

# ACESSO À JUSTIÇA, CELERIDADE E (IN)EFETIVIDADE PROCESSUAL: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A (IM)POSSIBILIDADE DE PROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*<sup>1</sup>

## ACCESS TO JUSTICE, CELERITY AND PROCEDURAL (IN)EFFECTIVENESS: THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE ARTICLE 285 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND THE (IM)POSSIBILITY OF *PRIMA FACIE* PROCEDENCE

Lara Careta Parise<sup>2</sup>

Lara Santos Zangerolame Taroco<sup>3</sup>

### RESUMO

Compatibilizar a devida prestação jurisdicional com o coeficiente temporal tem-se configurado um dos maiores desafios do modelo jurídico brasileiro hodierno. Quando essa necessidade transporta-se para o âmbito do Direito Processual Civil, o que se vê são incontáveis iniciativas as quais pretendem contribuir para a estruturação de um processo célere e efetivo. Tratam-se de investidas que pretendem assegurar o acesso à justiça para além da mera possibilidade de ingressar em juízo, mas em uma dimensão de maior complexidade, garantindo um processo norteado pelos preceitos constitucionais, que coaduna o tempo com a devida tutela jurisdicional. O presente estudo pretende debruçar-se sobre uma dessas iniciativas, analisando as polêmicas questões que envolvem a (in)constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a possibilidade de sustentação da (im)procedência *prima facie*. Primeiramente, os contornos legislativos da improcedência *prima facie* são expostos, posteriormente a questão dos princípios constitucionais e, conseqüentemente, da constitucionalização do processo são abordadas. Por fim, discute-se, à luz de alguns julgados, a suposta inconstitucionalidade do artigo 285-A, bem como a possibilidade de sustentação, por meio de analogia, da procedência *prima facie*.

**PALAVRAS-CHAVE:** IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. ACESSO À JUSTIÇA. EFETIVIDADE PROCESSUAL.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para aprovação na disciplina de Direito Processual Civil, ministrada pelo professor Me. Bruno Albino Ravara.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela FDV - Faculdade de Direito de Vitória. Contato: laracparise@gmail.com

<sup>3</sup> Graduanda em Direito pela FDV - Faculdade de Direito de Vitória; membro do Grupo de Pesquisa: Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da FDV; Pesquisadora bolsista do Programa de Iniciação Científica - FDV. Contato: larasantosz@hotmail.com.

## **ABSTRACT**

The construction of a jurisdictional model compatible with the temporal coefficient has set up one of the biggest challenges of today's Brazilian legal model. When this necessity is transported to the field of the Civil Procedure Law, what is seen is innumerable initiatives which aim to contribute to the development of a swift and effective process. These are all ways that aim to ensure access to justice beyond the mere possibility of entering into judgment, but in a dimension of greater complexity, ensuring a process guided by constitutional principles, which is consistent over time with proper judicial protection. This study aims to look into one of these initiatives, analyzing the controversial issues surrounding the (un)constitutionality of article 285-A of the Code of Civil Procedure and the ability to support the prima facie (im)procedence. At first, the outlines of legislative rejection prima facie are exposed, then the question of constitutional principles and, consequently, the constitutionalization process are addressed. Finally, it is discussed in the light of some jurisprudence, the alleged unconstitutionality of Article 285-A, as well as the ability to support, through analogy, the prima facie procedence.

**KEYWORDS:** PRIMA FACIE DESMISSED. ACCESS TO JUSTICE. PROCESSUAL EFECTIVENESS.

## **INTRODUÇÃO**

Com o advento da Constituição Federal de 1988 iniciou-se um processo de modernização da legislação brasileira, necessário devido ao aumento pela busca da tutela jurisdicional. Seguindo-se a esta, houve também uma reforma do Código de Processo Civil (CPC), com o intuito não apenas de garantir o acesso ao Poder Judiciário, mas também a efetividade na prestação jurisdicional.

Vale destacar que a demora excessiva na tramitação de um processo acaba por gerar descrédito da opinião pública quanto ao Poder Judiciário, além de ser danosa tanto ao autor, que demora a ter seu direito restabelecido, quanto ao réu, que vive sob o tormento de uma possível decisão que lhe seja desfavorável. Como forma de garantir a duração razoável do processo, o legislador brasileiro inseriu no Código de Processo Civil o artigo 285-A, no qual há julgamento liminar pela improcedência do pedido.

O presente estudo volta-se para a análise desta inserção, suas benesses, bem como as garantias constitucionais que a envolvem, e se esta contribuiu, de alguma forma, para a promoção do acesso a justiça. Além disso, será discutida acerca da constitucionalidade do artigo 285-A do CPC, devido à existência de posicionamento contrário a aplicação desta norma. Pretende-se, portanto, analisar os fundamentos de inconstitucionalidade e os de constitucionalidade deste artigo, à luz dos princípios

constitucionais do processo civil.

Ademais, será abordado sobre a omissão do legislador quanto à possibilidade de julgamento liminar pela procedência do pedido. O estudo ainda discutirá a possibilidade de, por meio da interpretação analógica do artigo 285-A, proceder a decisão de procedência *prima facie*, com a exposição dos fundamentos de constitucionalidade e os de inconstitucionalidade.

O tema ora discutido é de grande relevância, uma vez que com o aumento pela busca da tutela jurisdicional, torna-se cada vez mais essencial ao Poder Judiciário criar meios para atender a esta demanda, proporcionando maior efetividade, celeridade e uma duração razoável do processo.

Desta forma, cumpre-nos realizar uma tripla inquirição, primeiro: o artigo 285-A do CPC é constitucional e, em um segundo momento, há a possibilidade de aplicação deste, por meio da analogia e, quando presente todos os requisitos, para proferir julgamento liminar pela procedência do pedido? Por último, a inserção do presente dispositivo normativo auxiliou/facilitou, em alguma medida, o acesso a justiça e a celeridade no modelo processual brasileiro?

## **1 A (IN)EFICIÊNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL E O IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*: (NECESSÁRIAS) MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS**

Desde sua promulgação o Código de Processo Civil brasileiro passa por constantes alterações, para que possa atender ao aumento da busca por uma tutela jurisdicional mais eficiente. Exemplo disto é a alteração ocasionada pela Lei nº 11.277, de 2006 em que fora incorporado em seu texto o artigo 285-A, o qual gera a possibilidade de improcedência *prima facie*, veja:

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.

É de grande relevância os dizeres de Didier Júnior<sup>4</sup>, para o qual ocorre quando,

[...] o magistrado, liminarmente, reconhece a improcedência do pedido e não admite sequer a citação do réu, ato que se revela desnecessário antes a macroscópica impertinência do pedido. Trata-se de decisão que analisa o mérito da causa, apta, portanto a ficar imune pela coisa julgada material.

Como pôde ser aferido, a improcedência *prima facie* trata-se de um julgamento liminar do mérito, no qual o magistrado entende ser desnecessária a citação do réu, ante a impertinência do pedido, rejeitando, então, a petição inicial. Deste modo, será sempre uma decisão favorável ao réu. Vale ressaltar que cabe ao magistrado tal decisão, ficando a seu critério a rejeição da petição inicial ante sua impertinência. Quanto ao julgamento liminar de causas repetitivas, para assim serem configurados, exige-se a observância de dois requisitos, consoante Didier Júnior<sup>5</sup>. Tais são: a matéria controvertida seja unicamente de direito e que se trate de causas repetitivas

No que se refere à que a matéria controvertida seja unicamente de direito, Didier Júnior<sup>6</sup> entende que:

[...] trata-se de causa cuja matéria fática possa ser comprovada pela prova documental. É hipótese excepcional de julgamento antecipado da lide (art.330, CPC), que passa a ser autorizado, também, antes da citação do réu, se a conclusão do magistrado é pela improcedência. Antecipa-se ainda mais o momento de julgamento da causa, dispensando não só a fase instrutória, mas inclusive a própria ouvida do

---

<sup>4</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Editora JusPODIVM, 2012. v. 1, p. 479.

<sup>5</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Editora JusPODIVM, 2012. v. 1, 488.

<sup>6</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Editora JusPODIVM, 2012. v. 1, p. 488.

réu. É exemplo de decisão definitiva, apta a ficar imune pela coisa julgada material.

Compreende-se, então, que quando o artigo 285-A do CPC dispõe que a matéria controvertida seja unicamente de direito, refere-se ao fato de que seja comprovada unicamente pela prova documental. Vale ressaltar que tal requisito acima elencado sofre várias críticas, uma vez que, consoante Cassio Scarpinella Bueno,

[...] não há, propriamente, uma questão *unicamente* de direito no sentido que consta da regra aqui comentada. Ela, a questão, é, no máximo, *predominantemente* de direito porque a mera existência de um autor, de um réu e de um substrato fático que reclama a incidência de uma norma jurídica já é suficiente para que haja questão de *fato* no caso concreto. Mas, e aqui reside o que releva para compreensão do art. 285-A, esta questão de fato é alheia a qualquer questionamento, a qualquer dúvida, ela é *padronizada* ou, quando menos, *padronizável*; ela, a situação de fato, não traz, em si, maiores questionamentos quanto à sua existência, seus contornos e seus limites. O que predomina, assim, é saber qual o direito aplicável sobre aqueles fatos que não geram dúvidas, que não geram controvérsia possível ou séria entre as partes e perante o juiz<sup>7</sup>.

Assim sendo, não há uma questão que seja exclusivamente de direito, conforme preceitua o legislador, mas sim uma questão predominantemente de direito, uma vez que para a resolução do conflito não há a necessidade de uma dilação probatória mais ampla, assim como a prova testemunhal e a pericial, as quais dependem de uma análise mais complexa. Deste modo, haverá a aplicação da lei em sua literalidade ao caso, já que não há a necessidade de uma apreciação mais apurada do caso concreto.

Quanto à exigência de que se trate de causas repetitivas, Didier Júnior<sup>8</sup> entende ser:

[...] causa que verse sobre questão jurídica objeto de processos semelhantes (e não “idênticos” como se refere o legislador). É o que acontece nos litígios de massa, como as causas previdenciárias, as tributárias, as que envolvem servidores públicos, consumidores etc., sujeitos que se encontram em uma situação fático-jurídica semelhante. Nessas causas, discute-se normalmente a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica discutida. São causas que poderiam ter sido reunidas em uma ação coletiva.

---

<sup>7</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 155-156.

<sup>8</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 14 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Editora JusPODIVM, 2012. v. 1, p. 488.

Assim sendo, quando o legislador dispôs que haja sentença de total improcedência em outros casos idênticos, entende-se que desejou prever como requisito que já tenha sido proferido naquele juízo, sentença de improcedência em processos semelhantes, uma vez que se houver um caso idêntico ao outro, haverá de se ter os três elementos da demanda idênticos, os quais são causa de pedir, pedido e partes. Sendo os três elementos da ação idênticos causaria a extinção do processo sem resolução de mérito, já que haveria configurado litispendência, de acordo com o artigo 267, V, do CPC.

Ainda ao que se refere ao requisito de haja sentença de total improcedência em outros casos idênticos, vale tecer a crítica de Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>9</sup>, para o qual

Também não foi feliz a redação legal quando aponta para a total improcedência da sentença anterior, sendo plenamente possível que a improcedência tenha sido parcial, desde que referente à matéria que será objeto da demanda a ser extinta com julgamento de improcedência liminar

Conforme exposto, o legislador utilizou inapropriadamente o termo sentença de total improcedência, sendo possível para que se configure improcedência *prima facie* que a sentença de improcedência tenha sido parcial, e não integral. Entende-se, então, que o que deve ser igual é a causa de pedir e o pedido. Vale lembrar que existe a possibilidade de retratação do magistrado, caso haja apelação contra a sentença de improcedência *prima facie*, conforme o § 1º do artigo 285-A do CPC. No caso de ser mantida a sentença, deverá o réu ser citado para responder o recurso, anteriormente de se encaminhar o processo ao tribunal, consoante o § 2º do artigo 285-A do CPC.

Diante do exposto, é de grande relevância dissertar sobre alguns princípios consagrados na Carta Magna que envolvem o disposto no artigo 285-A do CPC, o qual trata do julgamento liminar de mérito. Ocorre que, para a criação de tal artigo, alguns princípios tiveram de preponderar em relação a outros. Nesse passo, cumpre a nos enlevar não só os princípios em jogo no referido dilema, mas também destacar os critérios basilares para a compreensão de um direito processual constitucionalizado, calcado na lógica principiológica da Constituição de 1988.

---

<sup>9</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 274.

## **2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO E A INSERÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO: UMA ANÁLISE À LUZ DA APROXIMAÇÃO DA ÉTICA DO DIREITO**

O presente capítulo trata da interação processo/Constituição, e da importância do dialogismo entre essas duas importantes vertentes. O marco constitucional instituiu-se como um divisor de águas, no que diz respeito ao (re)pensar do processo. Isso em virtude da postura da própria Constituição, que cuidou de abarcar uma série de princípios e garantias processuais, estas que viabilizam a estruturação do *due process of law*. Tal conjectura possibilita que as balizas que norteiam o Estado Democrático de Direito possam ser devidamente seguidas, para alcançar, dessa forma, a celeridade, a economia e a própria efetividade processual, reivindicações tão aclamadas no contexto contemporâneo.

Há que se destacar também, que o artigo 285-A do CPC, abordagem central deste estudo, vem sofrendo algumas críticas por parte da doutrina, sob o fundamento de que esta norma feriria alguns princípios constitucionais do processo civil. Ocorre que não há uma ofensa de alguns princípios, mas uma preponderância de uns sobre os outros, o que no modelo clássico de sopesamento tende a ocorrer, tendo por base a alguns critérios, princípios que norteiam para qual lado a balança deve pender, ou seja, quais princípios devem prevalecer frente ao caso concreto, sendo estes: necessidade, adequação e ponderação em sentido estrito.

Nesse sentido, para melhor compreender essa temática, cabe compreender a estruturação principiológica da Constituição de 1988, bem como em que consiste a força normativa desses princípios, para dessa maneira entender como toda essa abordagem é transportada para o Direito Processual Civil. Para tanto, enleva-se a necessidade de analisar a reaproximação da ética do direito e, posteriormente, a contribuição de todo esse arcabouço para o processo, que em tempos de constitucionalização, não pode se eximir da inserção dentro dessa lógica.



teste fundamental para o direito, nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não seguem a lógica das regras<sup>13</sup>. No que tange a sustentação da ordem jurídica, a doutrina sustentava mais, principalmente em face das novas reivindicações, que aclamavam por “textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana”.<sup>14</sup>

Nesse patamar se imiscui o resgate ético do direito, e neste esforço “surge a força normativa dos princípios”<sup>15</sup>, sendo que os princípios são fundamentadores essenciais para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, haja vista que “uma Constituição precisa, ser Constituição (ou seja, algo mais que uma relação fática e instável de domínio), precisa de uma justificação segundo princípios éticos de direito.”<sup>16</sup>

Dessa maneira, os princípios são “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais”<sup>17</sup>. Contudo, os princípios devem ser entendidos como *mandados de otimização*<sup>18</sup> dos valores constitucionais, portanto, uma lógica diferenciada das regras. As regras portam o sistema *all or nothing fashion*, de tudo ou nada, ao incidirem no caso concreto regem-se por questões de vigência<sup>19</sup>, o que não ocorre quando se trata dos princípios, pois estes possuem uma dimensão de peso, *dimension of weight*, que os distingue categoricamente das regras.

Tal compilação axiológica garante não só unidade ao ordenamento jurídico, mas o torna mais dinâmico, criando diferenciadas interações possíveis entre tais princípios. Sustenta-se que a ordem jurídica hodierna em muito abandonou, a estatura subsidiária que atribuía aos princípios, esta muito bem refletida no art.4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prevê para os

---

<sup>13</sup>DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

<sup>15</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

<sup>16</sup> HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Granada: Colmares, 2004, p. 275. Ver também: MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 76 – 79.

<sup>17</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 82

<sup>18</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, p. 35.

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 54.

casos em que a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Esse posicionamento mostra-se insuficiente, pois condiciona a utilização principiológica somente aos casos em que a lei mostrar-se omissa. Nesse passo, cumpre frisar que os princípios são normas, as quais devem “corresponder as modalidades de eficácia jurídica mais consistente”<sup>20</sup>. Cabe destacar que essa retomada axiológica irradia-se, ou pelo menos deveria irradiar-se, por todo o sistema jurídico.

O próprio princípio da supremacia constitucional possibilita que todas as normas devem ser interpretadas à luz da Constituição, garantindo não só uma logicidade formal, baseada no escalonamento do ordenamento jurídico<sup>21</sup>, mas uma conteúdoística, a própria constitucionalidade material. Constata-se que na atual conjuntura os princípios da Constituição Federal constituem a fonte primária por excelência para a tarefa interpretativa.

Nessa medida, pertine inserir os princípios à lógica do Direito Processual Civil, este que também deve ser tomado por uma interpretação guiada pela Constituição. Entendida a presente questão, cabe situar tal discurso axiológico constitucional, no âmbito do Direito Processual Civil.

## 2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA: CONJECTURAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

---

<sup>20</sup>BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 203.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 215.

