

A DIMENSÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO ART. 285-A DO CPC

Ronaldo Pinheiro de Queiroz

Professor de Direito Processual Civil na UFRN.
Mestre e doutorando em Direito pela PUC-SP.
Procurador da República.

Resumo: O presente artigo dispõe-se a analisar a dimensão do princípio do contraditório na técnica de julgamento liminar das ações repetitivas previstas no art. 285 do Código de Processo Civil, a fim de saber se essa forma antecipada de julgamento, sem a citação do réu, apresenta alguma mácula de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Ações repetitivas. Contraditório. Art. 285-A do CPC.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma das propostas mais ousadas de adensamento ao princípio constitucional de duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) foi a criação do art. 285-A do Código de Processo Civil - CPC, cujo dispositivo foi incluído pela Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006.

A fase metodológica do instrumentalismo que vivemos atualmente, agregada ao ideário operado pela terceira onda renovatória do acesso à justiça tão propagada por Mauro Cappelletti, exige dos operadores do direito e dos legisladores um método de construção do processo vocacionado à produção de resultados efetivos e disposto a romper toda e qualquer barreira de acesso à justiça, num constante movimento de pensamento efetivo do processo e, quando necessário, por intermédio de um plano de reformas que adequo o processo para o enfretamento das novas realidades.

O grande dilema, quando da busca da maior efetividade do processo, é compatibilizar a celeridade do processo com a segurança jurídica do jurisdicionado.

Isso porque a Constituição da República na mesma medida em que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII), também determinou que se garantisse o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

De um lado, e como corolário do acesso à justiça e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII), o princípio da efetividade reclama que a jurisdição propicie um resultado efetivo, célere e útil, apto a ser concretamente realizado.

Do outro, o princípio da segurança jurídica, tendo no contraditório um de seus consectários, assegura a participação das partes na formação do provimento jurisdicional que, mesmo devendo ser efetivo, não pode ser concretizado a todo custo, em homenagem ao princípio do devido processo legal.

É na tensão desses dois valores constitucionais, o da efetividade e o da segurança jurídica, que surgem as principais questões para uma apreciação dogmática e pragmática dessa nova forma de *juízo liminar do mérito* (CPC, art. 285-A), a qual nos propomos a analisar.



2 DO JULGAMENTO LIMINAR DO MÉRITO

2.1 Ações repetitivas. Causas e efeitos.

Não é fenômeno recente a multiplicação de ações que repetem litígios calcados em fundamentos idênticos, solucionáveis unicamente a partir de interpretação da norma.

Basta uma tomada de posicionamento do Poder Público, quanto ao entendimento administrativo de determinado direito material, para gerar uma infinidade de demandas sobre o mesmo objeto, mudando apenas o pólo ativo das ações (todas repetidas, em sua essência).

Para esse tipo de situação, a *causa* das ações repetitivas (estas são apenas conseqüências do problema) sempre foi facilmente identificada¹, mas nunca houve uma preocupação decisiva para solucionar essa *causa* ou amenizar o impacto de seus efeitos.

Somente após a Reforma do Poder Judiciário, operada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, percebeu-se uma vontade constitucional (e toda vontade constitucional revela, em maior ou menor grau, uma vontade política) de trazer solução à causa e/ou contornar os seus efeitos.

Quanto à causa, a criação da súmula vinculante de decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 103-A) dá mostra de que se quer combater a origem do problema, vinculando, no âmbito judicial e administrativo, a eficácia, validade ou interpretação do direito ou mesmo de uma postura administrativa que havia dado origem a todos os conflitos, que se proliferaram a partir da mesma nascente. O foco aqui é combater a origem do problema.

Convém registrar que problemas relacionados à constitucionalidade das leis já contavam com solução adequada no sistema, que contempla um controle concentrado de constitucionalidade com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Aqui também se combate a origem do problema, mas sendo o controle de constitucionalidade limitado a resolver conflitos normativos no plano abstrato, a súmula vinculante surgiu como um avanço, pois passou a indicar soluções vinculantes para problemas constitucionais surgidos no

¹ A *causa* do problema, geralmente, já vem identificada no processo como o motivo que deu origem ao conflito e a inevitável instauração do processo. Quando essa causa tem uma potencialidade de atingir diversas pessoas, será inevitável o efeito das ações repetitivas.



mundo da concretude².

Mesmo assim, tendo a súmula vinculante um ambiente de atuação restrito à matéria constitucional, escapará de sua incidência diversos problemas que também desembocarão no ajuizamento de ações repetidas, cuja causa não será solucionada na origem e com eficácia *erga omnes*, restando, apenas, combater os seus efeitos. O foco aqui estará em amenizar o impacto das conseqüências/efeitos do problema.

Foi neste contexto, e preocupado com esta temática, que surgiu o art. 285-A do CPC, que tem a seguinte redação:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, produzindo-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.

Percebe-se que a *ratio* do dispositivo é permitir ao juiz o julgamento improcedente *in limine* de ações repetitivas (que já haviam sido julgadas totalmente improcedentes no mesmo juízo).

Essa norma é medida de celeridade e de economia processual, evitando a tramitação de um processo em que já se sabe, de antemão, o seu resultado, inspirado em ações repetidas objeto de pronunciamento negativo do mesmo juízo.

Como salienta Nelson Nery Junior: “seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor”.³

² Registre-se que há anteprojeto de lei criando o Código Brasileiro de Processos Coletivos, no qual se contempla norma determinado ao juiz que comunique ao Ministério Público a existência de processos repetitivos, a fim de que promova ação coletiva para resolver a *causa* do problema no plano coletivo.

³ NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*. 10.



De fato, como nunca houve uma preocupação adequada quanto a esses efeitos, o tratamento processual anterior que se dava às ações repetitivas era completamente irracional. Não só no sentido de bom senso (uso completo da máquina jurisdicional, fazendo tramitar o processo em todas as suas fases), mas de falta de racionalidade mesmo, já que a atividade do julgador era meramente mecânica, reproduzida em escala industrial, com o auxílio do computador, em que a única descarga intelectual era voltada apenas para alterar o número do processo e o nome das partes. O restante era tudo igual, dependente apenas de esforço motor.

Daí a necessidade de munir o juiz de técnica processual que acelere o julgamento de mérito de processos sobre os quais já se firmou posição em processo anterior, encerrando um processo cujo resultado de improcedência é previsível para todos. Essa técnica, a um só tempo, propicia o respeito ao precedente judicial no plano horizontal e confere o máximo de efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, na linha do art. 285-A do CPC, o julgamento super antecipado do mérito tem cabimento quando: a) a ação seja repetida; b) o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) o julgamento anterior tenha sido proferido no mesmo juízo; d) a matéria seja unicamente de direito⁴.

Essa técnica processual de julgamento acelerado gerou polêmica porque conferiu poder ao magistrado de julgar o mérito da causa no momento inicial da fase postulatória do processo, dispensando-se, inclusive, a citação do réu.

Sendo a citação um pressuposto processual de existência do processo e o ato por excelência de abertura do princípio do contraditório e da ampla defesa, setores da doutrina vêm apontando inconstitucionalidade no dispositivo por ofensa a garantias constitucionais e de regularidade no processo.

Cabe, portanto, proceder a uma análise da dimensão do princípio do contraditório do art. 285-A do CPC, a fim de verificar a procedência ou improcedência da alegada inconstitucionalidade.

ed., São Paulo: RT, 2007, p. 555.

⁴ O enunciado normativo operou em atecnia ao falar sobre matéria *controvertida* unicamente de direito. Isso porque somente com a citação válida (CPC, art. 219) a coisa se torna litigiosa, cuja matéria se controverte no momento em que o réu, em sua resposta, opõe resistência à pretensão do autor. O sentido a se extrair da norma, então, não é se a matéria é controvertida (pois tecnicamente não dá, ainda, para afirmar isso), mas se a demanda contempla análise unicamente de direito, cuja interpretação da norma não dependa de dilação probatória.



3 DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

3.1 Considerações gerais.

O princípio do contraditório, como garantia no processo civil, somente foi consagrado de forma *expressa* em texto constitucional com a atual Constituição de 1988 (art. 5º, LV)⁵. É claro que, nada obstante a ausência de preceito específico, o princípio sempre foi prestigiado neste ramo do processo. Para isso a doutrina buscou, em dispositivos constitucionais, a consagração dessa garantia fundamentalmente democrática para o processo. Assim, o contraditório chegou a ser identificado como um corolário do *princípio da igualdade*, que se projeta em qualquer processo, sendo certo que também o vislumbraram como decorrente do *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, de onde brotava a cláusula do *due process of law*⁶.

Inclusive, para além de princípios de feição processual ou material, o princípio do contraditório está bastante agregado a um princípio político, que é o do Estado Democrático de Direito. É nesta atmosfera que se concebe que só pode haver imposição de uma decisão a determinada pessoa se lhe forem asseguradas a ciência do que contra ela se pretende, bem como a possibilidade de defesa. Além disso, permite-se às partes a efetiva participação

⁵ Abordando a evolução do contraditório e da ampla defesa, que ao longo das Constituições anteriores eram previstos somente para o processo penal, Ada Pellegrini Grinover comenta que: "O direito de defesa vem inscrito nas Constituições brasileiras desde o império: Constituição de 1824, art. 179, 8º; Constituição de 1891, art. 72, § 16, Constituição de 1934, art. 113, n. 24; Constituição de 1937, art. 122, n. 11, segunda parte; Constituição de 1946, art. 141, § 25; Constituição de 1967, art. 150, § 15 (atual 153, § 15). O princípio do contraditório foi introduzido pela Constituição de 1937 (art. 122, n. 11, segunda parte) ao lado do direito de defesa, assim mantido pela Constituição de 1946, no § 25 do art. 41 e destacado pelo § 16 da Constituição de 1967, em seu art. 150 (remunerado pela Emenda de 1969, como art. 153). Agora, o contraditório e ampla defesa vêm assegurado, em qualquer processo, aos litigantes em geral pelo art. 5º, LV, da CF". (In: *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 14.)

⁶ Inclusive, conjugando as duas fontes principiológicas que davam sustentação ao princípio do contraditório e da ampla defesa para o processo civil, José Frederico Marques asseverou que: "Se o Estado brasileiro, plasmado sob a forma da legalidade democrática, dá a quem afirma ter sofrido lesão individual o direito ao processo, ou direito de agir, para que os órgãos jurisdicionais apliquem à pretensão deduzida em juízo a norma legal adequada; e se 'todos são iguais perante a lei', parece-nos evidente que o direito de defesa é corolário impostergável da norma contida no art. 141, § 4º". (In: *Instituições de direito processual civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 2., p. 110.)



na formação do provimento jurisdicional, que representa um exercício de democracia participativa na construção de uma manifestação de poder estatal.

Com o advento da Constituição da República de 1988, que trouxe a mencionada garantia para todo e qualquer processo judicial ou administrativo, o trabalho da doutrina foi facilitado na parte em que cuida da sua origem constitucional, sobrando mais espaço e energia para enfocar a essência, conceito, conteúdo e características do princípio do contraditório.

A essência do contraditório decorre da própria bilateralidade da relação processual, tendo em vista que a ação tem natureza bilateral. Válida é a lição de Piero Calamandrei quando explica que:

Esta característica da bilateralidade do processo não é, em substância, mais do que uma consequência da bilateralidade da ação, a qual tenta sempre obter do Estado uma providência que ponha em obra uma sujeição, e pressupõe, por conseguinte, em todo o caso, que frente a quem pede a sujeição de outro (autor no processo civil, acusador no processo penal), encontra-se alguém que deve ser sujeitado (demandado no processo civil, imputado no processo penal).⁷

Com efeito, a *ação*, em linhas gerais, consiste na soma de posições jurídicas ativas do demandante no processo, cuja finalidade é a obtenção de um provimento jurisdicional procedente. Isso ocorre sob a perspectiva do autor. Mas, como visto, a ação tem um *caráter bilateral*, que se manifesta quando o demandado é admitido a participar do processo, o qual também terá posições jurídicas que visarão à um provimento negativo.

Diante disso, a relação jurídica processual pode ser visualizada a partir dos *poderes-sínteses*⁸ compostos pelo exercício da *jurisdição* pelo Estado-juiz, da *ação* pelo demandante e da *defesa* pelo demandado, que são desempenhados ao longo do procedimento instituído em lei.

Como assinala Cândido Rangel Dinamarco:

⁷ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1, p. 192.

⁸ Expressão de Cândido Rangel Dinamarco, ao analisar os institutos fundamentais da teoria geral do processo nas lides contenciosas (*In: Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 110).



Se mediante o procedimento se prepara um provimento a ser proferido a final; se nos processos jurisdicionais esse provimento irá necessariamente atingir as esferas jurídicas de pelo menos duas pessoas (uma, favoravelmente; outra, desfavoravelmente); se existe uma garantia constitucional de isonomia a ser preservada, a qual se resolve na igualdade das partes no processo (Const., art. 5º) – a natural conseqüência de todos esses fatores somados consiste na outorga, a um dos litigantes, do mesmo grau de participação que ao outro se permite. Tal é o fundamento político do chamado direito de defesa (*jus exceptionis*), o qual se apresenta como contraposto negativo da ação. Ele se oferece ao demandado ao longo de todo o arco do procedimento também (tanto quanto a ação) e se especifica, juridicamente, nas situações jurídicas ativas de que é possível fazer uso mediante atos de resistência à pretensão do demandante.⁹

Tornou-se clássica a conceituação de Joaquim Canuto Mendes Almeida¹⁰ no sentido de constituir-se o contraditório expressão da ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los.

O professor Nelson Nery Junior assevera que: “Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis”.¹¹

Nessa mesma linha, e com isso constatando-se que o enunciado do contraditório é bem uniforme, Sergio La China informa que: “il principio del contraddittorio si articola, nelle sue manifestazioni tecniche, in due aspetti o tempi essenziali: informazione, reazione; necessaria sempre la prima, eventual ela seconda (ma necessario che sai resa possibile!)”¹².

Pode-se resumir, portanto, o conceito do princípio do contraditório

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 107-108.

¹⁰ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 109.

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 172.

¹² LA CHINA, Sergio. *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile*, Milano, 1970, p. 394.



como informação necessária e reação possível. É esse binômio que traz o sentido *clássico* do princípio, pelo menos no aspecto técnico-processual.

Acontece que atualmente a doutrina¹³ não vem se conformando em visualizar o princípio do contraditório somente a partir desse binômio, tendo em conta outras feições assumidas no panorama democrático, na qual desponta a idéia de *participação*, que compreende o dever de colaboração dos litigantes e a cooperação do juiz num verdadeiro diálogo processual.

Assim, o conteúdo do princípio do contraditório apresenta uma tríplice dimensão – *informação-reação-participação* –, que pode ser visualizada a partir de dois núcleos.

Além de sua técnica processual preparatória para o exercício da ampla defesa, fornecendo informação e possibilidade de reação (*núcleo técnico-processual*), confere um equilíbrio entre as partes no processo com a garantia de efetiva participação durante todo o desenrolar procedimental, contribuindo e influenciando para a obtenção de uma decisão justa e legítima (*núcleo legitimador*).

3.2. Art. 285-A: Momento de ausência de contraditório.

De fato, no momento em que o art. 285-A dispensa a citação do réu e autoriza a prolação imediata de sentença, houve uma disposição do princípio do contraditório. Ausência mesmo, já que o primeiro movimento do contraditório opera-se com o direito à informação.

O direito de informação constitui o núcleo *absoluto* do contraditório, porquanto é *sempre necessário*, sendo um pressuposto lógico para que o litigante possa fazer uso da outra face do núcleo técnico-processual do princípio,

¹³ Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover (*In: Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990); Cândido Rangel Dinamarco (*In: Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001); Willis Santiago Guerra Filho (*In: A dimensão processual dos direitos fundamentais. Revista de Processo*. São Paulo. a. 22, n. 87, p. 166-174, jul./set. 1997); Rui Portanova (*In: Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995); também na doutrina italiana: Eduardo Grasso (*In: La collaborazione nel processo civile. Revista do Diritto Processuale*. Padova. a. XXI, n. 4, p. 580-609, out./dez., 1966); Vittorio Denti (*In: Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. Rivista di Diritto Processuale*. Padova. a. XXIII, p. 217-231, 1968); Nicolò Trocker (*In: Processo civile e costituzione*. Milão: Giuffrè, 1974); