

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NATASCHA VERIDIANE SCHMITT

**A TENSÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CONTRADITÓRIO E DA  
CELERIDADE PROCESSUAL EM FACE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

CURITIBA

2007

NATASCHA VERIDIANE SCHMITT

**A TENSÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CONTRADITÓRIO E DA  
CELERIDADE PROCESSUAL EM FACE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências  
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

2007

## TERMO DE APROVAÇÃO

NATASCHA VERIDIANE SCHMITT

A TENSÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CONTRADITÓRIO E DA  
CELERIDADE PROCESSUAL EM FACE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Homero Figueiredo Lima e Marchese  
Professor Colaborador da Universidade Tuiuti do Paraná

Curitiba, 08 de novembro de 2007.

Dedico aos meus pais, pelo indescritível amor.

Agradeço especialmente ao Vitor, pelo companheirismo e compreensão neste árduo ano de trabalho, e ao meu orientador, Sérgio Cruz Arenhart, por me ensinar a compreender, e não temer, o novo.

## RESUMO

A recente lei 11.277/2006, que veio com o condão de alterar em parte a disciplina instituída pelo legislador para as hipóteses de indeferimento liminar da petição inicial, criou polêmica na doutrina e nos tribunais, especialmente por tensionar, ao menos aparentemente, os princípios processuais constitucionais do contraditório e da celeridade processual. Se anteriormente a essa lei não se podia dispensar a citação do réu para a análise do mérito da causa, agora, pelo novo artigo 285-A do CPC, o juiz tem a possibilidade de julgar pela improcedência da ação logo do recebimento do processo, quando a causa for unicamente de direito, e quando já houver outras decisões no mesmo sentido em processos idênticos no mesmo juízo. Exige-se, portanto, uma análise pormenorizada dos referidos princípios e da lei em questão para se verificar a constitucionalidade do artigo 285-A.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	8
2.1 Nota introdutória sobre a fundamentalidade dos princípios e direitos .....	8
2.2 Princípios e regras.....	9
2.3 O conflito de princípios e modo de solução do impasse.....	11
3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA CELERIDADE PROCESSUAL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	15
3.1 Princípios processuais numa perspectiva Constitucional e o <i>Due Process of Law</i> .....	15
3.2 O princípio fundamental da celeridade processual.....	17
3.3 O princípio fundamental do contraditório.....	22
4. DA LEI Nº 11.277/2006, QUE INSERIU O ARTIGO 285-A NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	31
4.1 A lei nº 11.277/2006 .....	30
4.2 Requisitos autorizadores do imediato julgamento do mérito .....	35
4.2.1 Matéria controvertida unicamente de direito .....	35
4.2.2 Sentenças de improcedência em casos idênticos.....	38
5. CONCLUSÃO .....	41
REFERÊNCIAS .....	44

## 1. INTRODUÇÃO

Dentre as recentes reformas do Código de Processo Civil no biênio 2005/2006, que alteraram substancialmente a processualística civil brasileira, encontra-se a inovação trazida pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil, inserido pela Lei 11.277/2006. Tal norma autoriza mais um escape para a “improcedência liminar” de petições iniciais, extinguindo-se o processo com a resolução do mérito da causa. A novidade foi recebida pela doutrina parte com festejo, parte com receio.

Isso porque ao analisar com mais vagar tal artigo, verificaram alguns doutrinadores que a norma introduzida pela Lei 11.277/2006, além de modificar a configuração da relação processual já assentada (o que não será objeto do presente estudo), colocava em tensão diversos princípios fundamentais consagrados pela Carta Magna, mormente o princípio da celeridade processual e do contraditório. E é essa a discussão que se pretende trazer a lume por meio deste estudo.

O tema conferido ao presente estudo visa a deixar claro desde logo o objetivo e os limites desta monografia: trazer à tona o conflito entre dois princípios fundamentais processuais - da celeridade processual e do contraditório - em face da norma contida no texto do artigo 285-A do Código de Processo Civil, inserida pela Lei 11.277/2006.

Nesse sentido, necessário se faz analisar os princípios constitucionais da celeridade processual e do contraditório e sua aplicação atual no processo civil brasileiro, bem como as teorias acerca da solução de conflito de princípios e aplicação no caso concreto do artigo 285-A do Código de Processo Civil Brasileiro. Ademais, trabalhar-se-á sistematicamente o artigo 285-A do Código de Processo Civil, principalmente em relação aos princípios fundamentais da celeridade processual e do contraditório.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.1 Nota introdutória sobre a fundamentalidade dos princípios e direitos

O Estado possui direitos fundamentais positivos – de prestação, e negativos – de abstenção. Assim, a Constituição representa não só a consolidação das normas que ditam o modo de ser do Estado, mas também da sociedade que dele faz parte, e seus cidadãos. Os países que têm a democracia como fim considera a Constituição a guardiã dos mais fundamentais valores sociais.

A proteção jurídica desses valores é dada pela sua positividade constitucional. Será recepcionado como direito fundamental pela Constituição os valores de acordo com sua fundamentalidade, não importando se estão escritos ou não. A fundamentalidade de um direito, segundo Walter Claudius ROTHENBURG<sup>1</sup>, dá-se pelo o seu conteúdo, sua referência como validade suprema do ser humano. Esse é o caráter material da fundamentalidade de um direito. O caráter formal é dado por como e onde é dito, ou seja, sua disposição normativa dentro do ordenamento, como norma da constituição. Essa é a razão pela qual, portanto, um direito se caracteriza como fundamental.

A eficácia dos direitos fundamentais decorre especialmente do fato de não estarem na esfera de disponibilidade do poder público, de modo que os órgãos estatais devem fazer o máximo para realizá-los, já que, conforme aludido por Ingo Wolfgang SARLET<sup>2</sup>, têm aplicabilidade imediata e vinculam todos os poderes públicos. A propósito, como ensina Luiz Guilherme MARINONI<sup>3</sup>, "as normas que estabelecem

---

<sup>1</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. "Direitos fundamentais e suas características". *In* Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 8, n. 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar 2000, p. 146

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 83-87.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.168

direitos fundamentais, se podem ser subjetivadas, não pertinem somente ao sujeito, mas sim a todos aqueles que fazem parte da sociedade".

Além disso, na lição de Ingo Wolfgang SARLET<sup>4</sup>, exatamente pela característica da fundamentalidade esses direitos estão na posição hierárquica máxima dentro do ordenamento jurídico, e submetem-se aos limites modificativos por emenda constitucional, tanto formais quanto materiais, constantes do artigo 60 da Constituição Federal.

## 2.2 Princípios e regras

Diante da breve análise, há de se verificar qual o tipo de norma que caracteriza os direitos fundamentais na Constituição. Isso porque as normas que compõem a Constituição podem ser encaradas como um sistema aberto de regras e princípios. Apesar de ambos constituírem normas são, contudo, distintos entre si.

Essa questão foi primeiramente cunhada por Ronald DWORKIN<sup>5</sup>, para quem entre regras e princípios a diferenciação se faz no sentido de aquelas exigirem um juízo de validade, de modo que a serem aplicáveis em sua totalidade - ou não - de acordo com sua validade no caso concreto. Já os princípios vêm influenciar uma determinada decisão, de acordo com seu peso maior ou menor no caso concreto. Ambas as normas são obrigatórias, e se nota que a diferença é de natureza lógica

Aperfeiçoando essa teoria, Robert ALEXY<sup>6</sup> afirma que o critério distintivo está no fato de os princípios serem normas que ordenam algo seja realizado na "maior medida do possível, dentro das possibilidades reais e jurídicas existentes". Nesse sentido, são mandatos de otimização, posto que podem ser cumpridos em diferentes

---

<sup>4</sup> SARLET, I. W Ob. cit., p. 83-87.

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39 e 61.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 83-86

graus. Já as regras são normas que podem ser cumpridas ou não. Se forem cumpridas, devem sê-las exatamente como prescritas. Percebe-se, assim, que a diferença entre regras e princípios é qualitativa, e não de grau, não sendo uma inferior à outra.

É certo, portanto, que as regras constituem mandatos definitivos, enquanto que os princípios são mandatos apenas *prima-facie*, se diferenciados de acordo com mandato que regras e princípios instituem.

A colaboração de Martin BOROWSKI<sup>7</sup> também se mostra essencial, já que, para ele, seguindo a idéia de Robert ALEXY, os princípios constituem deveres *prima facie*, e as regras um dever definitivo. A forma de aplicação de um princípio é a ponderação, enquanto que as regras apenas se subsumem. Os conflitos entre princípios se solucionam, então, pela dimensão de peso entre eles, e os conflitos entre regras se resolvem ante a dimensão de validade. O grau de realização do princípio e a importância desde em cada caso concreto é que determina qual princípio se impõe no caso de colisão. Desse modo, percebe-se que o caráter de princípio de uma norma implica no princípio da proporcionalidade, e vice versa.

Apresentada rapidamente a diferença entre princípios e regras, cabe verificar a natureza dos direitos fundamentais.