A atual conjectura do direito estrutura-se por uma carga axiológica elevada. Em virtude da digressão feita alhures, tal ocorrência estende-se, também, para o processo. Isso porque, na maior parte dos casos, o Direito Processual Civil guia-se pelos princípios, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais, pois estes “fornecem diretrizes mínimas, mas fundamentais do próprio comportamento do Estado-juiz”<sup>22</sup>.

É sabido que ao longo do transcurso temporal o direito processual civil percorreu diferenciadas fases, estas, por vezes, voltadas para a afirmação científica e para a fixação de seu objeto de estudo. Essa postura assevera o comprometimento do Direito Processual Civil com o “paradigma racionalista, das filosofias liberais do Iluminismo europeu”<sup>23</sup>, este que qualificar o direito, em seus diversos âmbitos, como ciência. A presente pretensão gerou severas consequências, que até os dias atuais ressoam na aplicação do direito, principalmente no que diz respeito ao estudo do direito processual civil.

Como elucida Ovídio Baptista<sup>24</sup>, o direito processual civil, influenciado pela metodologia científicista, a qual trata de estabelecer questões quantitativas e mensuráveis, e “por ser o processo aquele ramo do conhecimento jurídico mais próximo do mundo da vida, da prática social.”, este foi fortemente prejudicado por esta dinâmica científicista. Nesse sentido, contrapondo-se a essa metodologia, Eduardo Cambi<sup>25</sup> assevera o direito processual civil permanecer arraigado “aos métodos arcaicos, engendrados pelo pensamento iluminista do século XVIII”. Isso porque, o pensamento jurídico deve passar “por um *aggionamento* para que a sua *concretização*, não fique presa a institutos inadequados aos fenômenos contemporâneos, não se dissocie da realidade, frustrando seu escopo fundamental”.

Seguindo este escopo, cumpre destacar o princípio do contraditório e da ampla defesa, tão caros para a construção de um legítimo Estado de Direito, sendo basilares para a estruturação do devido

---

<sup>22</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 92

<sup>23</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Processo e ideologia. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio. **Anuário do programa de pós-graduação em direito**: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p.169

<sup>24</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Processo e ideologia. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio. **Anuário do programa de pós-graduação em direito**: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p.169

<sup>25</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n.6, fev. 2007, p. 2. Disponível em: [www.panoptica.org](http://www.panoptica.org). Acesso em: 05. Mar. 2013.

processo legal. Além disso é, ainda, estrutura capaz de conformar a tão exigida concretização processual – exposta pelo pensamento de Ovídio Batista alhures-, na medida em que almeja garantir a regular marcha do processo, entretanto, isso deve ocorrer sem suprimir manifestações das partes, portanto, sem a supressão de garantias processuais, sob pena de nulidade . O referido princípio encontra-se assegurado no artigo 5º, LV da Carta Magna, veja:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LV - 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;

Consoante Nelson Nery Júnior<sup>26</sup>

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 lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de notificar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações.

Assim sendo, o contraditório significa a obrigação de o juiz citar o réu, para que este tome conhecimento da ação; a possibilidade deste contestar no prazo determinado, expondo sua versão sobre os fatos; o direito à produção das provas necessárias ao processo e, a consequente manifestação da parte contrária diante destas; ainda a garantia de participar de todos os atos processuais e, por final a possibilidade de recorrer à decisão do julgador que seja desfavorável a si.

Quanto á garantia constitucional da ampla defesa, Nery Júnior<sup>27</sup> entende que a

Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentam sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade

---

<sup>26</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 210-211.

<sup>27</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 248-249.

de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas.

Destarte, a ampla defesa é uma garantia constitucional indispensável tanto no processo judicial, quanto no processo administrativo. Tal princípio assegura às partes a ciência prévia dos atos processuais que serão realizados, garantindo-lhes a possibilidade de participação e a consequente oportunidade de questionar e recorrer de decisão desfavorável.

No que tange ao princípio do devido processo legal, este se encontra postulado no inciso LIV, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Nery Júnior<sup>28</sup> entende que:

[...] a cláusula *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível.

Desta maneira, o devido processo legal é um princípio base, segundo o qual para que um processo seja considerado como válido, há de se observar todas as etapas previstas por lei. De tal modo, garante que as partes se defendam da maneira mais ampla possível, o que possibilita uma decisão mais justa e adequada para o caso, com a devida fundamentação de todos os atos decisórios.

### 2.3 CELERIDADE, DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E (IN)EFETIVIDADE PROCESSUAL: PRESSUPOSTOS E ENTRAVES PARA O ACESSO A JUSTIÇA

É importante frisar que o fenômeno da “constitucionalização dos direitos e garantias processuais, além de retirar do Código de Processo a centralidade do ordenamento processual (fenômeno da descodificação), ressaltou o caráter publicístico do processo”<sup>29</sup>. Dito de outro modo, precisou rever a ideologia que ordenou sua gênese, afastando-se assim de uma postura privatística,

---

<sup>28</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 87.

<sup>29</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n.6, fev. 2007, p. 2. Disponível em: [www.panoptica.org](http://www.panoptica.org), Acesso em: 05. Mar. 2013, p.2.

que vê o processo como mero mecanismo de utilização individual. Agora, cabe observá-lo como meio “à disposição do Estado, para a concretização e realização da justiça, que é um valor eminentemente social”.<sup>30</sup>

Essa mudança tutela jurisdicional, devendo esta ser efetiva, célere e adequada. Assim, conforme aclara Carolina Bonadiman<sup>31</sup>, “o processo de aplicar o direito ao caso concreto e solucionar o conflito) e eficiente (capaz de produzir resultados com o mínimo de dispêndio de tempo e de meios)”.

