpretação do direito entre as Turmas que as integram, fazendo editar a respectiva súmula."

(...)

A força da jurisprudência foi erigida como técnica de sumarização dos julgamentos dos Tribunais, de tal sorte que os Relatores dos apelos extremos, como soem ser o recurso extraordinário e o recurso especial, têm o poder de substituir o colegiado e negar seguimento às impugnações por motivo de mérito.

Deveras, a estratégia política-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do *civil law* e do *common law*, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para "casos iguais". "soluções iguais". 8. A real ideologia do sistema processual, à luz do princípio da efetividade processual, do qual emerge o reclamo da celeridade em todos os graus de Jurisdição, impõe que o STJ decida consoante o STF acerca da mesma questão, porquanto, do contrário, em razão de a Corte Suprema emitir a última palavra sobre o tema, decisão desconforme do STJ implicará o ônus de a parte novamente recorrer para obter o resultado que se conhece e que na sua natureza tem função uniformizadora e, *a fortiori*, *erga omnes*.”)

Novamente, ganha relevo a extração da norma advinda do precedente dotado de forte similitude com o novo processo, na previsibilidade que opera a segurança jurídica, pela qual a sentença proferida em “processos idênticos ou repetitivos” possuirá o “mesmo teor”.

Quanto à crítica que se lança ao dispositivo, de que o mesmo implica em violação do contraditório em relação ao autor, para Didier (2009, p. 450) não, tal violação não se verifica, sendo o instituto garantido pela previsão do juízo de retratação, de acordo com o qual o magistrado pode se retratar ao ter conhecimento das razões do autor quando interposto o recurso de apelação (art. 285-A §1º, e art. 296, CPC). Tampouco há violação do contraditório em relação ao réu, tendo em vista que o julgamento é pela improcedência.

Afasta-se, a princípio, a alegação de que a resolução liminar do mérito viria a operar violação ao direito de ação, conforme se depreende nas palavras esclarecedoras de Luiz Fux:

Liebman, que tantos estudos realizou quanto aos institutos processuais brasileiros, afirmava nas notas lançadas às Instituições de Chiovenda, v. II, p. 441 e 412 que, no Direito brasileiro, a propositura demandava “atividade complexa” consistente no ajuizamento, despacho liminar e citação oficial. A lição do fundador da escola processual brasileira se encaixava à égide do Código de Processo Civil de 1939, posto que, pelo atual, considera-se proposta a ação pela só distribuição onde houver

mais de um juízo e pelo despacho onde houver um só órgão jurisdicional com competência múltipla. Entretanto, se o juiz indefere a petição inicial antes de convocar o réu, a relação processual formou-se em parte e é extinta no nascedouro. **A citação compõe a segunda fase de “formação do processo” concebido como relação trilateral.**”(FUX, 2008, p. 24).

Marinoni entende que para evitar ofensa ao direito de ação, aqui concebido como o direito de influir no convencimento do juiz, é conferido ao autor o direito de interpor recurso de apelação, mostrando as particularidades do caso concreto em relação às demais ações que ensejaram a consolidação do entendimento dos tribunais em súmula. Nesse sentido, há outra modificação trazida pela Lei 11.276/2006, que acrescentou o §1º ao art. 518 do CPC, de acordo com o qual 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. Portanto a apelação interposta deve procurar demonstrar as razões que afastam a aplicação da súmula.

Com relação à citação do demandado, verifica-se ser esta dispensável, pois caso o demandado seja citado para se defender, o máximo que se pode conseguir seria a sentença de improcedência, o que já seria dado em seu favor, não ferindo o princípio constitucional do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do direito de ação.

Para Cassio Scarpinella Bueno, o novo dispositivo, na verdade, não suprime, mas *posterga* o estabelecimento do contraditório para o plano recursal.

O autor defende, na atuação do Instituto Brasileiro de Direito Processual como *amicus curiae*, que o legislador, ao instituir o art. 285-A, pretendeu priorizar outros valores constitucionais: a isonomia, a segurança jurídica e a racionalização da atuação do Judiciário.

Aliás, os arts. 295, inciso IV e 219, §5º do CPC autorizam o indeferimento liminar da petição inicial quando reconhecida prescrição ou decadência, ficando dispensada a citação do réu.

O estudioso repele o argumento de que o art. 285-A fere o direito de ação, sob o fundamento de que o autor, de fato, tem sua resposta jurisdicional satisfeita, porém negativa

no mérito. Não se deve confundir direito de ação com a prestação jurisdicional favorável ao autor.¹¹

Conclui Cassio Scarpinella Bueno que não há violação ao princípio do devido processo legal. Considerando-se que nenhum direito é absoluto e que o devido processo legal é integrado pelos princípios constitucionais do contraditório, da publicidade e da motivação, e tendo-se exposto que tais princípios mantiveram-se protegidos, não se pode deduzir que o devido processo legal restou prejudicado.

Afinal, o devido processo legal demanda um processo justo, racional e equânime, com vistas a atingir a razão do inciso LXXVIII, introduzido ao art. 5º da CRFB pela Emenda Constitucional n. 45/04, que trata do princípio da razoável duração do processo, que se pode interpretar como um subprincípio extraído do princípio do devido processo legal.

O art. 285-A não inova neste sentido. O art. 9º da Lei 10.259/2001, lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Federais, já prevê a não diferenciação de prazos para as pessoas jurídicas de direito público para a prática de qualquer ato, inclusive para a interposição de recurso.

Theodoro Junior (2009, p. 284) ressalva o caráter de excepcionalidade da resolução liminar do mérito previsto no art. 285-A, condicionado à existência concomitante dos requisitos elencados no dispositivo que se presta somente para rejeitar a demanda, nunca para acolhê-la, não sendo de maneira alguma prejudicado o réu, ainda que não tenha sido citado.

Reconhece Marinoni (2007) a impossibilidade de se admitir uma sentença de procedência antes mesmo da citação do réu, justamente por ferir o princípio do contraditório.

No entanto, aponta para que a mesma lógica que “obriga” o juiz decidir conforme a súmula em uma sentença de improcedência em ação idêntica obriga-o a decidir conforme a súmula, depois de apresentado o contraditório, para o julgamento da ação como procedente.