A tese básica dos direitos fundamentais levantada por Robert ALEXY<sup>8</sup> é a de que eles devem ser considerados como princípios que ordenam a máxima realização em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. A interpretação dos direitos fundamentais deve dar-se de dentro de um sistema de relação com os demais direitos e bens constitucionais. Para tanto, é imprescindível a referência nos princípios da proporcionalidade, a fim de harmonizar a contraposição entre os direitos.

Os direitos fundamentais, de acordo com uma concepção formal, são apenas aqueles elencados pela Constituição como tal. Todavia, como se pode imaginar, esse

---

<sup>7</sup> BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 95.

<sup>8</sup> ALEXY, R. Ob. cit., p. 133-135.

conceito não é satisfatório, uma vez que também existem direitos fundamentais fora da Constituição.

Conforme o critério material dos direitos fundamentais, pode-se considerar como seu conteúdo aquela substancia normativa que antes do processo de positivação já formava o conteúdo dos direitos humanos. Em suma, são direitos transformados.

Além dessas duas classificações, há ainda para Martin BOROWSKI, o critério procedimental. Neste caso, decisiva é a análise sobre se os direitos em questão são tão importantes a ponto de conferir às maiorias parlamentares a opção entre garanti-los ou não. Analisa-se aqui quem deve decidir sobre o conteúdo dos direitos fundamentais: o constituinte ou o legislador ordinário. Esse critério está ligado tanto ao critério formal (uma vez que se refere àquilo que de tão importante deve ser reservado à decisão exclusiva do constituinte), quanto critério ao material (pois o conceito de importância deve ser determinado de acordo com a concepção de direitos humanos).

Encarando-se, portanto, os direitos fundamentais como princípios, tais normas são aplicáveis em todos os âmbitos do direito, e, por serem todas de âmbito constitucional encontram-se sob a mesma hierarquia.

Cumprido esclarecer, por fim, que se deve estabelecer a relação entre norma e disposição de direito fundamental. A divergência mais se dá no campo da semântica, em que se distingue enunciado e norma: a disposição é um enunciado de direito fundamental, como um conjunto de signos lingüísticos.

### **2.3 O conflito de princípios e modo de solução do impasse**

A Constituição deve ser uma Lei atual, um sistema aberto de normas. Essa sistematicidade do texto constitucional refere-se ao fato de que ele é organizado em

partes, sem atritos, sendo que, segundo J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA<sup>9</sup>, algumas tensões dialéticas entre princípios e normas constitucionais não afetam a sua essencialidade, coerência e unidade. Essa positividade da Constituição Federal dá legitimidade à limitação dos direitos fundamentais.

Por toda a diferença que se demonstrou, há, conseqüentemente, tratamento jurídico diferenciado no caso de conflito entre regras e princípios. No caso de colisão entre duas regras, resolve-se o impasse por invalidade de uma das duas normas. No segundo caso, não há declaração de invalidade, mas a ponderação entre princípios, de modo que nenhum deles será retirado do ordenamento.

A ampla e vasta doutrina que trata sobre o tema de restrição de direitos fundamentais é firme ao asseverar que não se pode admitir qualquer direito fundamental – entendidos como princípios – como absoluto, sobre o qual não se exerça nenhuma restrição<sup>10</sup>. Seria isso um risco à segurança jurídica. Admitindo-se, portanto, as restrições aos direitos fundamentais, podem elas dar-se de três modos: a) restrições definidas pela própria constituição, cujo exemplo é o inciso VIII e inciso XVI art. 5º; b) restrições não explícitas no texto constitucional, mas expressamente autorizadas ao legislador infraconstitucional para que as estabeleça, como ocorre com o inciso LVIII e inciso XII, art. 5º; c) restrições tácitas, em que não é expressa a restrição no texto constitucional, mas está positivado na ordem jurídica. Esse tipo de restrição está no campo da máxima da proporcionalidade.

A unidade constitucional é um dos princípios de interpretação constitucional, uma vez que tais normas não guardam hierarquia entre si, estando todas no mesmo plano axiológico. Aceita-se que todas as normas constitucionais possuem a mesma ideologia constitucional, ou seja, uma mesma visão de justiça constante na sociedade civil e

---

<sup>9</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 104

<sup>10</sup> O que se admite é a garantia de seu núcleo essencial. Nesse sentido, a doutrina diverge para explicar o que vem a ser o núcleo essencial de um direito, dividindo-se em duas correntes: teoria absoluta e relativa. Para esta, ver ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, e BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Para aquela, ver ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

política. A Constituição é uma Lei dirigida e dirigente não só ao Estado, para além dos juízes e legisladores, mas também aos particulares. São todos interpretes constitucionais em sentido lato.

Ainda que alguns princípios sejam mais exigidos do Estado, e portanto possuem um maior número de regras, não se pode admitir que isso o faça superior a outro. Aceitar que um princípio é superior a outro culmina em mitigar a interpretação constitucional, uma vez que em qualquer caso de conflito de princípios a decisão já estaria tomada, independentemente do caso concreto.

É por isso que as regras são tratadas de modo tão adverso quando frente a um conflito: diz-se que por serem mandamentos definitivos, ou se introduz uma cláusula de exceção na regra, eliminando o conflito, ou uma das regras é declarada como inválida, de acordo com as regras de solução de conflitos trazidas na Lei de Introdução ao Código Civil.

O princípio não desaparece do ordenamento jurídico quando do conflito. A realização de um direito fundamental pode ter conseqüências negativas sobre a realização de outro, de modo que a solução de um conflito dá-se pela ponderação, de modo a não declarar qualquer deles inválido, havendo tão somente prevalência de acordo com o seu peso na decisão do caso concreto.

A ponderação é um método racional de solução de conflitos entre princípios. Robert ALEXY<sup>11</sup> formulou uma lei da ponderação, a fim de evitar pelo juiz e legislador concepções subjetivas ao proceder a ponderação. A ponderação é operacionalizada por meio do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é dividido em três subprincípios<sup>12</sup>, também chamados de máximas parciais: adequação, necessidade ou exigibilidade, e ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito. Essas três máximas parciais devem ser catalogadas como regras: a) adequação, também chamada de idoneidade,

---

<sup>11</sup> ALEXY, R. Ob. Cit. p. 161.

<sup>12</sup> BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. 177-179.

porque exige que se verifique no caso concreto se a decisão normativa que restringirá o direito fundamental servirá para alcançar a finalidade perseguida. Ou seja, é a verificação de se a decisão (meio) é apta a produzir o resultado almejado (fim); b) necessidade ou exigibilidade, em que é a verificação sobre se há alguma outra medida restritiva estatal menos prejudicial ao direito fundamental em questão, mas que seja tanto quanto adequada. A decisão restritiva a ser escolhida deve ser a menos gravosa e igualmente eficaz para os direitos fundamentais do caso em questão; c) proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação, que indica se o meio utilizado (decisão restritiva) é proporcional ao fim perseguido. É a relação de proporcionalidade entre a decisão normativa, analisando-se os efeitos que ela produz sobre o direito fundamental em tela, e a finalidade almejada.

Em suma, as análises realizadas pelos subprincípios dizem respeito à, respectivamente, decisão, efeitos da decisão, e finalidade. Ademais, quando da aplicação do princípio da proporcionalidade em amplo sentido, deve-se seguir, na ordem apresentada, a gradação de suas máximas parciais. Ou seja, somente se analisa o subprincípio subsequente se foi satisfeito o subprincípio precedente.

Ademais, as máximas parciais da adequação e da necessidade referem-se às possibilidades fáticas da questão, enquanto que a máxima parcial da proporcionalidade é relativa às possibilidades jurídicas a serem levadas em conta.

Pode-se dizer, por tudo, que a tese da máxima da proporcionalidade visa à proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais quanto à sua eficácia. Ainda, tendo em vista que as normas de direitos fundamentais têm caráter principiológico, decorre-se a necessidade de harmonizar os pontos de tensão normativa entre elas, bem como se analisa a necessidade de uma ponderação racional e fundamentada diante da colisão dos direitos fundamentais.

### 3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA CELERIDADE PROCESSUAL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 3.1 Princípios processuais numa perspectiva Constitucional e o *Due Process of Law*

O direito processual civil também tem de ser interpretado de acordo com os princípios que o informam, e que protegem valores estabelecidos constitucionalmente. Nesse sentido é a lição de José CRETELLA NETO<sup>13</sup>:

A ciência processual procurou estabelecer os princípios fundamentais que dão forma e caracterizam os sistemas de processo, estabelecendo de que forma esses preceitos são consagrados, seus respectivos corolários, a coadunação de tais regras, em um ordenamento jurídico estatal, com outros princípios jurídicos bem como com as necessidades sociais e políticas do Estado em que vigoram.

De acordo com Nelson NERY JR.<sup>14</sup>, o direito processual civil pode ser dividido de acordo com a sua concretização em Direito Constitucional Processual e Direito Processual Constitucional.