A ineficiência processual conjugada com a precária celeridade imprime descrédito ao direito, e cria óbices para o acesso à uma ordem jurídica justa. Como observar Carnelutti<sup>32</sup>, “o tempo inimigo do direito, contra qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas”. Isso porque, na maioria dos casos, postergar a devida tutela jurisdicional é causar indelével prejuízo aos cidadãos, que pleiteiam dada prestação jurisdicional. Portanto, é evidente que os mecanismos processuais devem convergir com o fator tempo, sendo dessa maneira aliados deste, pois enquanto o processo prosseguir ao arpejo do coeficiente temporal, não se terá o devido acesso à justiça.

Entretanto, o cálculo para a estruturação de um direito processual justo, não se perfaz atendendo somente a celeridade, pois de nada adianta um processo célere que atropela as garantias e os princípios constitucionais, tais como o contraditório efetivo, a ampla defesa, a igualdade, a independência e imparcialidade do juiz. Desse modo, o ideal é que a instrumentalidade do processo - esta que “permite a construção de técnicas processuais efetivas, rápidas e adequadas à realização do direito processual”<sup>33</sup> - seja c fundamentalis.

Em virtude da relevância do tema, o próprio legislador constitucional, com a intenção de garantir a

---

<sup>30</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: **Revista de Processo**. São Paulo. n. 77. jan./mar. 1995. v. 20.

<sup>31</sup> ESTEVES, Carolina Bonadiman. A forma de comunicação dos atos processuais e a garantia constitucional da razoável duração do processo. In: ALMEIDA, Eneá De Stutz e (org.). **Direitos e garantias constitucionais** Florianópolis: Boiteux, 2006, p. 39.

<sup>32</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Buenos Aires: EJE, 1971, p. 45. In: ESTEVES, Carolina Bonadiman. A forma de comunicação dos atos processuais e a garantia constitucional da razoável duração do processo. **Direitos e garantias constitucionais**. ALMEIDA, Eneá De Stutz e (org.). Florianópolis: Boiteux, 2006, p. 39.

<sup>33</sup> DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 45

eficiência na prestação jurisdicional, acresceu, mediante a Emenda Constitucional nº 45/04, ao rol dos direitos fundamentais da Carta Magna, o inciso LXXVIII, no artigo 5º, o qual prescreve que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

Consoante Nery Júnior<sup>34</sup>

O princípio da duração razoável possui dupla função porque, de um lado, respeita ao *tempo do processo* em sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo.

De tal modo, o princípio visa assegurar efetividade na prestação jurisdicional, criando meios que tornem o Poder Judiciário mais ágil e célere, como pela utilização de meios alternativos de resolução de conflitos. Na visão de Nery Júnior o princípio em questão ainda possui outra função, assim, analisando-o em sentido estrito, pode-se depreender que garante a presteza e um prazo razoável na tramitação de um processo.

No que pertine ao acesso à justiça - ou ainda o princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional – este se encontra presente no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno<sup>35</sup>

A compreensão de que nenhuma lei excluirá *ameaça* ou *lesão* a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução (v. n. 1 do Capítulo 1 da Parte I). Uma vez provocado, o Estado-juiz tem o dever de fornecer àquele que bateu às suas portas uma resposta mesmo que seja negativa no sentido de que não há direito nenhum a ser tutelado ou, bem menos do que isto, uma resposta que diga ao interessado que não há condições mínimas de saber se há, ou não, direito a ser tutelado, isto é, que não há condições mínimas de exercício da própria função jurisdicional [...]

---

<sup>34</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 319.

<sup>35</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 104.

Conforme exemplificado, o princípio do acesso à justiça envolve o direito ao ingresso ao Poder Judiciário. Todavia, o princípio em questão não se restringe apenas à garantia de acesso ao Poder Judiciário, alcança também o direito a uma resposta do Estado-juiz, mesmo que seja no sentido de que não há a observância das condições mínimas da ação.

É importante salientar que o princípio do acesso à justiça não se limita ao aspecto formal, garante também o direito a uma decisão justa e adequada para o caso, alcançada de forma democrática. Assim, diante da exposição destes princípios e da construção deste plano de fundo, cumpre analisar a tese que enleva a inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC.

### **3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC: SUPRESSÃO DO CONTRADITÓRIO, PROPORCIONALIDADE E A ADI 3.695**

Há ainda na doutrina brasileira autores que defendem a tese da inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC. Embora tal posição doutrinária seja minoritária, é de grande relevância ser debatida no trabalho em questão. Paulo Roberto de Gouvêa Medina<sup>36</sup> considera que:

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*.

Conforme posicionamento de Medina o artigo em questão provoca uma supressão do contraditório, extinguindo a possibilidade dos sujeitos da relação de interferirem na decisão judicial por meio de seus argumentos. Ainda com relação à alegada inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC, é de

---

<sup>36</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Sentença emprestada: uma nova figura processual. **Revista de processo**, São Paulo, ano 31, n. 135, p. 152-160, mai. 2006, p. 155.

relevância a crítica de Câmara, apesar de, atualmente, este ter adotado posicionamento diverso do inicialmente exposto em sua obra *Lições de Direito Processual Civil*<sup>37</sup>, *vide*:

Em primeiro lugar, o fato de haver a possibilidade de se ter juízos em que atuam magistrados com entendimentos diferentes acerca da mesma matéria fará com que para alguns essa regra seja aplicada e para outros não, ainda que estejam em situações jurídicas substancialmente iguais. Não vemos qualquer razão para que pessoas iguais sejam submetidas a processos diferentes. Há, ainda, outro ponto a considerar: com muita frequência acontecerá de se pretender aplicar o dispositivo aqui examinado a causas que envolvam a Fazenda Pública. Ora, ao se indeferir liminarmente a petição inicial, proferir-se-á uma sentença que será impugnada por apelação. Recebido o recurso, estabelece a lei que será o demandado citado para responder ao recurso (art. 285-A, § 2º). Ocorre que a Fazenda Pública, que tem prazo em quádruplo para contestar, não o tem para contra-arrazoar apelação. Isto fará com que a Fazenda perca seu benefício de prazo para defender-se em todos os processos em que seja aplicado este art. 285-A.

De tal modo, Câmara defendia a inconstitucionalidade, pois, mesmo em situações jurídicas substancialmente iguais, o artigo abordado poderá ser aplicado ou não, e tal decisão de aplicação da regra partirá do juízo de cada magistrado, uma vez que estes possuem entendimentos diversos a respeito da mesma matéria. Outro ponto que Câmara aborda é acerca das ações que envolvem a Fazenda Pública. Segundo este, o instituto da improcedência *prima facie* gera uma questão prejudicial à Fazenda Pública, uma vez que esta perderia sua vantagem em quádruplo para responder a ação.

Tendo em conta a alegada inconstitucionalidade, a Ordem dos Advogados Brasileiros ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 3.695 contra a alteração que inseriu o artigo 285-A ao CPC, sob a alegação de que a introdução do artigo viola os princípios da igualdade, da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No entanto, em pesquisa à data de 05 de novembro de 2012, no site do Supremo Tribunal Federal foi constatado que ainda não foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade em questão.

Ocorre que o entendimento de que o artigo 285-A é inconstitucional não é o posicionamento

---

<sup>37</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. v. 1, p. 341.

majoritário da doutrina. Segundo Cassio Scarpinella Bueno “O art.285-A deve ser compreendido na busca de maior racionalidade e celeridade na prestação jurisdicional [...]”<sup>38</sup>. No que concerne ao posicionamento de Câmara de que a Fazenda Pública perderia sua vantagem em quádruplo para responder a ação, vale tecer o comentário de Neves<sup>39</sup>, para o qual

O art. 188 do CPC prevê o prazo em quádruplo para a Fazenda Pública e o Ministério Público contestarem e em dobro para recorrerem, sendo pacífico o entendimento de que o prazo para a apresentação de contrarrazões de recurso é simples. Pois bem, acreditando-se que a resposta da Fazenda Pública ao recurso interposto pela parte contrária seja efetivamente uma contestação, é natural entender que o prazo seria de 60 dias para a Fazenda Pública. Essa tese pode ser corroborada com a alegação de que, tratando-se do primeiro momento de manifestação da Fazenda Pública, mais do que natural a contagem diferenciada de prazo. Até mesmo a redação do art. 285-A, § 2º, do CPC corroboraria essa tese, ao indicar “resposta” e não “contrarrazões”.

Como exemplificado, é fato que a Fazenda Pública tem prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, conforme artigo 188 do CPC. No presente caso, diante do julgamento liminar do pedido do autor, a Fazenda Pública será intimada para contrarrazoar o provável recurso interposto pelo autor, e, data vênua a dúvida posta pelo ilustre autor Câmara, terá prazo em quádruplo para recorrer, visto que o caráter/natureza de sua resposta não será de contrarrazões, mas sim pura e exclusivamente de contestação, sendo esta a primeira oportunidade do réu se manifestar nos autos.

Quanto à tese de que o artigo feriria o princípio do contraditório Marinoni<sup>40</sup> entende que o principal beneficiado pelo instituto do julgamento liminar das ações repetitivas, uma vez que fica dispensando de convencer o juízo de primeiro grau a respeito da improcedência do pedido”. Como pôde ser aferido, o julgamento liminar da ação não viola a garantia do contraditório, uma vez que a defesa do réu é desnecessária, tendo em vista que esta em nada alteraria a decisão do magistrado, o qual já possui seu entendimento acerca do caso, e, ainda assim, o réu será a parte favorecida de tal

---

<sup>38</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum: ordinário e sumário. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. v. 2. tomo I, p. 153.

<sup>39</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 319-320.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1, p. 355.

decisão.

Já no caso do entendimento de que o artigo 285-A do CPC fere o direito de ação, Gelson Amaro de Souza<sup>41</sup> afirma que este

Não prejudica nem restringe o direito de ação como poderia parecer à primeira vista. O direito de ação é exercido e o juiz presta a jurisdição julgando o mérito. Se o juiz julga o mérito, é porque reconhece a presença do direito de ação e, em atenção ao seu exercício, julga o mérito logo de início. O que o autor não vai ter é o julgamento de mérito a seu favor, mas o mérito da causa é julgado e a jurisdição prestada. Mas isso não tem nada a ver com as garantias constitucionais do direito de ação.

De tal modo, não há uma restrição do direito de ação, já que há o julgamento de mérito, sendo que a única diferença é que este julgamento ocorrerá logo no início da ação, uma vez que se revela desnecessário o prosseguimento do feito. Ainda assim, há a possibilidade de retratação do magistrado e, caso esta não ocorra, o autor, insatisfeito com o resultado, tem a possibilidade de recorrer para impugnar tal decisão.

Em seu posicionamento, Gelson Amaro de Souza<sup>42</sup> ainda afirma que,

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.

Como discorrido pelo autor, não há nenhum prejuízo dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, tendo em vista que a aplicação do artigo 285-A não traz prejuízos ao réu, sendo este o maior beneficiado da decisão. Diante do exposto, defende-se no estudo em questão a tese de que não há ocorrência de inconstitucionalidade na aplicação do artigo 285-A do CPC, visto que o autor da demanda terá sua pretensão devidamente analisada, assim, terá exercido o direito de ação, havendo uma decisão de mérito, na qual o réu será o maior

---

<sup>41</sup> SOUZA. Gelson Amaro de. Sentença de mérito sem a citação do réu (art. 285-A do CPC). **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 43, p. 39-52, out. 2006, p. 50.

<sup>42</sup> SOUZA. Gelson Amaro de. Sentença de mérito sem a citação do réu (art. 285-A do CPC). **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 43, p. 39-52, out. 2006, p. 51.

beneficiado. E, caso o autor se sinta prejudicado por tal decisão, ainda tem a possibilidade de recorrer para impugnar a decisão desfavorável a si.

De tal modo, o legislador ao incluir o artigo 285-A no CPC primou por dar maior efetividade na prestação jurisdicional, atendendo ao direito fundamental da duração razoável do processo, uma vez que se mostra desnecessário o prosseguimento da ação, já que, ao final desta, seria alcançado o mesmo resultado. Não obstante, o referido artigo não deixou de observar as garantias de ingresso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, diante do entendimento da constitucionalidade do artigo 285-A do CPC, o estudo em questão analisará a omissão do legislador quanto à questão de julgamento liminar da ação pela procedência do pedido.

#### **4 A ESTRUTURAÇÃO DA PROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE* FRENTE A OMISSÃO LEGISLATIVA: CONTORNOS JURISPRUDENCIAIS**

O legislador brasileiro ao inserir o artigo 285-A, no CPC teve a intenção de conferir maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional. Deste modo, o artigo em questão evita que ações semelhantes tramitem até o final para se chegar ao mesmo resultado que se alcançaria ao proferir uma sentença liminar. Ocorre que quanto ao julgamento liminar pela procedência do pedido o legislador brasileiro foi omissivo. Em sua obra, Marinoni e Arenhart<sup>43</sup> expõem que o a

[...] trata apenas das sentenças de improcedência, esquecendo do problema das ações repetitivas que conduziram a sentença de procedência. Será que esta última situação não merece a mesma consideração da outra?

Tal consideração encontra respaldo no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Carta Magna, o qual assegura a duração razoável do processo. Assim, de forma analógica ao artigo 285-A do CPC não há razão para não se admitir a aplicação da norma aos casos de julgamento liminar pela procedência

---

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 2, p. 99.

do pedido, quando presentes todos os requisitos, uma vez que os princípios que envolvem a aplicação de decisão pela improcedência também abarcam a decisão pela procedência do pedido.

Portanto, ao se utilizar o recurso da analogia para a aplicação de julgamento liminar pela procedência, continuará presente a intenção do legislador de atribuir maior efetividade e celeridade na prestação jurisdicional. Ainda assim, a analogia não prejudicará o princípio do contraditório, uma vez que haverá a possibilidade de retratação do magistrado em caso de interposição de recurso de apelação, igualmente como ocorre no caso de improcedência *prima facie*. Na hipótese de o magistrado não se retratar, o réu ainda terá seu recurso julgado pelo tribunal, havendo, por conseguinte, possibilidade de obter decisão favorável a si.

De modo inovador, este entendimento vem sendo adotado por parte da jurisprudência, *vide*:

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. RECEDENTES 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. (TJRJ, MS 2009.004.00416, Relator: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, Data de julgamento: 30/06/2009, 9ª Câmara Cível do Rio de Janeiro) (grifo nosso)

E M E N T A: 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 n.º 65. Vários precedentes.** Fornecimento de medicamento indispensável à saúde. Aplicação dos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 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. (TJRJ, MS 2008.004.00420, Relator: DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO, Data de julgamento: 04/04/2008, 4ª Câmara Cível do Rio de Janeiro) (grifo nosso)

Como pode ser aferido nestes julgados, o Tribunal optou pela observância do princípio da duração razoável do processo, permitindo o provimento jurisdicional de mérito de procedência dos pedidos, por meio da analogia do artigo 285-A do CPC, por conseguinte, manteve a decisão de primeiro grau. Uma vez sendo desnecessário o prosseguimento do feito diante da observância dos requisitos para a aplicação do artigo e, já tendo o caso sido comprovado unicamente pela prova documental, além de não haver a necessidade de uma dilação probatória mais ampla, a decisão que concede a procedência do pedido liminarmente seria perfeitamente aceitável. Deste modo, pode ser aferido que haverá a preponderância de alguns princípios sobre outros.

Consoante Cassio Scarpinella Bueno<sup>44</sup> os princípios

[...] *convivem* uns com os outros mesmo quando se encontram em estado de total colidência. Eles não se revogam, não se sucedem uns aos outros, mas, bem diferentemente, *preponderam*, mesmo que momentaneamente, uns sobre os outros. Eles tendem, diferentemente do que ocorre com regras colidentes, a conviverem, uns com os outros, predominando, uns sobre os outros, mesmo que temporariamente, mas sem eliminação (revogação) recíproca. Eles, os princípios, tendem a se *acomodar* em um mesmo caso concreto que reclama sua incidência, conforme sejam as necessidades presentes ou ausentes que justificam a sua incidência.

Pelo ensinamento citado, os princípios não se revogam, mas preponderam temporariamente uns

---

<sup>44</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 99-100.

sobre os outros, segundo as necessidades do caso concreto. Posto isso, defende-se no estudo em questão que haja em cada caso concreto uma análise de quais princípios devem preponderar em relação aos outros. Frisa-se que o julgamento liminar pela procedência não deverá ser aplicado como regra, mesmo quando presentes todos os requisitos exigidos pelo artigo 285-A do CPC, mas tão somente nos casos em que o aplicador do direito observar que os princípios da celeridade e eficiência devam preponderar sobre os demais princípios. Isto é, que a preponderância será benéfica justamente pelo fato de evitar o prosseguimento da ação fadada ao mesmo fim já sabido.