Ocorre que, em recentes julgados emanados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tem-se aplicado o art. 285-A do CPC de modo diametralmente oposto à norma que contém, proferindo-se decisões pela procedência do pedido, conforme segue:

¹¹ “Não há que se confundir negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte.” (STF, DJU 24 mai. 1991, AI 135.850, Rel. Min. Carlos Velloso).

Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, em que a Impetrante, portadora de insuficiência renal crônica terminal, necessita com urgência dos medicamentos CICLOSPORINA, 25mg, 50mg, 100 mg, pugnando pelo deferimento de pedido liminar, para fornecimento gratuito desses remédios pelo Estado, requerendo, ao final, a concessão da segurança. I - Considerações sobre o respaldo processual da R. Decisão a ser proferida. **Art. 285-A do C.P.C. Permissão legislativa para o Julgamento imediato de processos repetitivos.** Precedentes deste Colendo Sodalício. Necessidade da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional, máxima prevista na Constituição Federal como garantia fundamental, nos termos do inciso LXXVIII do seu artigo 5º. Interpretação sistemática das regras processuais vigentes. II Reconhecimento de que o E. Tribunal de Justiça, no exercício da jurisdição de casos de sua competência originária, atua como se fosse um Órgão Julgador de Primeira Instância, inexistindo razão para que não disponha da liberdade descrita no artigo 285-A do C.P.C. Aplicação analógica, por se tratar de norma processual. **Permissão para que o I. Desembargador Relator profira provimento jurisdicional de mérito de improcedência ou procedência dos pedidos, em demandas cuja matéria for exclusivamente de direito,** reproduzindo o conteúdo de decisões já adotadas, por exaustão, pela Câmara que integra III Matéria em lide com entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal de Justiça. Exegese da Súmula nº 65. Vários precedentes. Fornecimento de medicamento indispensável à saúde. Aplicação dos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90. Saúde é direito de todos e dever do Estado. Sendo a saúde dever do Poder Público, impõe-se o fornecimento de medicamento gratuito, na forma estabelecida pela orientação médica. Demonstrada a necessidade de uso dos medicamentos pleiteados pela Impetrante. A impossibilidade de obtenção dos remédios pleiteados pode causar danos irreparáveis à saúde da Suplicante, podendo resultar, inclusive, em evento fatal. IV Atribuição, também, de força concessiva da liminar requerida no presente Writ à fundamentação desta Decisão, na hipótese de sua eventual modificação em sede recursal, face ao julgamento Monocrático. V Concessão da ordem, determinando que a Autoridade Coatora forneça à Impetrante os medicamentos CICLOSPORINA, 25mg, 50mg, 100 mg, nas quantidades descritas à fl. 03, enquanto necessário à manutenção de seu estado de saúde. **Procedência.**”¹²

É evidente o caráter de ilegalidade de tais decisões, que se revelam teratológicas. É absurdo conceber o julgamento pela procedência sem a citação do réu, ocasião em que resta gritante não apenas a ilegalidade (ofensa ao art. 285-A do CPC), mas a inconstitucionalidade,

¹² STJ, DJU 10 mar. 2009, MS 2008.004.00420, Rel.Des. Reinaldo P. Alberto Filho. Padece do mesmo erro o seguinte julgado: “AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14, VI, “2”, E VIII, “7”, DO DECRETO 27.427/2000. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. PRECEDENTES DO TJERJ. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 27/2005, E Nº 21/2008. VINCULAÇÃO DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS POR FORÇA DO ARTIGO 103 DO RITJERJ. DECISÃO DE PROCEDÊNCIA TOTAL DO PEDIDO, PROFERIDA EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.” (STJ, DJU 9 jul. 2009, MS 2009.004.00416, Rel.Des. Carlos Santos de Oliveira).

por ofensa ao contraditório, sendo este um procedimento completamente desarrazoado, tendo em vista o *status* garantista de evolução de nosso sistema jurídico.

2.5 Corrente favorável à inconstitucionalidade

A corrente que defende a inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil é representada principalmente pela Ordem dos Advogados do Brasil, que como visto anteriormente, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.695.

Foi alegado na ação direta de inconstitucionalidade transgressão às garantias de igualdade, segurança jurídica, direito de ação, devido processo legal e ao contraditório. Defende-se na exordial, que a norma criou sentença vinculante, impeditiva do curso do processo em primeira instância (ADI nº 3695-DF. Relator, Min. Cezar Peluso. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29.09.2013)

O relator desta ação direta de inconstitucionalidade é o Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso. O processo encontra-se atualmente na Presidência do tribunal.

Para essa corrente, o artigo em análise descaracteriza o princípio da isonomia, pois admite que processos que versem sobre um mesmo assunto, porém distribuídos a diferentes juízes, tenham curso normal ou abreviado de acordo com sentença proferida ou não em relação ao mesmo tema (ADI nº 3695-DF. Relator, Min. Cezar Peluso. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29.09.2013).

O princípio da segurança jurídica também é afrontado, de acordo com essa corrente, pois, para eles o procedimento jurídico será normal ou abreviado de acordo com julgamento antes realizado, entretanto a publicidade deste julgado não existe para os indivíduos que figurarão como parte no feito.

É afirmado que este novo sistema limita o princípio do direito de ação, uma vez que há a prolação da sentença emprestada, o que afasta a possibilidade de existir a relação processual triangular no âmbito de primeiro grau.

Assevera-se que o artigo também afronta o princípio do contraditório, pois o artigo não fornece às partes a participação efetiva no procedimento processual, já que este princípio torna

efetivo o acompanhamento das partes em todas as partes do procedimento litigioso, permitindo de forma igual para ambas as partes a influência em todas as questões do processo, como fatos e provas, que sejam importantes para a decisão (FREITAS, 2009, p. 96-97).

Não há nada mais incongruente com o contraditório do que a possível resolução da controvérsia por meio de sentença prolatada em outro processo, no qual o autor não participou.

Alega-se que a norma ataca o princípio do devido processo legal, o corrompendo, uma vez que torna o procedimento judicial mais curto com a prolação da sentença e isto acarreta na não ponderação dos argumentos do autor, sem que haja a contestação dos mesmos (ADI nº 3695-DF. Relator, Min. Cezar Peluso. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29.09.2013).