O Direito Constitucional Processual diz respeito ao conjunto de normas de direito processual que se encontra postulado na Constituição Federal enquanto texto. Já o Direito Processual Constitucional reúne os princípios com vistas à regular a denominada jurisdição constitucional, v.g., os institutos do mandado de segurança, habeas data, arguição de descumprimento de preceito fundamental contra ato do poder público, etc.

---

<sup>13</sup> CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 29.

<sup>14</sup> NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª ed, rev. ampl. e atual. Com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2004. p. 26-29

O devido processo legal - *due process of law* - é princípio fundamental no ordenamento jurídico pátrio, e em razão dele são previstas uma série de garantias às partes. É postulado sobre o qual todos os outros princípios processuais repousam. Ele é gênero dos demais princípios que são espécies.

Nelson NERY JR. afirma que, genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade. Desde a promulgação da Carta de Filadélfia de 1787, a Suprema Corte Americana deu amplos contornos a este princípio. Serviu de fundamento, por exemplo, para afastar lei estadual que proibia o ensino de outro idioma que não o inglês no estado do Nebraska. Referido princípio é, portanto, extremamente prestigiado nos EUA e nos países do common law. Já nos países do civil law, como Brasil, ante à dogmatização da doutrina da norma constitucional e também a exigência de regulamentação da norma constitucional dita programática, a leitura de referido princípio é diferente.

Como asseverou Nelson NERY JR., o princípio do *due process of law* tem duas conotações, uma voltada para o direito material e outra para o direito processual. Na Magna Carta inglesa de 1215, ele tinha relação direta com o processo penal, tendo cunho processualístico. No aspecto material, ele se manifesta nos mais variados campos do direito. No direito administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade nada mais é do que manifestação do *due process*. Da mesma forma é expressão do sentido material a liberdade de contratar, garantia do direito adquirido, princípios tributários da anualidade, legalidade, *non bis in idem*. No sentido material ou substancial, o *due process* tem início com o exame da questão dos limites do poder governamental.

Aqui o *due process* tem significado mais restrito. No direito americano significa o dever de propiciar ao litigante: comunicação adequada sobre a base da ação governamental; um juiz imparcial; oportunidade de apresentar defesa; produzir provas; reperguntar às testemunhas; ter um defensor no processo; uma decisão fundamentada. A doutrina brasileira, por sua vez, tem empregado o *due process* no sentido processual, como: direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; direito a um rápido e público julgamento; arrolamento de testemunhas e sua notificação; contraditório; direito

de não ser julgado ou condenado com provas ilícitas, etc. Contudo, Nelson NERY JR afirma que bastaria a Constituição Federal ter mencionado o princípio do *due process* e os incisos do art. 5º, em sua grande maioria, seriam despiciendos.

### **3.2 O princípio fundamental da celeridade processual**

A celeridade processual foi elencada como princípio processual cardeal do processo civil, em especial pelo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal<sup>15</sup>, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, momento em que se tornou princípio constitucional explícito.

Antes de ser introduzido pelo rol de alterações constitucionais no âmbito processual, nomeadas de "Reforma do Judiciário", em 2004, o princípio da celeridade já era consagrado doutrinariamente por diversos processualistas, e era expressamente previsto pela lei de criação dos Juizados Especiais – Lei 9.099/1995<sup>16</sup> –, bem como de certo modo pelo próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 125, inciso II<sup>17</sup>.

Além disso, o princípio da celeridade processual consta do Pacto de San José Costa Rica, mais conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, firmado pelo Brasil em 1967, e ratificado pelo Congresso Nacional em 1992, por meio do Decreto nº 678.

Não há dúvidas que inclusão dos postulados da celeridade processual, juntamente com o princípio da economia processual, em vista à efetividade do processo, representam a evolução do processo civil brasileiro.

---

<sup>15</sup> A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>16</sup> Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

<sup>17</sup> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) II - velar pela rápida solução do litígio;

O princípio da celeridade processual visa a dar ao processo o menor tempo possível para a prestação adequada da tutela jurisdicional pelo Estado. Em verdade, o que se busca ao dar relevância com a celeridade processual é um objetivo muito maior: conferir efetividade às decisões judiciais.

A evolução crescente e progressiva da civilização e da sociedade como um todo exige que cada vez mais o direito regule, com mais velocidade, as inovadoras situações da realidade fática.

Mas não basta que o direito esteja em consonância com os anseios de uma sociedade em evolução. É preciso que o sistema jurisdicional esteja apto a dar a resposta aos conflitos que envolvem os jurisdicionados dentro de um tempo razoável. E por tempo razoável pode-se entender como aquele em que a prestação jurisdicional mostre-se efetiva, já que o lapso temporal inapropriado entre a provocação do Poder Judiciário e a sua reação ao proteger os direitos lesionados ou ameaçados pode significar a ineficácia da tutela jurisdicional do Estado.

De nada adiantaria a garantia fundamental ao direito de ação se a tutela jurisdicional almejada pelo autor, e concedida pelo juiz, não for efetiva. Ou seja, de nada vale a decisão proferida se ela não puder ser cumprida, perdendo, com isso, sua efetividade, e ferindo com isso, inclusive, o direito de ação do autor. Nesse sentido, insta salientar o ensinamento de Luiz Guilherme MARINONI<sup>18</sup>, ao discorrer sobre a duração do processo:

Em grande parte dos casos o autor pretende alterar uma situação que se estabilizou em favor do réu. Busca-se, nessas situações, reverter uma vantagem que está sendo usufruída pelo demandado. Assim, por exemplo, quando o autor pede uma soma em dinheiro ou uma coisa móvel ou imóvel, quanto mais o processo dura mais o autor tem de esperar para obter o bem que lhe pertence e, em contrapartida, mais tempo o réu tem para usufruir o bem que vem mantendo na sua esfera patrimonial.

---

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. p.187.

E, por ter o Estado assumido a responsabilidade de tutelar os direitos dos indivíduos, inclusive constitucionalmente<sup>19</sup>, é que tem como dever fazê-lo adequadamente, por meio de instrumento – o processo – que ofereça respaldo aos jurisdicionados tempestivamente. Nesse sentido, importante a lição de Humberto THEODORO JR.<sup>20</sup>:

O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa.

Todavia, outro aspecto da celeridade processual deve ser enfatizado para que se venha a compreender a razão da possível tensão deste conflito em relação à Lei 11.227/2006.

O princípio da celeridade processual deve ter sua concepção alargada no sentido de não comportar unicamente a busca de uma prestação jurisdicional útil à efetivação da tutela pleiteada, em tempo razoável, cujo exemplo se pode extrair das palavras de José Rogério Cruz e TUCCI<sup>21</sup>:

[...] essa tendência atual, com a finalidade de acelerar a marcha procedimental, deve ser individuada na intolerância da excessiva lentidão da estrutura do processo tradicional, visto resultar pacífico que a rápida prestação jurisdicional é elemento indispensável para a efetiva atuação das garantias constitucionais da ação e da defesa

---

<sup>19</sup> Apesar da referência constitucional à celeridade processual, deve-se ter em mente que desde a formulação do Código de Processo Civil de 1973, cujo projeto foi elaborado por Alfredo Buzaid, já se indicava a essencialidade da prestação jurisdicional tempestiva para a realização de justiça. Nesse sentido, é a lição de Humberto Theodoro JR.: “A celeridade processual foi tida como essencial, e dentre os poderes do juiz foi solenemente inserido o de ‘velar pela rápida solução do litígio’ (art. 125, II) e de denegar toda diligência ‘inútil’ ou ‘meramente protelatória’ (art. 130).” THEODORO JR., Humberto. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional*. In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil - N. 36. Julho-Agosto de 2005. p. 25

<sup>20</sup> THEODORO JR., Humberto. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional*. In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil - N. 36. Julho-Agosto de 2005. p. 22-23

<sup>21</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 129.

Deve-se também entender a celeridade como princípio que enseja a luta contra a demora processual em si – ou seja, a seqüência de atos processuais que inviabilizam o processo célere.

Em verdade, o que se pretende demonstrar é que o jurisdicionado, em razão do princípio da celeridade processual, não tem direito apenas à prestação jurisdicional útil, e portanto, tempestiva. Há de se compreender que a celeridade processual também tem como fim oferecer resposta a quem procura o Poder Judiciário num tempo razoável, seja ela favorável ou não.

Não se trata tão-somente da visão da economia processual que a diminuição do tempo de trâmite processual possibilita. A questão da economia diz respeito à minoração de custos pelo Estado na movimentação do seu aparelho jurisdicional, revelando, assim, uma visão de ordem pública no sentido de eficiência estatal. Além de o Estado melhor atender às reais necessidades daqueles que buscam a justiça e precisam de resposta efetiva em pouco tempo quando o magistrado, com menos processos tramitando desnecessariamente, pode debruçar-se mais incisivamente em sua função jurisdicional, menos verbas com processos demasiadamente longos o Poder Judiciário precisa despende.

Pode parecer que um trâmite processual célere nada mais é do que um meio para se chegar a uma prestação jurisdicional efetiva. Também o é, mas não só. Essa é a perspectiva de direito material do princípio da celeridade. Claro que um processo mais ágil é condição *sine qua non* para que o Estado acelere o seu aparelho jurisdicional, e tutele com maior efetividade o direito lesionado ou ameaçado. Buscar diminuir a demora processual, é, sem dúvida, um meio para alcançar este objetivo. Todavia, a redução do tempo do processo também deve ser encarada como um fim quando se fala em princípio da celeridade. Sobre o princípio fundamental da economia processual, ensinam Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>22</sup>, ao analisar a

---

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: RT, 2005. p.674

aplicação deste postulado nos juizados especiais, cujo entendimento pode sem dúvida se aplicar a toda esfera cível:

A solução das controvérsias submetidas ao juizado especial exige, para a sua eficácia mais completa, o menor gasto de dinheiro possível. Para tanto, é necessário minimizar a quantidade de atos processuais, evitando-se repetir os atos já praticados, quando isso não seja indispensável para o legítimo desenvolvimento do processo.

Ora, se observado o princípio da celeridade processual de acordo com sua vertente puramente de direito processual, verificar-se-á que o jurisdicionado tem direito – e como reverso da moeda, o Estado tem dever, já que proibido ao cidadão a autotutela – a um processo ágil, seja para prestar a tutela pleiteada quando julgada a procedência da ação intentada, seja para declarar que não tem o jurisdicionado razão, e que portanto, seu pleito foi julgado improcedente.

Não se pode admitir que o autor tenha de esperar, por vezes inutilmente, anos a resposta do Poder Judiciário a declaração de um direito que afirma ser titular. De outro turno, não é razoável submeter o réu aos intermináveis processos em que, por vezes, sabidamente, tem razão, levando-se em conta o fato de ter sido acionado independentemente de sua vontade. Toda essa demora gera custos demasiados para ambas as partes, e ansiedade de aguardar anos a fio a declaração do Estado sobre uma situação jurídica.

Em razão disso, o princípio da celeridade deve ser interpretado também, e não sem menos importância, consoante sua perspectiva processual, de modo a possibilitar a adequação dos procedimentos à evolução da sociedade moderna e suas novas carências, vencendo a batalha contra os entraves procedimentais que, muitas vezes tornam um martírio para autor e réu a resposta jurisdicional tão ansejada.

Apesar de tudo, é preciso lembrar da advertência de Luiz Guilherme MARINONI<sup>23</sup> sobre o caráter positivo do tempo no processo:

---

<sup>23</sup> MARINONI, L. G. Ob. Cit. p.224.

O tempo já foi visto como algo neutro ou cientificamente não importante para o processo. Certamente por isso foi jogado nas costas do autor, como se a demora fosse exclusivamente problema seu. Acontece que o tempo é uma necessidade democrática, advinda do direito de as partes participarem adequadamente do processo, direito esse que tem expressão no princípio do contraditório.

### 3.3 O princípio fundamental do contraditório

O princípio do contraditório tem lugar dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão elencados na Magna Carta. Contido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o princípio do contraditório é garantido aos litigantes, seja em qualquer processo judicial - cível, penal, tributário, trabalhista - seja administrativo, e aos acusados em geral.

Nesse sentido, inclusive, importante ressaltar que a Lei 9.784/1999 - Lei do Processo Administrativo – dispõe, textualmente, que o princípio do contraditório, dentre outros, também informa os processos que tramitam nos órgãos da Administração Pública.

Percebe-se, desse modo, que o contraditório é garantido não apenas àqueles que figuram como réus no processo penal. Seu alcance vai mais além, atingindo também, e de modo não menos importante, as partes em qualquer processo judicial ou administrativo, independentemente da matéria versada. Apesar disso, é clara a sua diferente incidência<sup>24</sup> em relação ao processo civil, já que no processo penal o princípio é encarado de modo especialmente substancial e com muito maior amplitude.

O princípio do contraditório deve ser analisado sob dois diferentes aspectos. Indica tanto a garantia conferida aos litigantes de se pronunciarem quando se sentirem prejudicados no decurso do processo, seja por ato da outra parte, seja por ato do juiz,

---

<sup>24</sup> NERY JR., N. Ob Cit., p. 172

quanto significa a necessidade de serem informadas as partes de todos os atos processuais ao longo do trâmite do processo.

Respalhando essa linha de raciocínio, Nelson NERY JR.<sup>25</sup> ensina ter princípio do contraditório duas frentes conceituais. Se por um lado indica a “necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes”, por outro se releva como “a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis”. No processo civil, especificamente, o contraditório é exercido ao se conferir às partes a paridade de tratamento e a liberdade de discussão da causa não apenas formal, mas de modo efetivo dentro do processo, possibilitando às partes a oportunidade de serem ouvidas e manifestarem-se a qualquer tempo<sup>26</sup>.

No mesmo sentido, também entendendo por princípio do contraditório a possibilidade de defesa e manifestação a qualquer tempo no processo está HUMBERTO THEODORO JR.<sup>27</sup>. Para ele, o princípio é decorrente do obrigatório tratamento igualitário das partes no processo, e é absoluto, não comportando exceções que ensejem sua não aplicação.

Outro é o entendimento de Ovídio A. Baptista da SILVA<sup>28</sup>, para quem o princípio do contraditório – chamado em sua obra de princípio da bilateralidade da audiência – pode sofrer limitações, não sendo absoluto, portanto. Isso ocorre nos casos em que, por exemplo, o juiz concede uma liminar *inaudita altera pars*, ou nos casos de antecipação dos efeitos da tutela.

Uma dupla destinação do princípio, sob o enfoque dos litigantes e do juiz, é enunciada por Cândido Rangel DINAMARCO<sup>29</sup>: *i)* primeiramente, o princípio enuncia que “a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios”; *ii)* em segundo lugar, significa que “o próprio juiz

---

<sup>25</sup> NERY JR., N. Ob Cit., p.172

<sup>26</sup> NERY JR., N. Ob Cit., p.174.

<sup>27</sup> THEODORO JR., Humberto. *Sentença: direito processual civil ao vivo*. Vol. I. 2a.ed, 1997.

<sup>28</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria Geral do Processo*. 3 ed. ver. e atual. São Paulo: RT, 2002.

<sup>29</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. I. 3ª. ed. 2000. p.124

deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório”.

Note-se assim que Cândido Rangel DINAMARCO atribui também ao magistrado o dever de exercer, por si, o princípio do contraditório, e não apenas conferi-lo enquanto direito às partes litigantes.

Seguindo a mesma linha, Nelson NERY JR.<sup>30</sup> também entende ser o contraditório *direito* das partes, ao passo que é *dever* do magistrado observar a sua aplicação.

De acordo com o enfoque sob o qual é observado o princípio do contraditório, parece ser cristalina a diferença entre o *direito* da parte, e o *dever* do juiz. É direito do litigante ter a chance de ser ouvido a cada passo do processo, quando surgir qualquer ato contrário ao seu interesse. Não há a obrigatoriedade de manifestação, mas tão-somente deve-lhe ser conferida a oportunidade para tal. Desse modo, não seria ofensa ao contraditório a não-manifestação pelo autor (ou qualquer outra figura no processo com interesse de direito material) caso tal oportunidade lhe fosse conferida. O ato de manifestar-se – alegando, pedindo, ou produzindo provas -, ou não, faz parte de uma escolha, que pode ou não lhe ser prejudicial, de acordo, em muitos casos, com a estratégia adotada no processo pela parte.

Já enquanto *dever* do magistrado, o contraditório revela-se como obrigação do juiz em buscar sempre ouvir ambas as partes visando à formação do seu convencimento. A ótica por parte do julgador de dois lados opostos, de diferentes enfoques de uma mesma situação, de questões de fato e de direito divergentes, cada qual buscando sobressair a sua vertente, oferecem sem dúvida um leque muito maior e, especialmente, mais certo, de direções ao magistrado para formar seu convencimento, e conferir a decisão mais justa ao caso concreto.

Parte da doutrina entende, contudo, que Isso não significa que o magistrado deva, manter-se absolutamente inerte, sob receio de ferir sua imparcialidade no

---

<sup>30</sup> NERY JR., N. Ob Cit., p.171

deslinde e julgamento do processo, vez que estaria o “prejulgando”. Nesse passo, Cândido Rangel DINAMARCO<sup>31</sup> afirma:

Por isso, o *princípio dispositivo* vai sendo mitigado e a experiência mostra que o juiz moderno, suprindo deficiências probatórias do processo, não se desequilibra por isso, nem se torna parcial. Isso não significa que o juiz assuma paternalmente a *tutela* da parte negligente. O que o princípio do contraditório lhe exige é que saia de uma postura de indiferença e, percebendo a possibilidade de alguma prova que as partes não requereram, tome a iniciativa que elas não tomaram e mande que se produza. [...] O processo civil moderno repudia a idéia do *juiz Pilatos*, que, em face de uma instrução mal feita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes. [...]

