



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Artigo 285-A do Código de Processo Civil: (in) constitucional?

Sérgio Sant'Anna de Castro Monteiro

Rio de Janeiro

2009

SÉRGIO SANT'ANNA DE CASTRO MONTEIRO

Artigo 285-A do Código de Processo Civil: (in) constitucional?

Artigo Científico Jurídico apresentado como exigência final da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientadores:

Prof^ª. Néli Fetzner

Mônica Areal

Nelson Tavares

ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: (IN) CONSTITUCIONAL?

Sérgio Sant'Anna de Castro Monteiro

Graduado pela Faculdade de Direito de Campos

Resumo: O trabalho enfoca a questão da análise constitucional do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 11.277 de janeiro de 2006, tendo em vista uma ocorrência drástica e desmedida de rompimento com a marcha processual. Para tal, estabelece como premissa a necessidade de observância de inúmeros princípios constitucionais, a fim de verificar se o citado dispositivo afrontou a Constituição da República de 1988 e, conseqüentemente, obstou o acesso das pessoas de terem um verdadeiro acesso à ordem jurídica justa.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Princípio do Devido Processo Legal. Princípio do Contraditório. Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. Princípio da Isonomia. Princípio da Razoável duração do Processo.

Sumário: **Introdução**, **1. Artigo 285-A do Código de Processo Civil**, 1.1. Pressupostos processuais, 1.2. Condições para o legítimo exercício do direito de ação, 1.3. Prescrição e decadência, 1.4. Requisitos legais para sua aplicação, 1.5. Matéria unicamente de direito, 1.6. Existência no juízo de sentença(s) de improcedência da pretensão idêntica(s) à manifestada pelo demandante, 1.7. Reprodução do teor das sentenças anteriormente prolatadas, 1.8. Dinâmica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, **2. Análise constitucional**, 2.1. Princípio do devido processo legal, 2.2. Feições do princípio do devido processo legal - devido processo legal substancial e devido processo legal processual, 2.3. Princípio do contraditório, 2.4. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, 2.5. Princípio da isonomia, 2.6. Princípio da razoável duração do processo, **3. Ação direta de Inconstitucionalidade número 3.695; Conclusão; Referências.**

INTRODUÇÃO:

O presente trabalho visa a focar o artigo 285-A do Código de Processo Civil (CPC), que traz o julgamento imediato pelo juízo na hipótese de improcedência da pretensão do demandante, tendo em vista ser a matéria de direito e de existirem decisões idênticas no

juízo em que estão sendo julgadas sem a necessidade de citação do demandado. Para tal, esclarece como premissa a morosidade da prestação jurisdicional em virtude da existência de milhares de demandas que são deflagradas diariamente nos órgãos do Poder Judiciário, muitas delas, semelhantes. Diante desse panorama, o artigo 285-A do Código de Processo Civil tenta solucionar o grande número de demandas isonômicas deflagradas perante os órgãos do Poder Judiciário, de modo a buscar uma maior celeridade na concretização de direitos, ferindo, em tese, por outro lado, os princípios constitucionais do devido processo legal do contraditório, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da isonomia e da celeridade.

O escopo do presente trabalho é analisar se a pretensão incessante por uma maior celeridade no desenvolvimento da atividade jurisdicional deve preponderar sobre os direitos constitucionais processuais.

Objetiva-se trazer à tona discussão sobre a constitucionalidade do referido artigo, procurando demonstrar que a tentativa de criação de meios, com o intuito de acelerar a prestação jurisdicional, não pode ser realizada de qualquer maneira. Deve-se, pois, observar e respeitar os direitos e garantias processuais asseguradas às partes no processo.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: artigo 285-A do Código de Processo Civil, requisitos legais para que possa se aplicado, análise em seio constitucional do citado dispositivo e confronto entre os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da isonomia e celeridade.

1. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei 11.277/2006, de 07 de janeiro de 2006, acresceu à Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que criou o Código de Processo Civil (CPC), o artigo 285-A objetivando alcançar

uma maior celeridade ao processo, possibilitando ao órgão jurisdicional, desde que estejam presentes os requisitos impostos pela lei, o julgamento imediato da pretensão deduzida pelo demandante nos autos do processo. Esse artigo é passível de ser aplicável a qualquer espécie de procedimento existente no ordenamento jurídico pátrio, com exceção do processo de execução, uma vez que este possui desfecho único, ou seja, tem por única finalidade satisfazer os direitos do exequente. Alcança-se, pois, com o artigo 285-A, uma maior efetividade quanto à prestação da tutela jurisdicional, porquanto há um resumo na marcha processual. Busca-se com esse artigo eliminar a possibilidade de proposituras de demandas que almejam extrair comandos judiciais já pacificados através de decisões repetitivas pelos órgãos do Poder Judiciário. A Lei 11.277/2006 faz parte, portanto, da busca do pleno acesso à ordem jurídica justa, que tem como um dos pilares, justamente a prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva e adequada.