Resta visto que a Ordem dos Advogados do Brasil, em sua ação direta de inconstitucionalidade, entende que o artigo em questão ofende os princípios da igualdade, segurança jurídica, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal, deste modo, para eles, a norma deveria ser afastada no âmbito jurídico.

Para essa corrente, independente do objetivo do artigo 285-A ser notável, a norma em questão atinge premissas processuais importantes. A permissão da prolação de sentença sem a devida oitiva do réu não é correta, pois, consequentemente deste modo, haverá somente um indivíduo dialogando com o juiz. Mesmo que a sentença venha a beneficiar o réu, o contraditório não foi atendido. O que vem a incomodar autores desta corrente é que diversos princípios essenciais ao andamento processual não são respeitados e outros princípios que não possuem a mesma importância, são colocados em primeiro lugar (MONTENEGRO FILHO, 2006, p. 191-192).

Nery Jr, (2006, p. 482), enfatiza que: “nesta seara, observa-se então falta de técnica da norma, uma vez que unicamente com a citação válida que se pode falar em coisa litigiosa, ou seja, a partir desse momento, nota-se indícios de matéria controvertida”.

3 A APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

3.1 Conexão entre processo civil e processo tributário

O processo judicial tributário cível é regulado por normas constitucionais, normas do Código de Processo Civil, pelas leis que dispõem sobre execução fiscal e medida cautelar fiscal, além de outras normas esparsas aplicáveis. O mérito está submetido às regras do CTN (Código Tributário Nacional) e demais normas materiais tributárias.

Nas ações tributárias, compõem a relação jurídica processual, de um lado a Fazenda Pública e do outro o contribuinte. Qualquer um deles pode figurar no polo ativo ou passivo.

Justamente com relação à posição das partes na relação jurídica processual é que temos a classificação feita por James Marins entre ações exacionais e ações antiexacionais. Presente a Fazenda Pública como sujeito ativo da relação processual cujo mérito tenha referibilidade com obrigação tributária, temos as ações exacionais.

Veja-se, as principais ações tributárias.

3.1.1 Ações exacionais - Execução fiscal

A Administração Tributária não pode, coercitivamente, se apropriar do patrimônio dos particulares para saldar seus débitos. Em nosso país, a execução forçada dos bens do devedor dá-se através de ação própria, que deve ser proposta pela Fazenda Pública, sempre perante o Judiciário. Assim, a execução fiscal é a ação que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança de sua dívida ativa.

A execução fiscal é regulada pela Lei 6.830/80, que foi editada com o intuito de criar procedimento especial diverso da execução forçada por quantia certa regulada pelo Código de Processo Civil, visando o ingresso dos recursos devidos ao Estado rapidamente, com isso permitindo a sua adequada aplicação em benefício da sociedade. Subsidiariamente, a execução fiscal também é regida pelas normas do Código de Processo Civil.

Desde a edição da Lei 6.830/80 alguns defendem a existência de um regime especial a aparelhar a execução fiscal. Outros veem na existência de um regime autônomo, apartado do sistema do CPC, uma extravagância desnecessária, além de ofensa ao princípio da igualdade.

O processo de execução se baseia na existência de um título executivo extrajudicial, denominado Certidão de Dívida Ativa, que servirá de fundamento para a cobrança da dívida que está nela representada, pois tal título goza de presunção de certeza e liquidez.

Em regra, ultrapassado o prazo de cobrança, se o débito for superior a R\$ 20.000,00, é gerada uma petição inicial que a Procuradoria da Fazenda Nacional leva ao Judiciário para ajuizamento.

O juiz determinará a citação do devedor, que terá um prazo de 5 dias para pagar o débito ou nomear bens para garanti-lo, sob pena de que seu patrimônio venha a ser penhorado.

Não indicados bens ou não aceitos pela Fazenda Pública, podem ocorrer penhora online, via BacenJud, penhora de veículos, de imóveis, de faturamento da empresa, etc. Os bens penhorados serão levados a leilão e o produto da arrecadação utilizado para saldar a dívida.

Caso o contribuinte deseje discutir o débito, pode, em paralelo, ajuizar a ação denominada embargos do devedor, desde que tenha havido penhora suficiente para garantir o valor de crédito que está sendo cobrado e discutido.

Para defesa do contribuinte existe também a figura da exceção de pré-executividade, para casos específicos que não demandem dilação probatória e que possam ser aferidos de plano pelo Juízo, assim como para questões de ordem pública. As hipóteses de instauração da medida cautelar fiscal estão indicadas no art. 2º da Lei 8397/92.

Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial tanto a prova literal da constituição do crédito fiscal como a prova documental de algum dos casos estabelecidos para sua concessão.

Tem como objetivo conseguir a indisponibilidade de bens do devedor. Essa indisponibilidade, entretanto, somente pode ser fixada no montante da obrigação a que se reporta a medida cautelar, não sendo necessária a apresentação de caução pela Fazenda Pública.

Na hipótese de o devedor ser pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista

controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais.

Por fim, pode-se dizer que o traço fundamental da medida cautelar fiscal é a sua instrumentalidade. Funciona como expediente voltado para garantir a eficácia do processo de execução fiscal, resguardando os bens e direitos do contribuinte que poderão ser utilizados para satisfação do crédito do Poder Público.

3.1.2 Ações antiexacionais - Embargos à execução fiscal

É uma ação de conhecimento em que o autor exerce defesa contra uma ação da Fazenda Pública visando o cumprimento de obrigação indicada na certidão de dívida ativa.

Cleide Previtalli ensina que os embargos são conhecidos como “ação coacta”, uma vez que, se de um lado constituem ação propriamente dita, absolutamente independente, tanto que autuada em apartado, sujeitando-se a petição inicial às normas processuais próprias, de outro lado o devedor executado é coagido a utilizar-se dessa “ação”, caso queira defender-se.

No bojo dos embargos, o executado pode sustentar toda e qualquer matéria de defesa, como consta do artigo 475 do CPC, aplicável subsidiariamente.

3.1.3 Ação declaratória

A ação declaratória, em matéria tributária, tem como traço característico ser uma ação de iniciativa do contribuinte.