Lembra, inclusive, Cândido Rangel DINAMARCO<sup>32</sup>, que o dever de observância do princípio do contraditório está textualmente alocado no Código de Processo Civil Português, e no *nouveau code du procédure civile* francês, os quais obrigam a participação efetiva do juiz como imperativo de sua função. Respectivamente os diplomas assim descrevem: “o juiz deve observar o fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo nos casos de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de fato, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se manifestarem” (art. 3º, 3); e “o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório” (art. 16).

Aliás, reforçando essa idéia, é o pensamento de Celso Ribeiro BASTOS<sup>33</sup>, no sentido de que “o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidades para produção de provas. É preciso que o próprio juiz avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do seu convencimento.”

Cabe aí o trabalho das partes em emoldurar este círculo transcrito pelo princípio do contraditório: enquanto é dever do magistrado ouvi-las para formar seu livre convencimento, cabe a elas, e tão somente a elas, por meio do contraditório que lhes é de direito, a defesa de seus direitos quando frente a atos que lhes forem desfavoráveis.

<sup>31</sup> DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p. 134

<sup>32</sup> DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p. 131

<sup>33</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. pág. 227.

Resta clara aqui a dialética processual enunciada por Celso Ribeiro BASTOS<sup>34</sup>, e corroborada por Cândido Rangel DINAMARCO<sup>35</sup>, de ser o processo a dinâmica entre a tese (ação) do autor e a antítese (defesa) do réu, culminando na síntese (decisão) pelo magistrado.

Além disso, incumbe salientar que, a despeito de o texto constitucional ter garantido o princípio do contraditório expressamente aos litigantes e acusados, qualquer das partes no processo, judicial ou administrativo, podem pleitear a aplicação deste princípio em benefício próprio.

Nesse sentido, como ensina Nelson NERY JR.<sup>36</sup>, o princípio do contraditório é garantido a todas as figuras que integram o processo, pessoas físicas ou jurídicas, e que tenham alguma pretensão de direito material no caso. Ou seja, podem invocar o referido princípio tanto autor como o réu, os chamados ao processo, os que intervieram no processo por meio de denúncia à lide, os oponentes, assistentes litisconsorciais e simples, e, inclusive, o Ministério Público.

O princípio do contraditório, em conjunto com o princípio do devido processo legal, é que conferem, conforme entendimento de Cândido Rangel DINAMARCO<sup>37</sup>, a legitimação dos atos de poder - no caso, do poder do juiz, conferido pela jurisdição. A legitimação se dá não apenas pelo procedimento adotado, mas por meio da participação possibilitada em razão da regular observância das normas processuais pelo juiz e partes em todo o desenvolvimento do processo. Sendo assim, ocorre a “legitimação [dos atos de poder, e conseqüentemente, do processo] pelo contraditório e pelo devido processo legal”<sup>38</sup>.

A abertura de participação no processo pelas partes, possibilitada pela observância do contraditório, é fundamental. Ora, não há ninguém mais interessado no deslinde do processo do que as partes litigantes – cada uma objetivando a decisão

---

<sup>34</sup> BASTOS, C. R. Ob Cit., p. 227.

<sup>35</sup> DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p. 126.

<sup>36</sup> NERY JR., N. Ob Cit., p. 171

<sup>37</sup> DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p. 125

<sup>38</sup> DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p. 125

favorável a si. Estão elas movidas pelo interesse pessoal de proteção do bem da vida em litígio no caso concreto. Em geral, são quem melhor conhecem a realidade do caso, e podem indicar com maior facilidade e conhecimento as provas a serem produzidas que levarão ao convencimento do juiz.

Tal como os outros princípios existentes no ordenamento jurídico, o princípio do contraditório deve ser observado em conjunto com os demais princípios existentes, sob pena de esvaziar-se seu conteúdo. Sua função é, contudo, sobressalente: é princípio norteador próprio conceito de “função jurisdicional”, para usar as palavras de Ovídio A. Baptista da SILVA<sup>39</sup>.

Todavia, o princípio do contraditório apenas pode ser efetivado se observados contemporaneamente outros princípios, que conferirão efetividade uns aos outros. Nesse sentido, é a lição de Nelson NERY JR.<sup>40</sup>:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do *estado de direito*, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação* quanto o *direito de defesa* são manifestações do princípio do contraditório.

E, por ser princípio cardeal no ordenamento jurídico pátrio, verifica-se a incidência do princípio do contraditório nos três tipos de processo conhecidos no direito processual pátrio: conhecimento, execução, e cautelar. Em cada um desses tipos de processo, o contraditório existe numa determinada medida.

No processo de conhecimento a trajetória processual caminha dos fatos para a construção do direito no caso concreto. Há a necessidade da existência fática e incisiva do contraditório informando o processo de conhecimento, já que as partes pretendem, por meio deste tipo de processo, ver o reconhecimento pelo Poder Judiciário de sua pretensão.

---

<sup>39</sup> SILVA, O. A. B.. Ob. Cit., p. 55.

<sup>40</sup> NERY JR., N. Ob Cit., p. 170

No processo de conhecimento a atividade do juiz e das partes é mais vasta, já que há a possibilidade de pedidos diversos, de ampla produção de provas, alegações que ensejam o reconhecimento dos direitos que se buscam reconhecer. A fase postulatória – em que a parte elenca diversos pedidos – é seguida pela fase instrutória – em que se passa à produção das provas pleiteadas pelas partes<sup>41</sup>. Tudo isso porque é neste tipo de processo que se busca formar a cognição do magistrado para aplicar o direito e conceder o provimento almejado, julgando procedente ou improcedente a demanda, conforme o seu convencimento.

Esse provimento que se busca por meio do processo de conhecimento apenas se verá concretizado na esfera da realidade fática – e não só jurídica – das partes por meio do processo de execução. Ou seja, trilha-se aqui o caminho é inverso: do título executivo constituído, seja judicialmente<sup>42</sup>, seja extrajudicialmente – ou seja, de um título criado pelo juiz, ou pela lei –, caminha-se para a concretização de seus efeitos no mundo dos fatos. O que antes apenas existia na fria letra da lei, ou da decisão proferida, deverá se transformar em realidade concreta para a parte vencedora (e credora).

Sem maiores delongas, tendo em vista que a análise do contraditório no processo de execução não é objeto do presente trabalho, registre-se apenas que o princípio do contraditório é exercido no processo de execução ao se oportunizar às partes – especialmente à devedora – a manifestação em todos os atos processuais, como por exemplo para falar sobre a ordem na execução da penhora.

---

<sup>41</sup> Como bem lembra DINAMARCO, é claro que nem todos os pedidos ficam adstritos à fase postulatória, nem todas as provas são produzidas apenas na fase instrutória, tal como nos casos de documentos probatórios trazidos juntamente com a exordial. DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p.126.

<sup>42</sup> Incumbe lembrar que, na onda das recentes reformas do Código de Processo Civil, a execução de título executivo fulcrado em sentença condenatória de quantia certa não mais obedece ao processo de execução contido no Livro II do Código. A partir da vigência da Lei 11.232/2005 adotou-se o procedimento cunhado pelo legislador de “cumprimento de sentença”, que inseriu o artigo 475-J no Código de Processo Civil, pelo qual não mais se inicia um novo processo. A “execução” da condenação ocorre como fase posterior ao trânsito em julgado da sentença, mas sem que se caracterize novo processo, já que, dentre outras grandes modificações, não mais é necessária a citação do devedor, tampouco intimação para pagamento em 24 horas, ou indicação de bens à penhora. A partir da vigência da referida lei, o devedor terá 15 dias para pagamento da condenação, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, e, não o fazendo, incidirá multa de 10% sobre o valor da condenação.

Ademais, no processo de execução o contraditório revela-se especialmente por meio dos embargos à execução, ou seja, ação incidental dentro do próprio processo de execução; por meio da propositura de ação própria, em que o devedor pode buscar a desconstituição do título em que se funda a execução; e por meio da exceção de pré-executividade – criada por construção doutrinária e ratificada jurisprudencialmente<sup>43</sup>.

Por fim, no processo cautelar também se verifica a obrigatoriedade da aplicação do princípio do contraditório, até mesmo por força do artigo 802, do Código de Processo Civil. É essa a lição de José Frederico MARQUES<sup>44</sup> que, inclusive, ressalta que a medida pode até mesmo ser concedida liminarmente, *inaudita altera pars*, que não se esvaziará o contraditório no processo, vez que a outra parte posteriormente poderá se defender e recorrer visando à modificação da decisão.

Especialmente em relação ao artigo 285-A, na visão de Daniel MITIDIERO, a inconstitucionalidade do artigo está na afronta ao contraditório – direito fundamental “atinente tanto ao demandante quanto ao demandado”<sup>45</sup> que dá escopo ao processo como *actum trium personarum* (autor, juiz e réu).

Apesar do interesse em se “racionalizar o serviço judiciário, tornando-o mais eficiente”<sup>46</sup>, Daniel MITIDIERO entende restar claro que norma foiçou a dialética processual necessária para o convencimento do juiz – o que identifica o princípio do contraditório.