Para que a norma prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil possa ser aplicada, imprescindível se torna a perquirição de seus requisitos, uma vez que, de acordo com a interpretação da citada norma, a ausência de qualquer um deles obsta a sua utilização. Cabe, porém, antes de analisar o referido artigo, ao órgão jurisdicional verificar se estão presentes os chamados “pressupostos processuais” e as denominadas “condições para o legítimo exercício do direito de ação”.

Após a sua análise, por força dos artigos 295 e 219, § 5º (este com redação determinada pela Lei 11.280/06), ambos do Código de Processo Civil, o órgão jurisdicional deve verificar se, sobre a pretensão ou sobre o direito do demandante, houve incidência dos institutos da decadência e prescrição.

Diante disso, devemos fazer uma exposição sucinta desses institutos que consistem em etapas essenciais ao feito, sem contar que antecedem a análise do citado dispositivo legal.

1.1. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Os pressupostos processuais são requisitos imprescindíveis para que nasça a relação processual e que esta possa crescer e se desenvolver higidamente. Os pressupostos processuais são, portanto, essenciais para que o processo possa surgir e se desenvolver.

Infere-se do conceito acima descrito, que existem os pressupostos processuais de existência ou de constituição e de validade da relação processual.

Embora não haja consonância na doutrina a respeito dos pressupostos processuais, o melhor entendimento é aquele que entende como sendo pressupostos processuais de existência: órgão jurisdicional, partes e demanda.

É impossível falar em processo sem que este se desenvolva perante um órgão estatal que exerça a função jurisdicional. Do mesmo modo, não há fala em processo quando inexistem partes e demanda.

Verificada a presença dos pressupostos processuais de existência, imprescindível é a análise dos pressupostos de validade. Estes são: órgão jurisdicional investido de jurisdição, partes capazes e demanda regularmente formada.

Para que o processo possa se desenvolver saudavelmente, o órgão estatal que exerce a função jurisdicional deve estar investido de jurisdição, ou seja, ele deve ter o poder de decidir. Além disso, as partes devem possuir capacidade. Esta capacidade deve ser analisada em três ocasiões. Na primeira ocasião, deve haver capacidade de ser parte; na segunda, capacidade de estar em juízo; e na terceira, capacidade postulatória.

Por fim, como último elemento para que o processo seja considerado válido, nós temos a regularidade formal da demanda, isto é, a demanda deve obedecer as normas descritas nos artigos 282, 283 e 39, I, todos do Código de Processo Civil.

1.2. CONDIÇÕES PARA O LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

Após a verificação da existência e validade do processo, deve-se analisar se as condições para o legítimo exercício do direito de ação estão presentes.

Antes, porém, cumpre esclarecer que a ausência de uma das condições para o legítimo exercício do direito de ação gera para o demandante um abuso ao direito de ação. Não se pode dizer que o demandante é carecedor de ação quando há decisão de resolução do processo sem análise do mérito, uma vez que, nesta hipótese, há exercício da função jurisdicional e, conseqüentemente, houve exercício do direito de ação. Entrementes, este exercício foi abusivo.

Também é importante frisar que as condições para o legítimo exercício do direito de ação serão verificadas pelo juízo de acordo com os dizeres do demandante na petição inicial. É totalmente prescindível a comprovação das condições. Trata-se da adoção da denominada “teoria da asserção”.

Existem três condições para o legítimo exercício do direito de ação. São elas: legitimidade para a causa, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

A legitimidade para a causa é a relação subjetiva da lide. Terão legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica de direito material deduzidos em juízo pelo autor.

O ordenamento jurídico pátrio adota como regra geral a legitimidade ordinária. A exceção é a existência de legitimidade extraordinária, que tem previsão no artigo 6º do Código de Processo Civil.

A legitimidade ordinária ocorre quando alguém ajuíza uma demanda em seu próprio nome com escopo de defender seus interesses. Exemplo dessa situação ocorre no momento em que uma pessoa ajuíza demanda de reparação por danos morais em face de outra em razão

desta ter ofendido sua honra. Neste caso, aquela pessoa que teve a honra maculada ajuizou a demanda a fim de defender interesse próprio. Por outro lado, haverá legitimidade extraordinária no momento em que terceiro, em nome próprio, ajuíza demanda para proteger interesse alheio. Como exemplo, temos a hipótese em que o membro do Ministério Público estadual propõe uma demanda de investigação de paternidade.

O interesse de agir é outra condição para o legítimo exercício do direito de ação. Trata-se da relevância objetiva da lide, ou seja, somente é possível movimentar o Poder Judiciário quando houve absoluta necessidade. Segundo melhor entendimento, haverá interesse de agir quando presentes os requisitos necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

Haverá necessidade nas hipóteses em que a prestação jurisdicional for o único meio capaz de assegurar os interesses da pessoa. Somente através do exercício da atividade jurisdicional será possível buscar uma solução para o direito que se pretende.

O interesse-utilidade ocorre quando há possibilidade de obtenção, através da prestação da tutela jurisdicional, de um resultado mais benéfico do que o alcançado inicialmente.

Existe entendimento que inclui a adequação como um requisito do interesse de agir. Entrementes, tal entendimento é equivocado, uma vez que a forma utilizada pela parte para buscar suas pretensões é totalmente alheia à análise do direito de ação.

A terceira e derradeira condição para o legítimo exercício do direito de ação é a possibilidade jurídica do pedido. Há doutrinadores que entendem que se trata de interesse de agir e não de uma nova condição para o legítimo exercício do direito de ação. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, tal entendimento não é aplicável.

Essa condição deve ser analisada negativamente, isto, é só haverá impossibilidade jurídica do pedido a partir do momento em que houver vedação legal expressa. Inexistindo

vedação legal para a propositura de uma demanda, aí sim haverá o preenchimento dessa condição.

É importante ressaltar que há entendimento que amplia o conceito dessa condição a fim de abranger também a causa de pedir. Para esse entendimento, não apenas o pedido deverá ser possível, mas também a causa de pedir.

1. 3. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Após a verificação e ultrapassagem dos pressupostos processuais e das condições para o legítimo exercício do direito de ação, a magistrado deve adentrar ao mérito da questão para observar se ocorreu a prescrição ou a decadência.

Referidos institutos foram criados com a finalidade de propiciar segurança jurídica e social nas relações jurídicas existentes, evitando que as situações jurídicas se tornem eternas. Nestes institutos, o elemento tempo é imprescindível, uma vez que a sua incidência é capaz de gerar aquisições e extinções de direito.

No Brasil, a aquisição de direitos originados pelo decurso do tempo foi denominada de usucapião, deixando a palavra prescrição para as hipóteses em que há extinção de direitos.

De acordo com o estabelecido pelo artigo 189 do Código Civil em vigor, a prescrição atinge a pretensão. Portanto, a prescrição não atinge o direito de ação, o que confirma a autonomia entre o direito processual e o direito material.

A pretensão surge no momento em que a violação de um direito gera dano ao seu titular. A partir deste momento, o titular do direito violado tem o poder de exigir a reparação do dano em face de seu causador. Caso o titular do direito violado permaneça inerte pelo decurso de tempo previsto na lei, ocorrerá o fenômeno da prescrição.

A decadência, também denominada de caducidade, tem o condão de fazer perecer o próprio direito e está vinculado ao direito potestativo. Este se caracteriza por conferir ao seu titular o poder de produzir efeitos nas esferas jurídicas de outras pessoas, de forma unilateral, sem que haja interferência de terceiros. Estes, por sua vez, não poderão contestar a conduta do titular de um direito potestativo, uma vez que estão sujeitas a ela.

Ao contrário do prazo prescricional, o prazo decadencial não está sujeito às causas de suspensão, impedimento ou interrupção. Entrementes, existem duas exceções ao que foi descrito. São elas: contra absolutamente incapaz, exceção prevista no artigo 207 do Código Civil, e quando da propositura de uma demanda. Na primeira hipótese, o prazo decadência não corre; e na segunda, com a propositura de uma demanda o prazo decadencial é obstado.

Após percorrer essas etapas, aí sim o órgão jurisdicional estará pronto para perquirir se estão presentes os requisitos descritos no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

1.4. REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 285- A do Código de Processo Civil traz os requisitos para que possa ser aplicado. Diante disso, o citado artigo apenas terá uma aplicação hígida, pelo menos no aspecto legal, caso haja obediência a todos os requisitos descritos. A ausência de qualquer um deles impede que o órgão jurisdicional possa se valer do famigerado artigo. Eis os requisitos: matéria unicamente de direito; existência de sentenças de total improcedência no juízo em outros casos idênticos; e reprodução do teor das sentenças anteriormente prolatadas. Vejamos cada um de per si.

1.5. MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO

Para que possa existir decisão judicial utilizando-se como base o artigo 285-A do Código de Processo Civil, a matéria objeto de análise nos autos do processo deve ser unicamente de direito.

Inicialmente, é importante deixar claro que, pela leitura do citado dispositivo, verifica-se, desde já, um equívoco na redação do citado dispositivo com relação à expressão “matéria controvertida”, pois não houve citação do demandado. Assim, inexistente ainda matéria controvertida. Feita essa observação, passa-se ao exercício de interpretação desse requisito.

Matéria unicamente de direito significa que órgão *a quo* somente deve exarar a sentença na hipótese em que a matéria controvertida versar exclusivamente sobre direito. Há quem entenda que não é admissível o julgamento com base no referido dispositivo referente a matérias envolvendo questões probatórias, isto é, não se admite matéria de fato ainda que esteja comprovada documentalmente. Isto se dá porque, segundo entendimento de Edward Carlyle Silva, poderia ensejar inúmeros problemas complexos para resolução, tal como o aparecimento de incidentes processuais, indo, assim, de encontro à razão da existência do dispositivo.

Entretanto, o melhor entendimento é no sentido de que se deve interpretar esse requisito extensivamente, isto é, para aplicar o artigo 285-A do CPC, a questão pode tratar de matéria fática desde que haja comprovação através de documentos. Isto porque, tecnicamente não existe matéria exclusivamente de direito, mas sim questões predominantes de direito, porquanto a matéria de fato sempre existirá, porém em relação a ela não se terá dúvida. No sentido do disposto aqui Fredie Didier Júnior.

1.6. EXISTÊNCIA NO JUÍZO DE SENTENÇA (S) DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO IDÊNTICA (S) A MANIFESTADA PELO DEMANDANTE

É imprescindível a existência de sentença prolatada no juízo em que a pretensão do demandante foi julgada improcedente. Com relação a este requisito, inicialmente, a doutrina diverge sobre a palavra “juízo” descrita no caput do artigo 285-A do CPC.

Para uma parcela da doutrina, referida expressão deve ser interpretada literalmente, chegando-se à conclusão no sentido de que esse termo diz respeito ao órgão jurisdicional que prolatou a decisão judicial de improcedência da pretensão, isto é, a Vara, Turma ou Câmara Cível; para outros, interpretando esse termo de forma restritiva, e apoiando-se no princípio da independência funcional, bem como no princípio do livre convencimento motivado (previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil), significa juiz, ou seja, a pessoa física do juiz, o agente público que prolatou a sentença e que, portanto, exerceu a função jurisdicional.

Também é salutar observar que não há convergência na doutrina com relação ao número de sentenças existentes no juízo. Mediante interpretação literal do dispositivo, basta a existência de mais de uma sentença em razão do termo “casos idênticos”. Segundo Moreira (2007, p.24), “o plural indica que não basta um precedente só”.

Não obstante o termo utilizado no referido artigo, ao dispor que a sentença tem que ser de total improcedência, seja atécnico, depreende-se facilmente da citada norma, que a finalidade do legislador foi no sentido de improcedência da pretensão manifestada pelo demandante.

A expressão casos idênticos quer significar identidade de direitos, ou seja, hipóteses em que a questão jurídica objeto do processo são parecidas. Pensar no sentido de identidade de demandas seria ir de encontro com o ordenamento jurídico, tornando essa norma inócua, vez que as demandas propostas seriam obstadas antes da análise de mérito, face à existência da litispendência e da coisa julgada.

1.7. REPRODUÇÃO DO TEOR DAS SENTENÇAS ANTERIORMENTE PROLATADAS

E, por derradeiro, torna-se necessário que o fundamento da sentença prolatada com base no artigo 285-A do CPC seja fruto das sentenças anteriormente prolatadas. Significa que apenas as questões jurídicas a serem analisadas é que serão isonômicas. Com base nesse requisito, segundo Edward Carlyle Silva, a decisão que julgou improcedente a pretensão do demandante deve trazer a transcrição dos precedentes anteriores, não bastando apenas a mera referência de sua origem.

1.8. DINÂMICA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Através da demanda, a parte autora pede ao Estado que seja prestada a atividade jurisdicional. Diante dessa pretensão, há o exercício do direito de ação, formando-se, assim, o processo. Mediante essa demanda, a parte formula um pedido, cujo conteúdo é o objeto da demanda e será a esfera de atuação do órgão jurisdicional.

Após a distribuição da demanda, em regra, o órgão *a quo* tem o dever de exarar o despacho liminar. É possível que o juízo, em razão do princípio de economia processual, negue seguimento ao processo quando for impossível alcançar o seu mérito.

Em determinados casos, é possível que o órgão jurisdicional aprecie questões de mérito. Trata-se, além das hipóteses de verificação de ocorrência de decadência e prescrição, da hipótese prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Segundo citado artigo, tratando-se de matéria que verse apenas sobre direito e no órgão jurisdicional já existirem decisões de improcedência do pedido em casos semelhantes, o

juiz poderá deixar de citar o demandado e, desde já, proferir sentença de improcedência da pretensão do demandante, reproduzindo, com os devidos amoldamentos, o conteúdo das decisões anteriores.

Após a prolação da sentença, o demandante poderá interpor o recurso de apelação a fim de que a decisão do órgão *a quo* possa ser reformada ou anulada. Interposto o recurso de apelação, o juiz que proferiu a sentença, de acordo com o disposto no artigo 285-A, §1º, do Código de Processo Civil, poderá se retratar ou não, isto é, poderá optar entre manter o conteúdo da sentença ou não a manter e determinar o andamento da marcha processual. Esse parágrafo primeiro traz para a hipótese o chamado efeito regressivo que determinados recursos possuem. O prazo para que o juiz faça a opção é de cinco dias, porém tal prazo é impróprio, cujo descumprimento não acarreta nenhuma sanção.

Na hipótese de o juiz optar em manter o conteúdo da sentença, dispõe o parágrafo 2º do artigo 285-A que seja o demandado comunicado do recurso interposto para que ele, caso queira apresente sua resposta.

Com relação a comunicação do réu, há uma quase consonância na doutrina a respeito de se tratar de citação, pois esta consiste no ato de chamamento do réu ou o interessado ao juízo a fim de que se defenda, e, na hipótese, será o primeiro contato que o réu terá com o processo.

O órgão *ad quem*, ao examinar o recurso de apelação interposto pelo demandante contra sentença de improcedência de sua pretensão, poderá negar provimento à apelação. No tocante à decisão de afastar a sentença cuja pretensão foi julgada improcedente, há uma divergência na doutrina.

Uma parcela da doutrina entende que o órgão *ad quem* só poderia analisar se a decisão proferida pelo órgão *a quo* está correta ou não. Ao tribunal não cabe, na hipótese, analisar o mérito da causa. Ele está limitado a manter ou não a decisão de primeiro grau. Na

hipótese de entender que a sentença está equivocada, o tribunal deve dar provimento ao recurso, anular a decisão do juiz de primeiro grau e remeter o feito para que este continue.

No entanto, existe o entendimento no sentido de que o tribunal pode analisar o mérito, porquanto se tratar de matéria unicamente de direito. Além disso, caso seja necessária a produção probatória, é perfeitamente cabível por força do disposto no artigo 515, §4º, do Código de Processo Civil.

2. ANÁLISE CONSTITUCIONAL

O ordenamento jurídico pátrio consiste em um sistema que pressupõe a existência de ordem e harmonia entre milhares de leis existentes. Para que esse sistema possa conviver sem conflitos, todas as normas que ingressarem no ordenamento devem ser compatíveis com a Constituição da República de 1988, sob pena de serem expurgadas. Portanto, a Constituição da República de 1988 é o fundamento de validade de todas as normas que ingressam no ordenamento tupiniquim.

Assim, quando há o surgimento de uma norma jurídica, imprescindível se torna a realização de um estudo a fim de verificar se o objeto esta de acordo como parâmetro, isto é, se a norma oriunda do Poder Constituinte Derivado se adequa à norma constitucional. Essa análise é realizada de forma vertical e, caso haja incompatibilidade, material ou formal, a norma objeto da análise sofrerá a sanção da invalidade. Portanto, segundo Moraes (2008, p.133), “o controle de constitucionalidade é o sistema de imunização da Constituição”.

A Constituição da República de 1988 foi promulgada tendo como escopo salutar instaurar no país o regime Democrático de Direito. Para que isso fosse possível, à Comissão Constituinte foi determinada a incumbência de trazer de volta a paz e segurança que a

população brasileira tanto precisava após o seu aniquilamento em razão do período de caos instalado pela Ditadura Militar.

Para que houvesse efetivamente a instauração do regime Democrático, foram inseridos na Constituição da República inúmeros princípios capazes de proteger os direitos do povo brasileiro contra eventuais abusos.

Assim, com base no que foi descrito acima, devemos analisar se a norma prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil está em consonância com a Carta Magna em seu aspecto material, ou seja, se a norma processual encontra-se compatível substancialmente com a Constituição, em especial com os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, inafastabilidade do controle jurisdicional, isonomia e razoável duração do processo. Referidos princípios estão incluídos na Constituição no rol dos direitos e garantias fundamentais, que possuem uma feição subjetiva e objetiva. No aspecto subjetivo, significa que são direitos subjetivos, que conferem posições jurídicas de vantagem aos titulares; na perspectiva objetiva, os direitos fundamentais formam o alicerce da sociedade e devem ser respeitados por todos.

2.1. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal ou *due process of law*, previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição da República de 1988, consiste no mais importante princípio processual do ordenamento jurídico pátrio. É o alicerce de todos os princípios processuais. Todos os demais princípios decorrem do *due process of law*. Assim, mesmo que expressamente ausentes, os demais princípios estariam previstos no ordenamento jurídico. Logo, conclui-se

que a existência do princípio do devido processo legal na Constituição garante a existência dos demais princípios constitucionais referentes ao Direito Processual.

O princípio do devido processo legal origina-se do Direito Inglês, no ano de 1215, quando João Sem-terra emitiu, em latim, a Magna Carta, limitando os poderes reais e garantindo aos senhores feudais inúmeros direitos. A *Magna Charta Libertatum* é considerada como sendo a primeira Constituição escrita conhecida até os dias de hoje.

O texto da Magna Carta não fez referência expressa ao princípio do devido processo legal, apenas trouxe um embrião para que tempos após surgisse realmente esse princípio.

2.2. FEIÇÕES DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL E DEVIDO PROCESSO LEGAL PROCESSUAL

O princípio do devido processo legal possui duas feições: uma processual e outra de caráter material. O devido processo legal em sentido material (ou *substantive due process*) encontra-se fundamento nos artigos 5º, LV, e 3º, I, da Constituição da República de 1988 e é entendido como a necessidade de as decisões judiciais serem razoáveis e corretas. Sua origem Guarda, portanto, correspondência com o princípio da razoabilidade. Este, por sua vez, é princípio orientador da hermenêutica constitucional, e demonstra, através da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade, a validade de uma norma.

Com relação ao sentido formal do princípio de devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição da República, quer significar o direito constitucional de a pessoa litigar e ser litigado de acordo com a dinâmica estabelecida previamente. Segundo Alexandre Freitas Câmara, o devido processo legal em sentido formal consiste em assegurar o acesso à justiça de forma plena, ou seja, uma garantia verdadeira, concreta, posta no plano fático e não apenas no plano teórico.

O Supremo Tribunal Federal, mediante voto do Ministro Gilmar Mendes, no Agravo de Instrumento 529.733, entendeu que o princípio do devido processo legal lastreia todo o leque de garantias constitucionais endereçadas à efetividade dos processos, assegurando também que os processos judiciais sejam realizados de acordo com as regras procedimentais estabelecidas anteriormente. Além disso, assegura a participação equânime, justa e leal das partes do processo.

Diante do exposto, é flagrante que a introdução e aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Magistrado vai de encontro ao princípio do devido processo legal por macular a participação do autor na busca por uma efetiva tutela jurisdicional. Essa participação deve ser mediante a observância do contraditório, da publicidade e da motivação das decisões judiciais.

E, no caso do artigo 285-A, não há contraditório, nem publicidade da decisão pretérita que vai fundamentar a decisão de improcedência do autor, assim como a fundamentação da sentença cuja pretensão será improcedente não terá como base a alegação do autor.

Não se pode aceitar, a fim de admitir a constitucionalidade do dispositivo, a alegação de que o artigo 285-A faz parte da busca por um acesso à justiça. Entender desse jeito é admitir que o objetivo da denominada terceira onda da justiça seja a celeridade princípio preponderante sobre qualquer outro. Não é esse o escopo do acesso à justiça.

O acesso à justiça, segundo o jurista e um dos idealizadores do tema Mauro Cappelletti, possui três fases de desenvolvimento: a primeira fase consiste na busca por uma assistência judiciária gratuita, com vista a impedir distanciamento dos necessitados financeiramente que sejam titulares de uma posição jurídica de vantagem de ingressarem nos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

A segunda fase consiste em resguardar os interesses metaindividuais criando instrumentos aptos a protegê-los.

A terceira fase é a que nos interessa. É a busca pela efetiva prestação jurisdicional. Os processualistas devem angariar mecanismos com escopo de que os titulares de posição jurídica de vantagem possam efetivamente ter suas pretensões satisfeitas.

Essa terceira fase, por outro lado, não pode servir de fundamento para que se criem leis capazes de tolher direitos fundamentais da pessoa que busca no Poder Judiciário a tutela de seus direitos.

Na verdade, pode ocorrer do artigo 285-A do Código de Processo Civil obstar o pleno acesso à justiça. Isto pode se dar na hipótese em que o juiz proferir a sentença com base no referido dispositivo e a sentença que julgou improcedente a pretensão do demandante tiver como fundamento enunciado de Súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesta hipótese, com base no estabelecido pelo artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação interposto pelo demandante não será conhecido, ofendendo, com isso, mortalmente o acesso à justiça.

2.3. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Segundo o professor Nagib Slaib Filho (2004, p.407), o princípio do contraditório assegura “o caráter dialético do processo”. Esse princípio, segundo o professor, serve de norte ao princípio do devido processo legal. O contraditório tem previsão no texto constitucional no artigo 5º, LV. Esse princípio não envolve apenas o direito de manifestação e o direito de informação sobre a pretensão deduzida nos autos do processo, mas também o direito que a

parte tem de ver seus fundamentos adotados pelo órgão jurisdicional. Portanto, trata-se de uma garantia de participação da parte nos rumos da demanda. Resumindo o que acabe de ser exposto, podemos dizer que o princípio do contraditório é a nomenclatura dada à democracia no processo.

Diante disso, o professor Alexandre Câmara chegou a afirmar com o brilhantismo que lhe é peculiar que inexistente processo justo sem a presença do contraditório, havendo, ainda quem diga que a ausência de contraditório gera a inexistência de processo.

O princípio do contraditório possui duas vertentes: uma jurídica e uma política. A vertente jurídica pode ser entendida como a necessidade de que as partes da demanda tenham ciência de todos os fatos ocorridos no processo, podendo, caso queiram, manifestar sobre eles.

Com relação ao aspecto político, o princípio do contraditório visa assegurar a legitimidade do exercício de poder, ou seja, objetiva legitimar a decisão proferida em sede judicial, o que se dá com a possibilidade de participação dos interessados no processo judicial. Como se pode ver, a legitimação nos Poderes Legislativo e Executivo ocorre por meio de eleição, plebiscito, referendo, ação popular *et cetera*. Já com relação à legitimação no Poder Judiciário, esta somente acontecerá a partir do momento em que houver a participação das pessoas que poderão sofrer interferências no rumo de suas vidas com a formação de um provimento jurisdicional.