A ação declaratória é a ação que visa apenas efeitos declaratórios, basicamente de três espécies: a) declarar a inexistência da relação jurídica tributária; b) declarar imunidade ou isenção fiscal do sujeito passivo; e c) declarar importe menor a ser pago a título de tributação.

Tem como característica o efeito dúplice: embora apenas o contribuinte possa ingressar com a ação declaratória, é certo que a sentença que dela culminar irá declarar positivamente ou negativamente uma relação jurídica: a sua existência ou inexistência. Pode, portanto, gerar efeitos tanto pró-contribuinte como pró-fisco.

A propositura da ação declaratória, por si só, não impede que sejam tomadas pelo fisco as providências formalizadoras do crédito tributário, como apurações diversas e o próprio lançamento. A decisão proferida em ação declaratória não faz coisa julgada “erga omnes”, mas apenas “inter partes”.

3.1.4 Ação anulatória

A ação anulatória de débito fiscal pode ser promovida pelo contribuinte contra a Fazenda Pública, tendo, como pressuposto, a preexistência de um lançamento fiscal, cuja anulação se pretende pela procedência da ação, com sentença de resolução do mérito que o declare inexigível.

Todavia, sua propositura não inibe a Fazenda Pública de distribuir judicialmente a ação de execução fiscal de sua dívida ativa regularmente inscrita, salvo se a ação anulatória estiver precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos, consoante o disposto pelo inciso II do artigo 151 do CTN.

Muito se discute a respeito da conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal. Como regra, o foro da execução fiscal já ajuizada é competente para conhecer da ação anulatória do débito fiscal. Todavia, em se tratando de Poder Judiciário que tenha em sua organização varas privativas de execução fiscal, como se dá no Poder judiciário Federal da 3ª Região, considerando que ambos os juízos são dotados de competência absoluta, a ação anulatória deve ser proposta perante um dos juízos dotados de competência cível em matéria federal, enquanto a execução fiscal deve ser proposta junto às Varas privativas de execução fiscal.

3.1.5 Ação cautelar (inominada)

É cabível sempre que houver fundado receio de grave lesão a direito do contribuinte, tendo como finalidade garantir a eficácia da tutela jurisdicional de conhecimento ou de execução. Há divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da utilização de medida

cautelar requerendo caução para obter certidão de regularidade fiscal e oferecendo garantia do valor devido, na pendência da propositura da execução fiscal pela Fazenda Pública. O posicionamento majoritário é no sentido da possibilidade da referida utilização.

3.1.6 Mandado de segurança

Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1934 sendo desde então, ao lado do *habeas corpus*, o grande instrumento de proteção do cidadão em relação ao poder abusivo.

É considerada como “ação tributária por excelência”. Algumas peculiaridades na estrutura dessa ação antiexacional tributária também favorecem seu manejo na órbita fiscal, uma vez que seus requisitos e seu trâmite se ajustam com precisão às necessidades da lide tributária que, frequentemente, envolve proteção a direito líquido e certo. São vários os fatores que justificam sua larga utilização em matéria tributária, entre eles: - preferência no julgamento (com exceção do *habeas corpus*); - ausência de sucumbência; - rito simplificado, pouco oneroso e tendente ao rápido desate; - possibilidade de concessão de liminar; e possibilidade de impetração preventiva.

O Mandado de Segurança pode apresentar-se sob as modalidades repressiva e preventiva. A modalidade repressiva dirige-se contra ato já praticado pela autoridade coatora e tem por finalidade evitar que seus efeitos atinjam irremediavelmente a esfera jurídica do particular. A modalidade preventiva, por sua vez, tem como pressuposto situação que motive o justo e fundado receio de que a Administração venha a impor ao contribuinte determinada obrigação.

Necessário ressaltar que existem casos em que a própria lei reguladora do Mandado de Segurança veda a concessão de liminar (art. 7º, parágrafo 2º): compensação de créditos tributários, entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

3.1.7 Ação de repetição de indébito

É ação do contribuinte em face da Fazenda Pública, visando a restituição de tributo pago indevidamente. O fundamento básico da ação de repetição de indébito é afastar a locupletação indevida por parte do Fisco. Trata-se de ação de natureza nitidamente condenatória.

O direito à devolução do indébito tributário nasce com a ocorrência do evento do pagamento indevido. Todavia, necessita de reconhecimento administrativo ou judicial para que se torne efetivo.

Então, na hipótese de o contribuinte ter efetuado recolhimento indevido de tributo, está legitimado a requerer sua restituição, acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir da data do pagamento indevido, de acordo com a Lei 9.250/95.

3.2 Subsidiariedade do processo civil em relação ao direito tributário

O Direito Tributário substancial passa inexoravelmente acima das discussões processuais. Trata-se de matéria que em nenhum momento depende do processo para gerir ou regular-se. A independência do direito material é patente, mas a recíproca não é verdadeira.

O processo é intimamente ligado às regras materiais, fazendo-se de meio (suporte) para atingir determinado fim. Se a influência é direta e frontal, são inúmeras as peculiaridades que o direito processual tributário deve seguir para manter a essência do direito material. Obedecer a princípios e privilegiar as características do processo exacional são evidentes para que ocorra a aplicação efetiva de um direito.

O direito tributário necessita ainda “emprestar” do processo civil as normas gerais, ante a ausência do legislador na produção de um *codex* autônomo. E aí é que surgem as disparidades que se pretende elucidar, apenas em uma perspectiva científica, neste trabalho.

O processo civil não foi pensado para o Direito Tributário. E as regras do Direito Tributário não foram criadas para serem aplicadas pelo processo civil. Essa constatação

resulta na observância de que muitos direitos dos contribuintes são lesados ante o fato de inexistir um instrumento processual adequado.

Porém, o que prega a técnica jurídica é exatamente o contrário. É o processo que deve se adaptar ao cenário material, permitindo sua aplicação. Neste contexto é que se vislumbra a plena e total capacidade, possibilidade e necessidade de que os corolários máximos do direito tributário sejam pregados ao processo tributário, seja ele em âmbito judicial ou administrativo.

Como consequência, o princípio da verdade material, decorrência direta do princípio da tipicidade tributária pode e deve ser transportado para qualquer esfera legal que venha a discutir uma exação, sob pena de desfigurar a natureza do tributo; e é isso que os tópicos abaixo elencados irão comprovar.

Cretella Neto (2009, p. 38) ensina que é necessário buscar, no processo, a verdade real, afastada a crença de que lhe basta a verdade formal, na qual “essa busca é privilegiada no curso do processo (em detrimento da busca da verdade formal) porque à falsidade dos fatos corresponde o desvirtuamento da ordem jurídica”.

A subsidiariedade do processo civil em relação ao direito tributário pode ser observada, principalmente, nas controvérsias entre o Estado e o sujeito passivo visando à cobrança judicial da dívida ativa através de execução fiscal (art. 1º da Lei nº 6.830/80).

Bem como, nos casos em que o sujeito passivo recorre-se ao Poder Judiciário a fim de se proteger contra a prestação de ordem fiscal através de ação declaratória (CPC, art. 4º) e mandado de segurança (Lei nº 12.016/09).

Assim, ainda que o Código de Processo Civil não disponha expressamente sobre sua aplicação subsidiária às normas processuais específicas, sua aplicação não poderá ser afastada sob pena de acarretar a quebra do caráter integrativo do sistema jurídico.

3.3 Análise de casos práticos da aplicabilidade do artigo 285-A no processo tributário

Segundo o *caput* do artigo 285-A, o juiz – ao verificar que a matéria submetida a sua apreciação é unicamente de direito e que no juízo já foi proferida sentença de total

improcedência em outros casos idênticos – poderá dispensar a citação do réu e reproduzir a sentença anteriormente prolatada.

Trata-se de uma hipótese de indeferimento liminar da petição inicial. Em outras palavras, o magistrado julga a causa *prima facie*, com a tão-só análise da exordial.

Cumpra esclarecer, que o julgamento liminar (ou imediato) da ação, já existia no ordenamento jurídico brasileiro, antes da alteração promovida pela Lei 11.277/2006. Em todas as hipóteses de indeferimento da petição inicial (que estão previstas nos incisos do *caput* e do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil), o juiz pode sentenciar o processo sem determinar a citação do réu.

A Lei 11.277 criou mais uma possibilidade de julgamento liminar com resolução do mérito. Na hipótese do artigo 285-A do CPC, o magistrado haverá de concluir pela improcedência dos pedidos, já que a sentença paradigma é de improcedência. Desse modo, o provimento jurisdicional necessariamente será de mérito, a teor do que dispõe o art. 269, I do estatuto processual e, transitando em julgado, adquirirá *status* de coisa julgada material entre as partes.

O legislador procurou prestigiar o princípio da economia processual e conferir, em consequência, maior racionalidade e celeridade à atividade jurisdicional. É possível que chegue a uma mesma vara centenas de casos idênticos sobre os quais a matéria seja exclusivamente de direito, e em face dos quais o juízo já tenha entendimento definido.

Sendo o resultado final (improcedência total dos pedidos) conhecido de antemão pelo magistrado, haveria mesmo a necessidade de se realizar tantas citações e dar oportunidade ao oferecimento de tantas contestações e réplicas, para só então o juiz decidir a lide?

Além dos ganhos em celeridade e da observância do princípio da isonomia, identifica no dispositivo, na hipótese de a sentença liminar de improcedência transitar livremente em julgado, grandes benefícios para o requerido, que seria poupado dos custos materiais e morais de um processo judicial: o réu terá seus direitos e interesses resguardados por inteiro, sem a necessidade de contratar serviços advocatícios, sem desembolsar valores que demandariam considerável esforço para seu reembolso, nem sempre integral; sem ter que passar pela sempre desgastante experiência de participar de um processo judicial (BONDIOLI (2008, p. 2323).

Portanto, importa esclarecer que, em todo processo judicial, o autor apresenta ao magistrado um determinado contexto fático a partir do qual pede ao Estado-juiz, fundamentando a sua pretensão no ordenamento jurídico, a tutela jurisdicional cabível na espécie.

No processo pode ocorrer controvérsia sobre fatos (quando as partes dão versões diferentes para os fatos ocorridos) e controvérsia sobre direito (quando a divergência diz respeito à interpretação e aplicação das regras jurídicas).

Ao juiz cabe, em primeiro lugar, fixar o quadro fático para depois averiguar se o ordenamento jurídico garante a tutela requerida ou não.

Embora todo processo tenha por base um contexto fático, pode ser que as partes sejam concordes quanto aos fatos ocorridos, divergindo apenas quanto à solução jurídica adequada à espécie. Nesses casos, diz-se que a matéria dos autos é unicamente de direito.

A crítica ao artigo 285-A se torna ainda mais robusta, quando se leva em consideração que o dispositivo legal autoriza o magistrado a tomar como parâmetro para solucionar as demandas repetidas que lhe forem propostas a sua própria sentença, ou, quando muito, a sentença de outro magistrado que atuou naquele juízo em momento anterior, ao invés, de fundamentar sua decisão em um entendimento mais consolidado, consubstanciado em súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais que lhe são hierarquicamente superiores.

O ideal seria conciliar a técnica do art. 285-A do CPC com o proferimento de uma decisão coerente e potencialmente capaz de convencer o autor de que ele não merece sair vitorioso na causa.

Se isto for possível, o desfecho do processo será extremamente rápido e o processo realmente estará dotado dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).

Ressalta-se, novamente que, ao tratar do tema, Fernando da Fonseca Gajardoni traz importantes fundamentos para a defesa da aplicabilidade do instituto, o qual denomina de “Julgamento antecipadíssimo da lide”. Veja-se:

Estima-se, principalmente na Justiça Federal, que mais de 50% dos feitos em matéria tributária, previdenciária e habitacional – em que preponderam discussões nitidamente de direito cuja solução independe da produção de provas – estejam em condições de assim serem julgadas, com nítido ganho temporal tanto no

próprio feito quanto nos demais que não admitem aplicação da norma¹³.

Nesse sentindo, o Juiz Federal Clenio Jair Schulze em seu artigo intitulado “Afinal, há inconstitucionalidade no art. 285-A do CPC?” afirma que no exercício do cargo de juiz no período de maio a novembro de 2006, proferiu aproximadamente 500 (quinhentas) sentenças de improcedência sem a citação do demandado, nos termos do artigo 285-A do CPC. Ainda, em auxílio ao Juizado Especial, prolatou aproximadamente 2.000 (duas mil) sentenças liminares de improcedência nos moldes no artigo 285-A do CPC.

Destaca o autor que as matérias objeto dos processos referiam-se principalmente aos ramos do direito previdenciário (ações revisionais de benefícios) e tributário (ações de repetição de indébito).

Não obstante, não há razão para que determinado Juízo reforme o entendimento já proferido em outras demandas, haja vista a quantidade de execuções fiscais recebidas diariamente pelas Varas Especializadas.

Assim, o autor ajuizará ação; o juiz proferirá sentença de improcedência *prima facie* (desde que preenchidos os requisitos para tanto); o autor convencido do acerto da decisão ficará desmotivado a interpor apelação; a sentença, muito provavelmente, transitará em julgado sem que seja ouvido o réu, que será beneficiado pelo julgamento e não haverá motivos para cassar a sentença pelo fato de o réu não ter figurado como integrante da relação jurídica processual, já que a sentença não trará prejuízo algum a ele.

O fato de o artigo 285-A não impor como requisito que a sentença esteja em consonância com súmula e jurisprudência dominante do tribunal a que pertencer o juiz, de tribunal superior ou do Supremo Tribunal Federal, contudo, não conduz à inconstitucionalidade do dispositivo.

Embora o legislador não tenha agido com a prudência devida, consistente em deixar expresso tal requisito, a omissão legislativa pode ser contornada com base nos métodos de interpretação das leis, na nítida valorização da jurisprudência pelo legislador através das recentes leis que alteraram o Código de Processo Civil e na lógica subjacente ao dispositivo.

¹³ (in *Flexibilização procedimental: Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. Coleção Atlas de Processo Civil, coordenação de Carlos Alberto Carmona, São Paulo, ed. Atlas, 2008, p. 168).

Assim, no que tange ao processo tributário podemos aplicar o artigo 285-A do CPC em casos que já foram reconhecidas e superadas as questões de incidência e recolhimento de certos tributos.

CONCLUSÃO

A interpretação das leis é atividade da maior relevância no mundo jurídico, pois é por meio dela que podemos extrair o sentido da norma e o seu real alcance.

A atividade interpretativa não se resume à identificação do sentido literal (ou gramatical) das palavras e frases que compõem um determinado dispositivo legal; a bem da verdade, isso é o início da atividade interpretativa.

No campo da norma jurídica a interpretação não pode dar-se com o emprego da técnica própria da lógica formal. Tem-se de procurar, no meio humano e social, a razão pela qual a lei foi editada, para diante dos interesses tutelados, compreender quais os fins ou objetivos que pretendeu alcançar.

É isto que a lógica do razoável realiza na tarefa interpretativa da norma jurídica. Antes de tudo, as normas de Direito devem ser interpretadas à luz da confrontação de seus efeitos com o propósito que inspirou a elaboração da norma.

Tendo o legislador concebido a Lei 11.277 com o objetivo de conferir racionalidade à atividade jurisdicional, então, com base em uma leitura teleológica da lei, não se afigura razoável que o magistrado invoque a literalidade do artigo para indeferir liminarmente a petição inicial com base em precedentes do juízo incompatíveis com o entendimento dos tribunais que lhe são hierarquicamente superiores.

Agindo dessa forma, o juiz estará contribuindo para a ineficiência do Poder Judiciário, motivando o autor a recorrer da decisão até obter um pronunciamento jurisdicional favorável, ou, ainda, caso não seja interposta apelação, estará colaborando para o incremento de um sistema judiciário que não garante isonomia de resposta a uma mesma questão jurídica e que, consequentemente, será incapaz de atender os anseios sociais por justiça.

As modificações trazidas pela Lei 11.277/06 têm que operar no processo civil clássico, fazendo com que o processo seja capaz de assegurar às partes um tratamento igualitário, com a incidência de uma isonomia substancial, através da prática de um contraditório contrabalançado capaz de gerar a igualdade entre os sujeitos do processo, com a garantia de ter decisões jurisdicionais efetivas.

Somente o tempo dirá, se as reformas ultimadas serão capazes de criar o modelo de processo ideal, instrumento de realização do justo.

No julgamento liminar de mérito, o sucesso dependerá, da aplicação do instituto pelos juízes, sendo necessário, que o espírito da reforma seja agregado à consciência dos juízes, os quais, por serem os principais destinatários da salutar inovação, não devem demonstrar timidez na sua aplicação.

Deste modo as inovações trazidas a lume pela Lei 11.277/06 são no todo uma forma clara de que o processo precisa para atender aos anseios sociais, além de ser uma verdadeira exteriorização da razoável duração do processo, da efetividade da prestação jurisdicional, da rápida solução das lides, da economia processual.

Consiste no acréscimo do artigo 285-A ao Código de Processo Civil, que confere ao magistrado poderes para, atendidos os requisitos estabelecidos no dispositivo legal, dispensar a citação do réu e proferir sentença de total improcedência dos pedidos do autor.

A nova tendência dos legisladores de valorizarem os precedentes jurisprudenciais, muito embora tenha sofrido críticas, reforça a necessidade de uniformizar a jurisprudência, proporcionando, como consequência, "a confiabilidade que se espera dos pronunciamentos dos tribunais acerca de teses jurídicas já agitadas anteriormente, em situações semelhantes".

Por fim, ressalta-se a importância da aplicação do referido dispositivo nas lides tributárias, principalmente no que tange a incidência ou não de determinado tributo em razão das jurisprudências existentes acerca do tema, o que acaba por garantir maior segurança jurídica para os contribuintes em situações semelhantes.

REFERENCIAS

ARAÚJO, Luciano Viana. **Art. 285-A do CPC (julgamento imediato, antecipado e maduro da lide):** evolução do sistema desde o Código de Processo Civil de 1939 até 2007. In: *Revista de Processo*, n. 160, p. 174.

_____. **Art. 285-A do CPC (julgamento imediato, antecipado e maduro da lide):** evolução do sistema desde o Código de Processo Civil de 1939 até 2007. *Revista de processo*, São Paulo: RT, n. 160, jun. 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil:** processo de conhecimento, p. 99.

ARMELIN, Donaldo, **Flexibilização da Coisa Julgada**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.) **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. **Processo Judicial Tributário:** Novo processo tributário (obra coletiva). São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **O novo CPC: a terceira etapa da reforma**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. **Os caminhos da reforma**. *Revista do Advogado*. Ano XXVI, n.85, p. 7, maio 2006.

BRASIL. **Constituição (1988):** Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Comentários sistemáticos às Leis 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1148.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: ensaios sobre o Constitucionalismo Pós-Moderno e Comunitário**. Rio de Janeiro: Ed. Forence, 2010.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **A sentença liminar de mérito do Art. 285-A do Código de Processo Civil e suas restrições**. Revista Dialética de Direito Processual. N.º42. São Paulo: Mars, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 mar. 2013.

COCURUTTO, Ailton. **Fundamentos de direito processual**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – direito de empresa**. 23ª ed., Saraiva: São Paulo, 2011.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. 1ª Ed. São Paulo: Forense, 2002.

DESTEFENNI, Marcus. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2009, v.1.

_____, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, 2ª ed. Salvador: Ed Podivm, 2008, vol.2.

_____. **Curso de direito processual civil**. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v.1. São Paulo: Malheiros, 2011.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FICHTNER, José Antônio e MONTEIRO, André Luís. **Sentença de julgamento imediato do mérito: algumas considerações sobre o art. 285-A do CPC**. Artigo de revista. In: Revista dialética de direito processual, n. 76, p. 48-65, jul. 2009.

FILHO, Misael Montenegro. **Primeiras impressões a respeito da art. 285-A**: A criação do processo entre autor e o magistrado. Revista do Advogado, n. 85. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, p. 191-192, 2006.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. vol. 1. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FUX, Luiz. **A reforma do processo civil: "Comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC"** 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças estruturais no Processo Civil brasileiro**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 44, 2006.

_____. **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: Perfil, 2005.

JUNIOR, Vicente de Paula Ataíde. **A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006)**. Revista de Processo. Ano 31, n. 141, p.117, Nov 2006.

KIETZMANN, Luís Felipe de Freitas. **Da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8701>>. Acesso em: 27 out. 2013

LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada. Op. Cit., p.60 e 61.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à Teoria da Coisa Julgada**. São Paulo: RT, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Ações repetitivas e julgamento liminar**. Disponível em: www.professormarinoni.com.br, consultado em 16.09.2013.

MARINS, James. **Direito Processual Tributário brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005

_____. **Caderno de Direito Tributário**. Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, 2006.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Sentença emprestada: uma nova figura processual**. Revista de processo, n. 135. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V: arts. 444 a 475, 5. v. 3ª. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.61.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo Interno da Sentença: Eficácia e Coisa Julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. Ed. 2007. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 9ª ed., São Paulo: RT. 2006.

_____. **Código de Processo Civil Comentado**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Ed. Forense: Rio de Janeiro, v. 2, 1986.

PIMENTA, Haroldo; SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Reflexões iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil**. In: Revista de Processo, n. 133, p. 144. 2006

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil:** processo de conhecimento. v. I. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p.484.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência:** um enfoque filosófico jurídico. São Paulo: LTr, 1996.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Jurisdição voluntária.** Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992.

TUCCI, José Rogério Cruz e (org). **Garantias Constitucionais do Processo Civil:** Garantia do processo sem dilações indevidas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1997.

SCHULZE, Jair Clenio. **Afinal, há inconstitucionalidade no artigo 285-A do CPC?.** Revista Doutrina. Disponível em: < <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>>. Acesso em 30 out. 2013

ANEXO I RE 696669

RE 696669 / SP - SÃO PAULO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 17/05/2013

Publicação

DJe-097 DIVULG 22/05/2013 PUBLIC 23/05/2013

Partes

RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE IGARAPAVA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE IGARAPAVA
RECDO.(A/S) : ANATOLIO PEREIRA DOS SANTOS

Decisão

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DO MUNICÍPIO: ACÓRDÃO RECORRIDO DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a (ao que se depreende) do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado da Primeira Vara da Comarca de Igarapava/SP, que decidiu:

“Desde já, friso que, por analogia ao disposto no artigo 285-A [Código de Processo Civil], o embargado não foi intimado para contrarrazões. De fato, não há razão para que este juízo reforme o entendimento já esposado em milhares de outras demandas.

Esta Vara recebeu mais de cinco mil ações de execução fiscal recentemente. O acúmulo torna impossível a prestação jurisdicional a outros feitos, muitos do próprio Município, que exigem maior atenção e respaldo, inclusive em virtude do valor. De outro lado, a quantia de R\$ 120,86, como já exposto na sentença, não constitui quantia que traga interesse processual do Município na execução, conquanto o ente público esteja obrigado a fazê-lo. É sabido que existe outro entendimento na jurisprudência, indicando a impossibilidade de extinção do feito, mas determinando o arquivamento dos autos, desde que intimado o credor. No entanto, guardo o entendimento de que a extinção do feito é a melhor solução ao caso. Assim, irreparável a r. decisão ‘a quo’” (fl. 14).

2. . O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 1º, inc. II, 2º e 150, inc. I, da Constituição da República.

Argumenta que:

“Data vênia, o Poder Judiciário, com o posicionamento adotado, ou seja, a extinção do feito sem [julgar] o pedido da parte interessada, está adentrando em assuntos que são de competência exclusiva e privativa do Poder Executivo, deixando de observar o art. 2º da Constituição Federal de 1988 (fl. 23).

(...)

Em primeiro piso, o juiz entendeu ser inadmissível a cobrança dos créditos tributários em razão do valor. Todavia, entende-se que o princípio da coletividade e o da separação de poderes são os mais abrangentes e benéficos para a sociedade” (fl. 24).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste ao Recorrente.

O Juiz Relator do caso na Vara da Comarca de Igarapava/SP afirmou:

“O acúmulo torna impossível a prestação jurisdicional a outros feitos, muitos do próprio Município, que exigem maior atenção e respaldo, inclusive em virtude do valor.

De outro lado, a quantia de R\$ 120,86, como já exposto na sentença, não constitui quantia que traga interesse processual do Município na execução, conquanto o ente público esteja obrigado a fazê-lo.

(...)