O que se está a ferir com a norma do artigo 285-A, Código de Processo Civil, para Daniel MITIDIERO<sup>47</sup>, é especialmente o contraditório do ponto de vista do autor, e não do réu. Se o referido princípio fundamental for observado em sua concepção positiva, diz Daniel MITIDIERO, não seria suficiente apenas garantir no processo a bilateralidade ao demandante e demandado no que concerne aos atos processuais. É

---

<sup>43</sup> NERY JR., N. Ob. Cit., p.181-182.

<sup>44</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 4. 1ª ed. 1997. pág 416

<sup>45</sup> MITIDIERO, Daniel. *A Multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, Código de Processo Civil): resposta à crítica de José Tesheiner*. in Revista de Processo n. 144 – fev. 2007. pág. 103

<sup>46</sup> MITIDIERO, D. Ob. Cit. p.104

<sup>47</sup> MITIDIERO, Daniel. Ob. Cit. p. 108.

preciso que tanto autor quanto réu participe ativamente da formação do convencimento do juiz.

E por meio desta efetiva participação ativa é que a norma inserta no princípio do contraditório revela seu caráter substancial, e não apenas formal, por meio da dialética entre aqueles que, nas palavras de Daniel MITIDIÉRO, “sofrerão a eficácia do processo”<sup>48</sup>, influenciando cabalmente o deslinde da causa, e conseqüentemente, a formação do provimento jurisdicional.

---

<sup>48</sup> MITIDIÉRO, Daniel. Ob. Cit. p. 109.

## **4. DA LEI Nº 11.277/2006, QUE INSERIU O ARTIGO 285-A NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

### **4.1 A lei nº 11.277/2006**

É sabido que hodiernamente, de modo progressivo, especialmente nas últimas décadas, a civilização vem se desenvolvendo num ritmo acelerado de economia globalizada, desenvolvimento vertiginoso da tecnologia e ciência, aumento da quantidade de informação, informatização de todas as cadeias de processo, e comunicação instantânea.

Afora os questionamentos de sociólogos e antropólogos sobre ser esse fenômeno consequência do aumento da velocidade com que as pessoas se relacionam, ou se é fruto de um mundo que, desenvolvendo-se mais rapidamente, obriga o cidadão a relacionar-se mais freqüentemente – o que não cabe discutir neste momento –, é fato que, no mesmo passo acelerado, desenvolve-se a sociedade e tornam-se mais complexas as relações dela decorrentes.

E, nesse compasso efervescente, muitos cidadãos têm seus direitos afetados - lesionados ou ameaçados -, de modo a necessitar, cada vez mais e com maior urgência, da tutela jurisdicional do Estado para resguardá-los ou os restabelecer.

Nesse sentido, o legislador, no afã de adequar o Direito às necessidades dos jurisdicionados, edita normas visando adequar o sistema à satisfatória proteção dos bens jurídicos relevantes à sociedade. Ora, já que o Estado tomou para si o monopólio jurisdicional, tem ele o dever de mover com presteza e ativamente seu aparelho jurisdicional quando lhe acionado.

Foi esse o objetivo do pacote legislativo que entrou em vigor no biênio 2005/2006, modificando de sobremaneira a estrutura do Direito Processual Civil brasileiro, e reformando infraconstitucionalmente o Poder Judiciário.

No rol destas recentes alterações encontra-se a Lei 11.277/2006, publicada em Diário Oficial da União de 08 de fevereiro de 2006, e em vigor desde em vigor 09 de maio de 2006, cujo escopo maior é, por meio da modificação da sistemática processual civil, conferir maior celeridade aos processos, conforme a exposição de motivos da referida lei, e possibilitando uma tutela tempestiva e eficaz ao cidadão.

A referida lei inseriu o artigo 285-A no Código de Processo Civil brasileiro, inserindo assim uma nova possibilidade no sistema em relação às manifestações do magistrado frente à petição inicial:

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 artigo em questão permite ao juiz que decida pela improcedência da ação logo em seu primeiro ato no processo – quando do seu recebimento –, sem que haja necessidade de citação do réu – ou seja, sem formação da relação jurídica processual –, formando inclusive coisa julgada material.

No processo civil há três possibilidades de ação em face da petição inicial protocolada pelo autor, consoante lição de Maria Lúcia L. C. De MEDEIROS<sup>49</sup>: a) deferir a petição inicial e determinar a citação do réu; b) determinar ao autor a emenda à petição inicial, por meio de decisão interlocutória; c) indeferi-la, proferindo sentença terminativa e conseqüentemente extinguindo o processo (com ou sem julgamento do mérito), acrescida pela Lei 11.277/2006.

---

<sup>49</sup> MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. *Considerações sobre o deferimento, a emenda, e o indeferimento liminar da petição inicial, e o que as leis 11.277/2006 e 11.280/2006 introduziram de novidade quanto ao tema*. Revista de Processo n. 136. São Paulo: RT, 2007. p.130

No primeiro caso, não se pode dizer que se trata de uma decisão interlocutória, mas, de outro lado, também não se está frente a um despacho de mero expediente. Estar-se-á, sim, numa “zona de transição”<sup>50</sup>, e não é decisão recorrível pelo réu<sup>51</sup>.

Ao segundo caso, por tratar-se de clara decisão interlocutória, é cabível o recurso de agravo de instrumento. Não se conformando o autor com a necessidade indicada pelo juiz de emendar a inicial, é-lhe outorgado o direito de recorrer ao respectivo Tribunal<sup>52</sup>.

Não é demais lembrar que as mesmas causas que dão azo ao indeferimento da petição inicial também podem ser apreciadas pelo magistrado após o momento de análise inicial do processo (quando se daria o indeferimento da petição inicial). Salienta Maria Lúcia L. C. de MEDEIROS<sup>53</sup> que, neste caso, se forem acatadas qualquer das causas que dariam ensejo a seu indeferimento – mas que no momento oportuno, não foram observadas, ou não eram visualizáveis pelo magistrado –, o processo também é extinto, mas no caso de recurso pela parte autora fica impossibilitado o magistrado de realizar o juízo de retratação permitido pelo artigo 296, do CPC<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> MEDEIROS, M. L. L. C.. Ob. Cit.. p.130

<sup>51</sup> Nesse sentido, para José Carlos BARBOSA MOREIRA "A despeito da denominação tradicional encampada pelo Código (v. art. 285, *verbo "despachará"*), o despacho liminar mal se harmoniza, por sua natureza, com o conceito de mero despacho. A lei claramente lhe dá conteúdo *decisório*, determinando ou permitindo que nele sejam resolvidas várias questões. O deferimento do pedido de citação do réu pressupõe, com efeito, que o órgão judicial haja apreciado (e resolvido no sentido afirmativo) todas as questões acima enumeradas, conquanto não se deva entender que fiquem elas desde logo preclusas". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 23

<sup>52</sup> Note-se aqui que não seria cabível a forma retida do agravo, já que a questão que enseja a emenda à inicial é por demais relevante ao prosseguimento do processo, já que pode interferir cabalmente no seu regular trâmite. Posteriormente, se for a questão analisada em sede de preliminar de apelação (como ocorre com o agravo retido), em regra não haverá mais o interesse na reforma da decisão porque não seria mais possível que a eventual decisão, agora reformada, surtisse os devidos efeitos.

<sup>53</sup> MEDEIROS, M. L. L. C.. Ob. Cit.. p.130

<sup>54</sup> Também é oportuno lembrar brevemente que a jurisprudência e a doutrina atuais entendem que apenas pode ser extinto o processo com base no artigo 295, do Código de Processo Civil, quando se tratar de vício na petição inicial insanável. De outro modo, deve ser conferida à parte a oportunidade de emendar a petição inicial, com o escopo de corrigir o erro que daria azo ao seu indeferimento, e a conseqüente extinção do processo. Inclusive, pode o juiz determinar por mais de uma vez ao autor emendar a inicial, se, de acordo com o caso concreto, lhe parecer devido. Tudo em razão da instrumentalidade processual, para que se possibilite a continuidade do tramite regular do processo. Apenas posteriormente, se o autor não atender ao pedido do magistrado, será possível a extinção do processo com base no artigo 295, do Código de Processo Civil.

O último caso de ação em face da petição inicial apenas será possível se preenchidos alguns requisitos. A matéria controvertida deve ser unicamente de direito, ou seja, deve ser despendida a produção de provas sobre os fatos narrados, e deve o mesmo juízo já ter julgado demanda idêntica<sup>55</sup>, com mesma causa de pedir e pedido, improcedente. Apenas então poderá ser reproduzida a sentença já prolatada no caso idêntico, *ispsis literis*, decidindo pela improcedência do(s) pedido(s).

A louvável intenção do legislador em racionalizar o tramite dos processos, especialmente os caracterizados como “demandas em massa”, gerou, contudo, discórdia e debate entre a doutrina, e questionamentos nos tribunais pátrios.

