

Considerações sobre a regra do artigo 285-A e o julgamento de mérito liminar.

Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

Juiz de Direito do TJ/RJ.

Por intermédio da Lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2.006, que entrará em vigor 90 dias após a sua publicação (1), o legislador incluiu no Código de Processo Civil o seguinte dispositivo:

"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."

Foi introduzida, no capítulo destinado pelo CPC à disciplina da petição inicial, regra inovadora, permitindo ao juiz julgar improcedente o pedido deduzido pelo autor, antes mesmo da citação da parte demandada.

Por força da nova regra legal, o juiz, após o exame preliminar da petição inicial, poderá pôr fim ao processo, com apreciação de mérito, quando aferir a total improcedência do pedido diante de precedentes a respeito da mesma matéria de direito a ser analisada.

Trata-se de modificação visando a empreender maior celeridade ao processo, permitindo-lhe pronta solução de mérito se o assunto nele veiculado já for conhecido e o resultado da interpretação jurisprudencial for desfavorável ao autor. Alcança-se, assim, melhor resultado em termos de efetividade da prestação jurisdicional, abreviando-se a duração do processo e evitando-se a prática de inúmeros atos processuais, como forma de desafogar um pouco a máquina judiciária. E, naturalmente, sem causar prejuízo ao réu.

(1) Publicada no DOU em 08 de fevereiro de 2006.

Vejamos os contornos da nova sistemática introduzida na lei processual.

Em primeiro lugar, continua valendo a assertiva de que o juiz, ao avaliar a petição inicial, somente poderá enfrentar questão relacionada ao seu mérito após certificar-se do preenchimento dos pressupostos para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV) e do correto exercício do direito de ação (art. 267, VI). Ou seja, constatada, por exemplo, a incompetência absoluta do juízo, cabe-lhe tão-somente declinar da competência, sem exame de qualquer outra questão a respeito daquela demanda. Ainda, se o juiz perceber que o autor não ostenta legitimidade para a causa, somente poderá indeferir a petição inicial nos termos do artigo 295, II do CPC, sem adentrar no exame da matéria de mérito.

Verificada a viabilidade do prosseguimento da ação, então caberá ao juiz, ainda, analisar se é possível o pronto julgamento de mérito, rejeitando a pretensão deduzida pelo autor. Até a introdução da regra legal sob comento, a única hipótese em que poderia o juiz resolver de plano o mérito da causa seria aquela em que apurasse o decurso de prazo decadencial (art. 295, IV). Assim porque, sendo a decadência apreciável de ofício, não dependeria o juiz da iniciativa da parte adversa para enfrentar a questão. E aferindo a consumação do prazo decadencial, no exame da petição inicial, ao invés de determinar a citação do réu, já deveria o juiz proferir sentença de mérito, pondo termo ao processo bem ao início de sua constituição (2). O mesmo não ocorreria com a prescrição a despeito da referência ao artigo 219, § 5º, diante da natureza patrimonial dos direitos cuja exigibilidade esteja sujeita à prescrição. Vale observar, no entanto, a alteração dessa regra, por força da Lei 11.280/2006, passando a estabelecer, no § 5º do artigo 219, que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição (3). A partir de então, sendo possível ao juiz o exame de ofício da prescrição, ao lado da decadência, em qualquer das duas hipóteses poderá julgar de plano o mérito da causa, ainda que após apreciar a petição inicial.

(2) Vide, nesse sentido, Barbosa Moreira, in O Novo Processo Civil Brasileiro, 22ª edição, Forense, 2002, p. 23.

(3) De acordo com a Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006 (publicada no DOU em 17.2.06), o artigo 219, § 5º do CPC passará a ter a seguinte redação: "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". E a citada lei ainda revoga o artigo 194 do novo Código Civil, que limita a apreciação *ex officio* da prescrição somente quando favorecer ao absolutamente incapaz.

Examinando a petição inicial, depois de aferir a viabilidade do prosseguimento da ação e de não ter havido a consumação de prazo decadencial ou prescricional (cujo exame antecede qualquer outra consideração sobre o mérito), cabe ao juiz antes de determinar a citação, de acordo com a nova regra legal em análise, verificar se a matéria litigiosa diz respeito exclusivamente a questão de direito e se há precedente sobre o tema. Concluindo pela existência de decisões proferidas em casos da mesma natureza, tendo sido adotada tese contrária à pretensão do autor, deverá o juiz proferir sentença de mérito, nesse estágio inicial da relação processual, na qual irá reproduzir os fundamentos das decisões precedentes.

Os pressupostos para essa iniciativa do juiz, aferidos literalmente do novo dispositivo, seriam: a) que a solução da questão trazida no pedido dependa unicamente do enfrentamento de matéria de direito; b) que naquele juízo, a respeito de casos idênticos, já tenham sido prolatadas sentenças de total improcedência; c) que o teor da decisão precedente seja reproduzido na sentença a ser liminarmente proferida. Cabe, assim, observar cada um desses requisitos, procurando extrair exatamente o seu alcance.

O primeiro afasta a possibilidade de julgamento liminar do mérito quando a matéria depender da solução de questões de fato. Mais do que razoável, pois nessa etapa prematura da relação processual não seria apropriado, senão quase sempre impossível, que o juiz formasse o seu convencimento a respeito de matéria fática diante de incompleta atividade probatória (pois, até esse momento, teremos em regra apenas a prova documental trazida pelo autor). Assim, a aplicação do artigo 285-A exige que a solução da questão principal (objeto do pedido) passe apenas pelo exame de matéria de direito.

O segundo concerne à prévia existência de decisões sobre casos idênticos. A referência a casos "idênticos" denota a perspectiva de identidade apenas da questão jurídica a ser enfrentada. Decerto, as lides não serão idênticas (hipótese em que incidiriam os efeitos da coisa julgada), mas apenas análogas, semelhantes. Na verdade, várias são as situações práticas em que temos ajuizado grande número de ações, nas quais os autores veiculam pretensões calcadas sobre a mesma questão de direito, como no caso das demandas tributárias, por exemplo.

O dispositivo em análise faz alusão à existência prévia de sentença proferida no juízo. O que nos leva à seguinte reflexão: o precedente há de ter sido necessariamente produzido por aquele mesmo juízo? Cremos que a jurisprudência e a doutrina deverão ampliar os limites dessa interpretação. Não é razoável que o juiz não possa aplicar a regra do artigo 285-A se, a despeito de não ter havido julgamento de ação semelhante naquele juízo, existam diversos precedentes dos demais juízos competentes para o exame da matéria, bem como decisões do Tribunal e, quem sabe, esteja a questão sumulada pelos Tribunais Superiores.

Da mesma forma, não deverá prevalecer interpretação restritiva se, naquele mesmo juízo, houver um único precedente, não obstante aludir o dispositivo legal à sentença proferida "em outros casos idênticos". Parece-nos que a exigência legal, como um todo, recai apenas sobre a prévia existência de decisões judiciais sobre a matéria, aderindo o julgador à tese prevalente, cujo desfecho seja desfavorável ao autor.

Também merece investigação a adjetivação utilizada no dispositivo, pois a regra legal refere-se à sentença de "total" improcedência. A razão de ser do adjetivo está no fato de que a nova disciplina não tem aplicação se, diante dos precedentes judiciais em que se baseia o julgador, a conclusão for no sentido da procedência parcial do pedido formulado. Assim porque o juiz não poderia, nesse estágio inicial do processo, proferir sentença em parte desfavorável ao réu, ainda não citado, sem ferir o princípio constitucional do contraditório. Logo, se a solução do litígio, à luz das decisões judiciais que servem de paradigma, importa em sucumbência da parte demandada, ainda que parcial, há que se afastar a aplicação do artigo 285-A, impondo-se o prosseguimento do rito com a sua citação.

Por último, o dispositivo trata da reprodução do teor do julgamento precedente. A nosso sentir, essa exigência atende a duas finalidades. Em primeiro lugar, serve para comprovar a existência de decisões judiciais prestigiando a tese jurídica adotada na sentença, como na hipótese de sentenças anteriormente proferidas, de decisões uniformes do Tribunais ou, se for o caso, de súmula de jurisprudência existente sobre a questão. Em segundo lugar, visa a facilitar o trabalho do julgador, pois havendo sentenças proferidas em casos semelhantes, poderá reproduzir os seus fundamentos, que servirão para embasar a sua sentença de improcedência liminar.

Antes de se analisar a disciplina empreendida nos parágrafos do artigo 285-A, cabe uma observação importante. Numa visão apressada, poderíamos criticar o legislador ao fundamento de que, sendo a matéria unicamente de direito e já com decisões desfavoráveis à pretensão do autor, seria o caso, então, de indeferir a petição inicial pela impossibilidade jurídica do pedido (art. 295, I c/c parágrafo único, III). Não é essa a hipótese, entretanto. O exame da impossibilidade jurídica do pedido, como das demais condições para o regular exercício da ação, é feito em abstrato, isto é, à luz da relação jurídica material afirmada pelo autor em sua inicial (4). Por sua vez, o exame que conclui pela improcedência do pedido é realizado em concreto. Ou seja, não obstante a viabilidade da pretensão autoral, naquelas circunstâncias reais em que formulado, o pedido há de ser julgado improcedente. A diferença é sutil, mas existe e é importante.

Trabalhemos com o seguinte exemplo, para fins de facilitar a assimilação. Imaginemos a propositura de uma ação pela qual o autor, servidor público, pede que lhe seja reconhecido o direito à extensão de determinada vantagem pecuniária concedida a outros servidores, alegando que a sua concessão representava, na verdade, aumento geral de vencimentos do qual não fora contemplado. Analisando-se em tese a situação, compreende-se a possibilidade jurídica do pedido, pois se houve, como alegado, aumento geral de vencimentos aos servidores públicos, não seria justo nem legal que o autor fosse preterido. O que não significa dizer, contudo, que o autor faça jus à extensão pretendida. Digamos que, na situação narrada pelo autor, a jurisprudência já tenha concluído, por intermédio de diversos precedentes, que não houve aumento geral de vencimentos, mas tão-somente a concessão de gratificação específica a determinada categoria, por razões que lhe são próprias e exclusivas. Nesse caso, embora viável o exercício do direito de ação, o juiz poderá, aplicando a regra do artigo 285-A, julgar improcedente o pedido, fundamentando a sua decisão nos precedentes existentes sobre o assunto.