Guardo o entendimento de que a extinção do feito é a melhor solução ao caso” (fl. 14, grifos nossos).

Sobre a execução fiscal de pequeno valor, ajuizada pelo Município de Igarapava/SP, a decisão recorrida destoa da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou possibilidade de Município executar judicialmente créditos tributários de pequeno valor:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. 2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar. 3. A Lei n. 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. 4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente. 5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça. 6. Sentença de extinção anulada. 7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC” (RE 591.033, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJe 25.2.2011).

Nesse julgamento, a Ministra Ellen Gracie observou:

“Quanto à alegação do magistrado ‘a quo’ de que as execuções são, via de regra, infrutíferas, cabe destacar que tal não justifica negar o acesso do credor ao Judiciário. Pelo contrário, se a Justiça é ineficaz, impende que o próprio Judiciário atue no sentido de buscar procedimentos mais efetivos, fazendo uso de meios mais ágeis.

(...)

O interesse processual é identificado pela necessidade da tutela jurisdicional para obter o reconhecimento ou a satisfação do direito. Verifica-se o interesse processual mediante análise do binômio ‘necessidade-adequação’. O interesse tratado como condição da ação está ligado à ideia de que a parte só possa exercer o seu direito mediante intervenção judicial, ou seja, de que a via judicial seja meio necessário para a tutela do direito. E quanto a isso, como visto,

não há dúvida, porquanto é vedado ao Município fazer uso, por contra própria, de qualquer meio construtivo.

Desse modo, ainda que não se possa vislumbrar na decisão do Magistrado violação ao postulado da separação dos poderes (art. 2º da CF), porquanto a análise das condições da ação é sim competência do Magistrado, certo é que a decisão de extinção violou, isto sim, a garantia de acesso à Justiça” (grifos nossos).

Desta orientação jurisprudencial divergiu o julgado recorrido.

4. Pelo exposto, dou provimento a este recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Ficam invertidos os ônus de sucumbência, se houver.

Publique-se.

Brasília, 17 de maio de 2013.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora"

ANEXO II AI 780672

AI 780672 / RJ - RIO DE JANEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 27/03/2012

Publicação

DJe-074 DIVULG 16/04/2012 PUBLIC 17/04/2012

Partes

AGTE.(S) : NOVASOC COMERCIAL LTDA ADV.(A/S) : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO E OUTRO(A/S) AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição Federal) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DE ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMBARGANTE. RAMO DE SUPERMERCADO. AFASTADO O DIREITO AO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ATIVIDADE AUTÔNOMA A JUSTIFICAR A COMPENSAÇÃO PRETENDIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA COM BASE NO ART. 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ANTE ÀS INÚMERAS DEMANDAS IDÊNTICAS JÁ DECIDIDAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” Sustenta-se, em síntese, a violação dos arts. 5º, LIV e LV, e 155, § 2º, I, da Constituição federal, com o fim de anular o aresto vergastado, ou obter o direito de creditamento do valor do ICMS relativo aos serviços de comunicação que utiliza. A análise da apontada afronta ao art. 5º, LIV e LV, da Carta Magna, requer sejam previamente examinadas as regras processuais infraconstitucionais que fundamentaram o acórdão recorrido. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal concluiu que essa circunstância inviabiliza o processamento do recurso extraordinário (cf. AI 448.303, rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 23.06.2003; AI 477.878, rel. min. Celso de Mello, DJ de 19.12.2003, e RE 298.991, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 05.03.2004). Quanto à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 155, § 2º, I e II da Constituição, firmou a relevância da destinação dada a bem ou serviço adquirido, no âmbito de operação subsequente de circulação de mercadoria ou da prestação de serviços, para fins de reconhecimento do direito ao crédito de ICMS como instrumento de vedação da cumulatividade. Assim, não há direito constitucional assegurado ao creditamento de valores relativos à utilização de serviços de comunicação e à aquisição de energia elétrica, bens ou mercadorias de uso e consumo ou aqueles destinados à integração ao ativo fixo, mesmo que intermediários, que não se integrem diretamente à mercadoria circulada ou ao serviço prestado (“crédito físico”). Trata-se de benefício fiscal cuja aplicabilidade depende da existência de legislação infraconstitucional nesse sentido. Registro, nesse sentido, os seguintes precedentes: “EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRETENDIDO CRÉDITO RELATIVO AO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA

CONSUMIDA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. Descabimento. 'Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes, a entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento' (art. 31, II, do Convênio ICMS 66/88). Se não há saída do bem, ainda que na qualidade de componente de produto industrializado, não há falar-se em cumulatividade tributária. Recurso não conhecido." (RE 200.168, rel. min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 22.11.1996); "EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. ICMS. Compensação créditos decorrentes da aquisição de energia elétrica, bens que integram o ativo fixo e de serviços de telecomunicações. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado." (RE 547.725-AgR, rel. min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009); "Segundo a jurisprudência desta Corte, o contribuinte do ICMS não tem direito a se creditar do imposto pago na aquisição de energia elétrica, comunicação, bens do ativo fixo e de uso e consumo. Precedentes: AI 250.852-AgR e RE 195.894. Agravo regimental improvido." (RE 354.935-AgR, rel. min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, DJ 21.02.2003); "EMENTAS: 1. TRIBUTO. ICMS. Créditos excedentes. Correção monetária. Inadmissibilidade. Recurso extraordinário não provido. Esta Corte entende que o contribuinte do ICMS não tem direito de corrigir monetariamente os créditos escriturais excedentes. 2. TRIBUTO. ICMS. Creditamento. Aquisição de energia elétrica, comunicação, bens do ativo fixo e de uso e consumo. Indevido Precedentes. Recurso extraordinário não provido. Esta Corte não reconhece o direito de creditamento do imposto pago na aquisição de energia elétrica, comunicação, bens do ativo fixo e de uso e consumo. 3. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (RE 588.985-AgR, rel. min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJU de 09.10.2009); Na mesma linha: RE 195.894, Segunda Turma, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 14.11.2000; AI 602998 AgR/MG, Segunda Turma, rel. min. Eros Grau, DJ de 01.06.2007; AI 355683 AgR/SP, Primeira Turma, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.04.2006. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 27 de março de 2012. Ministro JOAQUIM BARBOSA"