Isso porque, apesar de o dispositivo enaltecer a real aplicação de um princípio processual fulcrado na Constituição Federal – o princípio da celeridade processual –, a prescindibilidade de citação para proferimento imediato de sentença meritória causou polêmica sobre a (in)constitucionalidade da norma em face de outros princípios que repousam sobre o devido processo legal, em especial, o princípio constitucional ao contraditório.

Tanto é fato a controvérsia sobre o artigo 285-A do CPC que foi esta única norma referente ao recente pacote de alterações processuais cuja constitucionalidade foi questionada por via de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, proposta no Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A ADIn, sob número nº 3.695, tem como relator o Ministro Cesar Peluso, e nela se afirma ter a lei 11.277/2006 instituindo um óbice ao regular trâmite dos processos em primeiro grau - cunhado de “sentença vinculante” -, maculando diversos princípios constitucionais que garantem o devido processo legal, tais como os dispostos no artigo 5º, *caput*, e seus incisos XXXV, LIV, LV da Constituição Federal, *verbis*:

---

<sup>55</sup> Como se verá mais a frente, o termo “idêntico” constante no artigo 285-A é diferente do que a doutrina se refere normalmente, em que propriamente, para haver identidade de processos, é necessário serem iguais as partes, causa de pedir, e pedido, revelando a imprecisão terminológica do legislador.

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:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...]

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; (grifos na petição inicial da ADIn 3.695)

Além disso, há outros questionamentos de cunho teórico e prático que envolvem o dispositivo, e que devem ser pensados pela doutrina e jurisprudência a fim de inserir a referida norma de modo efetivo no sistema – que está atualmente em vigor, já que a liminar pleiteada na Ação Direita de Constitucionalidade não foi concedida pelo ministro relator.

Muitos processualistas manifestam-se pela proximidade do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, com outro instituto do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, que prevê o julgamento antecipado dos processos. Diferentemente do artigo 285-A, mas também com o escopo de julgar as ações cuja matéria seja unicamente de direito, a aplicação desta norma não dispensa a citação do réu (com a angularização da relação processual) e não prevê a repetição de sentenças, mas não gera discórdia no que diz respeito aos princípios processuais fundamentais.

## **4.2 Requisitos autorizadores do imediato julgamento do mérito**

### **4.2.1 Matéria controvertida unicamente de direito**

A primeira parte do artigo 285-A indica como requisito à sua aplicação a necessidade de a matéria controvertida ser unicamente de direito.

O que se extrai dessa norma – a despeito da imprecisão terminológica do legislador, como se verá mais a frente – é o fato de ser imprescindível para a aplicação do dispositivo que a demanda trazida pelo autor não gere questionamentos sobre os fatos alegados, mas que a dúvida perseguida pelo autor envolva somente matéria de direito, não sendo necessária a produção de provas.

Faz-se necessária, por isso, para que seja bem compreendido o requisito, a distinção entre matéria de fato e de direito, o que foi poucas vezes foi discutido com afinco pela doutrina, possivelmente pela dificuldade em se trabalhar tal diferenciação. Inclusive, insta salientar nesse passo a justificativa de Teresa Arruda Alvim WAMBIER<sup>56</sup>:

[...] tem-se dito, com acerto, que, *rigorosamente*, seria impossível fazer a distinção integral entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, já que o *fenômeno direito* ocorre, efetivamente, no momento de *incidência* da norma, no mundo real, no universo empírico. Assim, na verdade, o direito acontece quando se encontram o *mundo dos fatos* com o *mundo das normas*.

A despeito da indissociabilidade do o fenômeno jurídico, que é de fato e de direito, a problemática pode se dar especialmente em relação às questões de fato ou de direito, sobre as quais o processo irá repousar.

A matéria de fato aventada por uma das partes, quando contraditada pela outra, torna-se questão de fato, já que pelas partes foram colocados em dúvida. Nesse sentido, importante a lição de Benedito Mário VITIRITTO<sup>57</sup>, que além de trazer seu posicionamento, lembra os ensinamentos de Giorgio Del VECCHIO<sup>58</sup>, senão vejamos:

são aqueles trechos da realidade da vida, que existem fora do processo e antes dele – ‘que são tomados em consideração pelas normas no sentido de que

<sup>56</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. in Revista de Processo - N. 92. Outubro-Dezembro de 1998. Pág. 53

<sup>57</sup> VITIRITTO, Benedito Mário. Julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos. 2a. - revista, atualizada e ampliada – 1999. pág. 39

<sup>58</sup> VECCHIO, Giorgio Del. *Filosofia Del Derecho*. 3ed. revista por Luis Legaz Y Lacambra, Editora Bosh, Barcelona, 1942. pág. 372. apud Benedito Mário VITIRITTO. Julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos. 2a. - revista, atualizada e ampliada – 1999. pág 39.

deles se faz depende o nascimento, a modificação ou a extinção de uma obrigação ou de uma faculdade' e que, assim, constituem *atos jurídicos* pois produzem conseqüências relevantes para o Direito (grifos no original)

Segundo Castanheira NEVES<sup>59</sup>, o problema da distinção entre a questão de fato e a questão de direito não é um problema exclusivo e cuja procura só faz sentido no âmbito do positivismo normativista, é, antes, uma questão autônoma e que deve ser colocada criticamente.

“Há... que se distinguir entre o problema de um objecto, o problema de um conceito e o problema de um problema; ou, por redução do termo comum: entre «objecto», «conceito» e «problema»<sup>60</sup>”. Para Castanheira NEVES, a distinção entre as questões de fato e de direito deve ser entendida como “a diferença metodológica de duas questões<sup>61</sup>. Ao explicitarmos o problema normativo do direito ou a resolução dos problemas jurídico-concretos, estas duas dimensões do problema se integrariam, vejamos:

“Todo o problema de realização ou de aplicação concreta do direito se vem a analisar num perguntar pelos pressupostos materiais, pelos «dados» reais ou factuais numa problemática juridicidade – numa *quaestio facti* –, e num perguntar pela validade jurídica, pelo sentido jurídico ou juridicidade desses factos – numa *quaestio juris*... longe de exprimir um discriminar dogmático ou uma simples exclusão posicional objectiva, enuncia antes uma muito específica relação do direito com algo que, não sendo imediatamente jurídico, é, todavia, algo a que o direito necessariamente se terá de referir para ser *direito*, enquanto tal, posto que só *transcendendo* os factos, mas *para* os factos o direito é normativamente *direito*<sup>62</sup>”.

Há aqui uma correlatividade necessária e que culmina em uma concepção do *direito* como um *continuum*. Um constituendo que se vai concretizando pela mediação do caso e suas especificidades.

<sup>59</sup> Neste sentido, NEVES, Castanheira, Digesta, Coimbra Editora, 1995 vol 1, p. 521 e ss.

<sup>60</sup> NEVES, Castanheira, Ob. cit., p. 519.

<sup>61</sup> NEVES, Castanheira, Ob. cit., p. 519.

<sup>62</sup> NEVES, Castanheira, Ob. cit., p. 510.

Outro ponto a se ressaltar é que o artigo 285-A refere-se à matéria de fato controvertida. Revela-se, aí, uma impropriedade terminológica do legislador em relação ao direito. Isso porque não seria possível aludir que a matéria em questão, quando da aplicação do artigo 285-A pelo juiz, é controvertida. Ora, a matéria apenas passa a ser controvertida a partir do momento em que é rebatida pela parte contrária, seja ela de direito, seja de fato.

Deve-se lembrar que para ser possível a aplicação do artigo 285-A o réu não deve ter sido citado. Não se poderia dizer, assim, que as alegações do autor seriam controvertidas, ou que haveria controvérsia quanto à matéria de direito, já a coisa somente se torna litigiosa com a citação válida.

#### 4.2.2 Sentenças de improcedência em casos idênticos

Além de a matéria controvertida ser unicamente de direito, é preciso que já tenham sido proferidas sentenças de improcedência em casos idênticos, no mesmo juízo.

Cumprido ressaltar, em primeiro lugar, que o termo utilizado quanto a “processos idênticos” também revela imprecisão terminológica do legislador. Isso porque processualmente, para se caracterizar dois ou mais processos como idênticos, deve haver identidade de partes, de causa de pedir, e pedido.

O que em verdade o legislador pretendeu foi que existissem, no juízo, casos semelhantes, cujo pedido e causa de pedir fossem iguais aos da demanda que se estaria julgando, e nos quais que já houvesse sido exarada sentença de improcedência. O caráter repetitivo do processo se dá quando observados iguais raciocínios que levam à mesma causa de pedir do autor. Parece ser claro que o termo “idêntico” não foi usado em seu sentido processual, afinal dois processos com iguais partes, causa de pedir e pedido indicariam litispendência de ações.

Um dos principais questionamentos que se faz em relação a essa exigência para aplicação do artigo 285-A diz respeito ao número de decisões proferidas pelo juízo em casos repetidos para que a mesma sentença seja utilizada integralmente. *A priori*, tendo em vista que a norma é silente nesse sentido, não há qualquer vedação em se admitir apenas duas sentenças prévias de improcedência. Registre-se que a sentença deverá ser de total improcedência, não se admitindo (im)procedência parcial.