Deste modo, para a aplicação da preponderância de uns princípios sobre os outros, será necessário levar em consideração a regra da proporcionalidade ao se analisar o caso. Esta regra possui alguns critérios que, segundo entendimento de Bueno<sup>45</sup> são: a regra da necessidade e a regra da proporcionalidade em sentido estrito. Quanto à regra da adequação, Bueno<sup>46</sup> entende que “[...] o que se deve buscar é a exata correspondência entre meios e fins para que haja uma correlação lógica entre os fins e os meios utilizados ou utilizáveis para serem alcançados.”. Como exemplificado, segundo a regra da adequação devem ser utilizados meios apropriados para o alcance dos fins que se pretende chegar. Já quanto à regra da necessidade, Cassio Scarpinella Bueno<sup>47</sup> entende que esta

[...] impõe a avaliação dos próprios meios adotados para atingimento das finalidades. Ele leva a uma consideração crítica sobre a existência de outros meios possíveis para ser alcançado o mesmo fim. Na exata medida em que haja outros meios, deve se dar preferência àquele que traga menores prejuízos, a menor restrição a quaisquer outros direitos.

Assim, de acordo com a regra da necessidade deve-se observar se o meio utilizado, dentre todos os possíveis de serem empregados, é o que produz menos prejuízos. Com relação à regra da proporcionalidade em sentido estrito, Cassio Scarpinella Bueno<sup>48</sup> prescreve que esta

---

<sup>45</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 101.

<sup>46</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 102.

<sup>47</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 102.

<sup>48</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1, p. 102.

[...] faz as vezes de uma verdadeira conferência ou reexame das regras anteriores em que se viabilize um exame da correspondência entre os meios e fins, sopesando as vantagens e as desvantagens da solução dada ao caso concreto.

Consoante os ensinamentos de Bueno, a regra da proporcionalidade em sentido estrito exige que o magistrado, frente ao caso concreto, valere se a decisão alcançará um resultado satisfatório, analisando as vantagens e desvantagens de tal decisão. Deste modo, defende-se no estudo em questão que o magistrado, ao analisar o caso concreto, deverá utilizar-se da regra da proporcionalidade para avaliar se será favorável a decisão de procedência *prima facie*. Assim, deve analisar se o meio utilizado será apropriado e, trará menos prejuízos, dentre todos os possíveis de serem empregados e, ainda, se será obtido um resultado satisfatório com esta decisão.

Conforme exposto, ao analisar um caso concreto, o magistrado deverá observar se estão presentes os requisitos do artigo 285-A do CPC, além dos critérios da regra da proporcionalidade acima expostos, para verificar se será benéfica a utilização da analogia de tal regra para proferir julgamento liminar pela procedência do pedido. Caso entenda que a procedência *prima facie* trará algum prejuízo, deverá o magistrado prosseguir com a ação, assim, poderá alcançar um resultado mais justo ao caso analisado. Todavia, prosseguir com uma ação na qual se encontram presentes todos os requisitos do artigo 285-A do CPC e os critérios da regra da proporcionalidade e, na qual o magistrado já possui seu convencimento, seria ilógico, tendo em vista que o resultado alcançado seria o mesmo. Deste modo, os princípios da celeridade, da efetividade, da duração razoável do processo e, da economia processual seriam notadamente violados ao se prosseguir com uma ação que se revela desnecessária.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Celeridade, economia e efetividade processual são princípios constitucionais processuais que com

---

grande frequência emergem no atual contexto jurídico brasileiro. Isso se deve a própria carência de efetivação dos referidos princípios. Nesse prisma, cumpre destacar que o artigo 285-A, do Código de Processo Civil, não padece de inconstitucionalidade, visto que o autor da demanda terá sua pretensão devidamente analisada, além de que o réu será o maior beneficiado da decisão. Deste modo, não há qualquer violação dos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ao incluir o artigo 285-A no Código de Processo Civil o legislador primou por dar maior efetividade na prestação jurisdicional, atendendo ao direito fundamental da duração razoável do processo, uma vez que se mostra desnecessário o prosseguimento da ação, já que ao final desta seria alcançado o mesmo resultado. Ademais, o artigo em questão ainda primou pelos princípios da economia e celeridade processual.

Conclui-se ainda, que existe a possibilidade de provimento jurisdicional de mérito pela procedência dos pedidos, por meio da analogia do artigo 285-A do CPC, quando presentes os requisitos desta norma, além dos critérios da regra da proporcionalidade. Todavia, para que o magistrado profira tal decisão, deverá verificar se será benéfica a utilização da analogia de tal regra para proferir julgamento liminar pela procedência do pedido, assim, primará pela preponderância dos princípios da celeridade, da duração razoável do processo, da efetividade e da econômica processual.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 45. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3695**. Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3695&processo=3695>>. Acesso em: 05 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **MS 2008.004.00420**. Relator: Des. Reinaldo P. Alberto Filho. Rio de Janeiro, 04 de abril de 2008. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200800400420>>. Acesso em: 01 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **MS 2009.004.00416**. Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira. Rio de Janeiro, 30 de junho de 2009. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900400416>>. Acesso em: 01 nov. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum: ordinário e sumário. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. v. 2. tomo I.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. v. 1.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n.6, fev. 2007, p. 2. Disponível em: [www.panoptica.org](http://www.panoptica.org). Acesso em: 20. abr. 2012.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Editora JusPODIVM, 2012. v. 1.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. A forma de comunicação dos atos processuais e a garantia constitucional da razoável duração do processo. In: ALMEIDA, Eneá De Stutz e (org.). **Direitos e garantias constitucionais** Florianópolis: Boiteux, 2006.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Granada: Colmares, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Sentença emprestada: uma nova figura processual. **Revista de processo**, São Paulo, ano 31, n. 135, p. 152-160, mai. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: **Revista de**

**Processo.** São Paulo. n. 77. jan./mar. 1995. v. 20.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente.** Florianópolis: Conceito, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal:** processo civil, penal e administrativo. 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** São Paulo: Editora Método, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Gelson Amaro de. Sentença de mérito sem a citação do réu (art. 285-A do CPC). **Revista Dialética de Direito Processual.** São Paulo, n. 43, p. 39-52, out. 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Processo e ideologia. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio. **Anuário do programa de pós-graduação em direito:** mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2002.