Pelo que vimos até o momento, atendidos os pressupostos exigidos no artigo 285-A, deverá o julgador proferir sentença de plano, julgando improcedente o pedido do autor. Hipótese em que, naturalmente, não haverá espaço para a condenação do autor ao pagamento de verba honorária em favor da parte ré ainda não citada.

(4) - Assim, Enrico Tullio Liebman, *in* Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 2ª ed., Forense, 1985, p. 162, ressaltando que o preenchimento das condições da ação não garante ao autor o resultado favorável de mérito. Enquanto a análise das condições da ação encontra-se submetida às regras do direito processual, a procedência do pedido depende do direito substancial que regula a relação jurídica material compreendida no pedido. Ainda, assevera Barbosa Moreira, *in* Temas de Direito Processual, Primeira Série, Saraiva, 1977, p. 200, que o exame das condições da ação tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador. E conclui que o seu exame há de ser feito *in statu assertionis*, admitindo, por hipótese e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para o juízo de mérito a respectiva apuração.

Inconformado, caberá ao autor interpor recurso de apelação, como alude o § 1º do artigo 285-A. Na ausência de qualquer regra especial, aplicam-se os pressupostos gerais de admissibilidade da apelação, quanto a prazo, preparo *etc.* A única especialidade que decorre do § 1º diz respeito à existência de juízo de retratação no procedimento da apelação. Isso quer dizer que, interposto o recurso, ainda caberá ao juízo reapreciar os fundamentos de sua decisão, podendo, se convencido a tanto, reformar a sua decisão e determinar a citação da parte ré (não para julgar procedente o pedido, evidentemente). Mantida a decisão, somente então o procedimento da apelação terá prosseguimento em direção ao seu julgamento pelo tribunal. Fala-se, aqui, em efeito devolutivo diferido (5), pois o exame da matéria pelo órgão de segundo grau passa, antes, pelo exercício do juízo de retratação no órgão de origem.

Vale observar que não estamos diante da única hipótese em que a apelação comporta juízo de retratação. Assim também se dá com a apelação interposta contra a sentença que indefere a petição inicial (art. 296, parágrafo único), ou ainda quando interposta contra sentença proferida nos procedimentos regulados na Lei 8.069/90 (artigo 198, VII).

De acordo com o § 2º do artigo 285-A, se o juiz mantiver a sua sentença, ao invés de determinar o imediato encaminhamento dos autos do processo ao tribunal, ordenará a citação do réu para responder ao recurso.

Aqui o legislador fez opção oposta à adotada no artigo 296, parágrafo único do CPC. Enquanto que, na apelação interposta contra sentença que indefere a petição inicial, o réu não é chamado a participar do procedimento recursal (6), na hipótese prevista no § 2º do artigo 285-A, o réu é citado, não para contestar o pedido, mas para apresentar as suas contra-razões.

(5) Vide Barbosa Moreira, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 12ª edição, Forense, 2005, p. 260.

(6) Entendeu-se não haver ofensa ao princípio do contraditório, nessa hipótese, pois se a decisão for reformada no Tribunal, determinando-se a citação do réu, este poderá ainda, na sua resposta, alegar a existência de vícios que impeçam o válido desenvolvimento do processo, cujo exame da matéria não estará precluso. Portanto, não haverá maior prejuízo para a sua defesa.

E, no julgamento realizado pelo Tribunal, sendo desprovido o apelo, teremos a manutenção do resultado do processo, com a improcedência do pedido do autor, acrescendo-se apenas a imposição de verba honorária em detrimento do autor vencido. Em caso contrário, sendo o recurso provido, será determinado o prosseguimento do processo, no juízo de origem, no qual deverá ser aberto prazo para a resposta do réu.

Não será possível ao órgão de segundo grau, ainda que o réu já esteja integrando a relação processual, dar provimento ao recurso para fins de julgar procedente o pedido. Assim porque, além da ausência de previsão legal expressa, não seria razoável a mitigação do contraditório, considerando-se que o réu foi citado apenas para acompanhar o procedimento recursal, não tendo tido, ainda, a oportunidade de apresentar a sua resposta (e, se for o caso, oferecer, além de contestação, exceção e reconvenção).

Em suma, feitas essas observações iniciais a respeito da nova regra legal, impõe-se apenas desejar que a mesma seja bem aplicada pelos órgãos judiciais, com a prudência necessária, de forma a tornar mais efetiva a prestação jurisdicional, sem ferir, contudo, o direito das partes à ampla defesa e ao contraditório.

Artigo publicado na Revista da EMERJ, vol. 9, nº 34, 2006, pp. 304/311.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 26 de agosto de 2008.