Outrossim, vem gerando controvérsias a vinculação da sentença a ser utilizada ao mesmo juízo de onde o processo estiver tramitando. Neste caso, a norma foi clara ao indicar a identidade de juízos, o que não corresponde necessariamente à identidade de juízes, de modo a proibir, ao menos em princípio, que um mesmo juiz recorra a um precedente próprio em caso idêntico mas em juízo diferente. Sem dúvida essa questão será solucionada por meio da interpretação da norma pelos tribunais.

Além disso, assevera Daniel MITIDIERO certamente teria sido mais prudente se o legislador houvesse escolhido como baliza para o indeferimento *in limine* da ação proposta as súmulas dos tribunais superiores, ou ao menos dos tribunais regionais/estaduais, em direção à uniformização de jurisprudência. Ora, ao conferir como parâmetro para aplicação do 285-A as próprias sentenças proferidas nos juízos (no mesmo sentido de improcedência), parece-se estar criando “súmulas de primeiro grau”, com o gravame que permeia tais decisões: seu caráter reversível, em especial quando as sentenças “paradigmas” estão claramente em afronta com a jurisprudência das instancias superiores.

Da análise da norma nota-se que, de fato, não há qualquer exigência nesse sentido em relação à sentença a ser utilizada como precedente, sendo despicienda, a princípio, sua confirmação pelas instâncias superiores.

Contudo, deve-se ressaltar que o entendimento razoável tem como sentido a impossibilidade de repetição de sentença reformada em grau de recurso, de modo que o magistrado reproduza apenas as decisões com respaldo em súmulas e entendimento

majoritário pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, cumpre ressaltar a opinião de Luiz Guilherme MARINONI<sup>63</sup>:

não há qualquer lógica em admitir que o juiz possa julgar conforme o que decidiu em casos idênticos quando o tribunal ao qual é vinculado já firmou jurisprudência predominante ou editou súmula em sentido contrário. No caso em que o tribunal consolidou entendimento sobre a improcedência das demandas idênticas, a rejeição liminar da ação somente poderá observar a orientação do tribunal.

---

<sup>63</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento liminar das ações repetitivas e a súmula impeditiva de recurso (Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06)*. Artigo acessado pelo site [www.marinoni.adv.br](http://www.marinoni.adv.br) em 27 de setembro de 2007.

## 5. CONCLUSÃO

1. Não se pode olvidar que é louvável o interesse do legislador em buscar recursos para dar celeridade aos processos em trâmite, visando desafogar o Poder Judiciário. Há uma “profunda crise de tempestividade na prestação jurisdicional”, nas palavras de José Enrique Mouta ARAUJO<sup>64</sup>, e que não é brasileira, mas universal, no entendimento de Humberto THEODORO JR.<sup>65</sup>. Todavia, parece-nos que, apesar do esforço do Poder Legislativo em adequar as normas jurídicas às necessidades dos jurisdicionados, tão-só a mudança perpetrada pela inclusão do artigo 285-A no Código de Processo Civil não atingirá de plano o objetivo de conferir celeridade à prestação jurisdicional e ao processo em si.
2. Será preciso que se mude a filosofia processual, a compreensão da razão e do escopo do instrumento processual para se atingir a prestação jurisdicional efetiva, e a eficiência do Poder Judiciário. O que se quer dizer é que, do mesmo modo que Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>66</sup> vislumbraram a necessidade de uma nova filosofia para a compreensão da Ação Coletiva, em razão do surgimento de uma nova categoria de direitos que exigiram a remodelação do sistema, para que se entenda o fim-maior do artigo 285-A, é preciso compreender que a quebra de paradigmas é necessária. Ora, compreende-se a manutenção por séculos a fio da matriz da sistemática processual utilizada hodiernamente (como a relação processual triangular). Todavia, atualmente os valores insuflam da Constituição Federal exigem que o sistema processual civil seja

---

<sup>64</sup> ARAUJO, José Enrique Mouta. *Reflexões envolvendo a implantação da súmula vinculante decorrente da Emenda Constitucional n. 45*. in Revista Dialética de Direito processual n. 26. São Paulo: Dialética, 2005. p. 64.

<sup>65</sup> THEODORO JR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. in Revista de Processo n. 125. São Paulo: RT, 2005. p.69

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: RT, 2005. p. 705 e ss.

repensado, para que venha a dar conta da proteção efetiva do direito material de todo e qualquer cidadão. Nesse sentido, o que se pretende pela edição da Lei 11.277/2006 é a racionalização da busca pelo Poder Judiciário, que não pode ocupar-se com demandas que se sabe, desde o seu início, infrutíferas, além de se evitar molestar o cidadão, não o sujeitando à condição de réu nessas ações.

3. Nota-se também que, a despeito da doutrina ter se empenhado em buscar encontrar os entraves propiciados pela nova regra, imprecisões terminológicas, dúvidas e anseios quanto à correta aplicação da regra, e aparentes conflitos com outras normas de direito processual civil, será missão dos profissionais e estudiosos do direito lapidar a aplicação da norma cotidianamente, de acordo sempre com os princípios e direitos fundamentais, especialmente da celeridade processual, tais como as dúvidas surgidas em relação aos incidentes que conturbam o processo. Todavia, todas essas dúvidas serão respondidas, cada uma a seu tempo, pela prática e pela jurisprudência, até que a norma se amolde, de fato, à sistemática processual como um todo, propiciando maior segurança aos operadores do direito.
4. A aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil deve inspirar cautela pelos magistrados. Se a intenção é de fato beneficiar todos os jurisdicionados (seja diretamente o réu, seja indiretamente todos os demais, com a diminuição do tempo processual), seria prudente que o juiz apenas se utilizasse de sentenças com respaldo em jurisprudência dos órgãos superiores, como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, especialmente em suas súmulas.
5. Entendemos que há necessidade de notificação o réu sobre a ação proposta e seu resultado, tal como acontece no caso de indeferimento da petição inicial, afim de que se defenda futuramente de ação idêntica proposta com base na coisa julgada formada.
6. O termo jurídico “partes” é inaplicável, vez que não há relação jurídica processual entre autor-juiz-réu.

7. Questionamo-nos no decorrer deste estudo se com a possibilidade de defesa do réu, nos casos de ações repetitivas, poder-se-ia ficar ainda mais veemente o direito do autor, havendo chance de o juiz rever seus conceitos e sua decisão a partir da demonstração de novos argumentos. Contudo, parece ser ilusória esta possibilidade.
8. Conclui-se, também, que o contraditório não resta, de fato, mitigado, como parte da doutrina quer entender. Se concordamos com Cândido Rangel DINAMARCO<sup>67</sup> no sentido de que “O contraditório se exerce mediante reação aos atos desfavoráveis, seja que venham da parte contrária ou do juiz”, e não se vê qualquer ato prejudicial ao réu – que tampouco o é processualmente, já que não foi chamado a integrar a relação jurídica processual, não há direito fundamental lesionado. Ora, evita-se a turbação desnecessária na esfera jurídica, do réu, que, inclusive sai beneficiado no sentido de não necessitar recorrer a advogado para defender-se de demanda injusta.

---

<sup>67</sup> DINAMARCO, C. R. Ob. Cit., p. 127

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

ARAUJO, José Enrique Mouta. *Reflexões envolvendo a implantação da Súmula Vinculante decorrente da Emenda Constitucional n. 45*. in Revista Dialética de Direito processual n. 26. Maio de 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol. I. 3ª. ed. 2000.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento liminar das ações repetitivas e a súmula impeditiva de recurso (Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06)*. Artigo acessado pelo site [www.marinoni.adv.br](http://www.marinoni.adv.br) em 27 de setembro de 2007.

\_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: RT, 2005.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 4. 1ª ed. 1997.

MEDEIROS, Maria Lúcia Lins da Conceição de. *Considerações sobre o deferimento, a emenda, e o indeferimento liminar da petição inicial, e o que as leis 11.277/2006 e 11.280/2006 introduziram de novidade quanto ao tema*. Revista de Processo n. 136. São Paulo: RT, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª edição, Malheiros, 2000.

MITIDIERO, Daniel. *A Multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner*. in Revista de Processo n. 144. São Paulo: RT, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª ed, rev. ampl. e atual. Com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Castanheira, Digesta, Coimbra Editora, 1995 vol 1.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais e suas características*. in Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 8, n. 30, São Paulo: RT, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria Geral do Processo*. 3 ed. ver. e atual. São Paulo: RT, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. in Revista de Processo n. 125. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. *Sentença: direito processual civil ao vivo*. Vol. I. 2a.ed - 1997

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo: RT, 1997.

VECCHIO, Giorgio Del. *Filosofia Del Derecho*. 3ed. revista por Luis Legaz Y Lacambra, Editora Bosh, Barcelona, 1942.

VITIRITTO, Benedito Mário. *Julgamento Antecipado da Lide e Outros Estudos*. 2a. - revista, atualizada e ampliada – 1999.

WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. in Revista de Processo n. 92. São Paulo: RT, 1998.