Destarte, é flagrante a mácula do princípio do contraditório a aceitação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, porquanto viola a possibilidade de manifestação e de influenciar a decisão judicial que se espera coma propositura da demanda. Ademais, não se pode admitir que haja decisão judicial analisando o mérito de um processo que, para alguns não é válido, e que, para outros, inexistente, uma vez que ainda não houve a citação do réu para fazer parte da relação processual.

2.4. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988. Por meio desse princípio fica assegurado a qualquer pessoa que se sentir ameaçado ou violado em seu direito o direito de acessar o Poder Judiciário para que este se manifeste sobre a ameaça ou violação. Com base nesse princípio, fica vedada a restrição ao acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Aos cidadãos é assegurado o acesso ao Judiciário em concepção plena. Não se pode, portanto, negar jurisdição aos que reclamam perante o Poder Judiciário.

A norma descrita no artigo 5º, XXXV, da Constituição é endereçada, em primeiro lugar, ao legislador. Com isso, este fica proibido de introduzir ao mundo jurídico leis que obstam ou limitam exageradamente o acesso aos órgãos do Poder Judiciário.

Por outro lado, a norma também possui como destinatário o juiz. Este, quando da prestação da tutela jurisdicional tem o dever de prestá-la de forma a garantir a efetividade do direito material perseguido pela parte titular da posição jurídica de vantagem. Significa que a prestação da tutela jurisdiciona deve ser realizada substancialmente, e não apenas em sentido formal.

Não se está dizendo aqui que a parte tem direito à obtenção de um provimento jurisdicional favorável, pois não se adota no ordenamento jurídico brasileiro as teorias concretistas do direito de ação, ou seja, não se pode confundir o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional com o direito material propriamente dito.

Portanto, na medida em que o legislador elaborou e introduziu no ordenamento jurídico a norma prevista no artigo 285-A do Código de processo Civil e o juiz, quando do exercício da função jurisdicional, aplica tal norma, há uma evidente ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, porquanto impinge à sociedade e àqueles que

ingressam no Poder Judiciário uma limitação ao regular exercício do direito de ação. Isto se dá porque não há por parte daquele que deve (ou pelo menos deveria) analisar o caso concreto o exame detalhado que possa existir na demanda.

2.5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Trata-se de princípio que é corolário do devido processo legal. Está disposto no artigo 5º, caput, da Constituição da República de 1988. Há uma relação entre a isonomia e a justiça do processo, vez que, para que esta possa existir, imprescindível se torna a presença daquele.

Segundo decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, através do voto do Ministro Marco Aurélio no Habeas Corpus 83.255, o princípio da isonomia é o ponto central do princípio do devido processo legal.

É importante esclarecer que o conceito de igualdade não é passível de consonâncias. Existem aqueles que sustentam que não há igualdade entre os seres humanos. Neste caso, a igualdade consiste apenas em um nome sem qualquer significação para o mundo. Afirmam que a desigualdade é uma característica do Universo. Em posição totalmente contrária, existem aqueles que postulam pela existência de uma isonomia total entre as pessoas.

Também existe a posição que prega a desigualdade entre as pessoas sob diferentes aspectos. Porém, entende que as pessoas são iguais com relação à identidade de essência dos membros da espécie. Todavia, no presente trabalho, o que se tenta buscar é uma igualdade jurídica.

O princípio da isonomia deve ser entendido como a necessidade de tratamento desigual entre os desiguais na medida de sua desigualdade, ou seja, não se pode admitir a

aplicação do princípio de maneira formal. Ante esta afirmativa, a própria Constituição da República de 1988 trouxe inúmeros dispositivos a fim de aprofundar a isonomia material. São eles: artigos 3º, I, III e IV; 4º, VIII; 5º, I, XXXVII, XLI e XLII; 7º, XX, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV; 12, §§2º e 3º; 14, *caput*; 19, III; 23, II e X; 24, XIV; 37, I e VIII; 43, *caput*; 146, III, “d”; 150, II; 183, §1º; 189, parágrafo único; 203, IV e V; 206,I; 208, III; 226, §5º; e 231, §2º *et cetera*.

Deve-se, pois, tentar igualar as desigualdades para que alcance a isonomia substancial. E no âmbito processual, só haverá respeito e aplicação ao princípio da isonomia no momento em que os sujeitos do processo ingressem neste com os mesmos poderes. Diante disso, o Estado deve criar mecanismos a fim de que possa alcançar o verdadeiro sentido do princípio da isonomia.

Com a introdução no ordenamento jurídico pátrio do artigo 285-A do Código de Processo Civil pela Lei 11.277/2006, houve a ocorrência de uma cristalina violação ao princípio da isonomia, tendo em vista a possibilidade de aplicação do citado dispositivo por parte de magistrados que exerçam jurisdição no mesmo juízo, havendo, por outro lado, magistrados com entendimento completamente diferente do assunto. Portanto, haverá a aplicação do dispositivo, em processos distintos, mas em face de pessoas que possuem situações jurídicas semelhantes.

Além disso, o artigo 285-A ofende o direito assegurado à Fazenda Pública de oferecer defesa no prazo quadruplicado. Como a Fazenda Pública possui o prazo em quádruplo para apresentar sua contestação à pretensão manifestada pelo demandante em sua petição inicial, de acordo com o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, diante do julgamento de improcedência da pretensão do demandante, a Fazenda Pública não terá prazo em quádruplo para apresentar contrarrazões recursais.

2.6. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A Constituição da República de 1988, mediante a Emenda Constitucional nº45, trouxe explicitamente para o nosso ordenamento jurídico, a norma que estabelece a duração razoável do processo, estando descrita no artigo 5º, LXXVIII. Trata-se de uma louvável preocupação em garantir uma maior celeridade no trâmite dos processos.

Entretanto, não se trata de nenhuma novidade, uma vez que o Pacto de São José da Costa Rica (ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos), incorporado em nosso ordenamento no ano de 1992, já trazia, no artigo 8º, 1, tal direito. Além disso, princípio da duração razoável do processo já tinha previsão implícita no princípio do devido processo legal.

Todo processo demora um tempo para ser extinto. O ideal é que esse lapso de tempo não seja capaz de causar uma angústia e revolta para as partes. Também não se pode tolerar que o processo seja realizado a um só jato, instantaneamente, sem que haja um período de tempo razoável para sua duração.

Com isso, conclui-se que tanto o processo lento demais como o processo por demais célere são causadores de injustiças, uma vez que estes trazem insegurança e aqueles são incapazes de gerar a justiça.

Portanto, o princípio da razoável duração do processo reconhece às pessoas que ingressam no Poder Judiciário um direito subjetivo de obterem um processo célere, impondo ao Poder Judiciário a adoção de mecanismos aptos a alcançar a duração necessária do processo.

Porém, a criação de mecanismos com escopo de possibilitar um processo célere para aqueles que ingressam junto ao Poder Judiciário deve ser feito com responsabilidade. A

criação desmedida pode gerar ofensa a outros princípios constitucionais, de igual ou maior importância.

E como se vê, a criação do artigo 285-A do Código de Processo Civil constitui um desses mecanismos que, com objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, acabou por gerar a possibilidade de uma prestação jurisdicional célere, porém inconstitucional. E esta inconstitucionalidade se impõe porque há ofensa a vários princípios de índole constitucional que não podem ser esmagados pela busca, de qualquer maneira, do princípio da razoável duração do processo.

3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 3.695

No dia vinte e nove de março de dois mil e seis, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) junto ao Supremo Tribunal Federal, com requerimento de liminar, em face da Lei 11.277, de fevereiro de dois mil e seis, que acrescentou o artigo 285-A ao Código de Processo Civil.

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, possui como fundamentos a violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, ou seja, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil fundamenta sua pretensão com base na ofensa aos seguintes princípios constitucionais: isonomia, segurança jurídica, direito de ação, contraditório e devido processo legal.

A ADIN 3.695 foi distribuída para o Ministro Cezar Peluzo que não analisou o requerimento de liminar e aplicou o disposto no artigo 12 da Lei 9868/99.

Cabe ressaltar que até o presente momento, a ADIN não foi decidida e os autos encontram-se em poder do Ministro relator.

CONCLUSÃO:

O artigo 285-A do Código de Processo Civil foi introduzido em nosso ordenamento jurídico com o escopo de acelerar a prestação jurisdicional, buscando dar maior celeridade quando da prestação da tutela jurisdicional e tentando reduzir o número de processos existentes.

Porém, não se pode impingir à sociedade, com a falsa idéia de que com a sua inclusão muitos problemas serão solucionados, um mecanismo que vai totalmente de encontro com princípios de ordem constitucional que asseguram um processo justo e igualitário.

O problema da morosidade da prestação da tutela jurisdicional pode ser solucionado por inúmeros meios sem que haja ofensa à Constituição da República de 1988. Não é maculando os princípios do devido processo legal, do contraditório, da inafastabilidade do controle jurisdicional e da isonomia, que o legislador e o aplicador do direito conseguirão sanar os problemas existentes. Conseguirão, com isso, piorar o quadro que já se encontra deplorável, trazendo problemas até certo ponto piores.

Enquanto não houver manifestação do Supremo tribunal Federal sobre a constitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, os aplicadores do direito deveriam se abster de utilizar essa técnica nebulosa, não obstante o artigo goze, até declaração em sentido contrário, de presunção de constitucionalidade. Isto porque, diante da visível ofensa à Constituição, essa presunção deve ser afastada quando da análise no caso concreto, pelo controle difuso, sob pena de, futuramente, criarmos um caos insustentável no Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - vol. I*. 17. ed. Rio de Janeiro. Lumen Júris, 2008.

CARLYLE, EDWARD SILVA. *Direito Processual Civil*. 2. ed. Niterói. Impetus, 2008.

DIDDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil, vol. I*. 8. ed. Salvador. Jus Podium, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 6. ed. São Paulo. Método, 2003.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo processo civil Brasileiro*. 26. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo. Malheiros, 2008.

SLAIB FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2004.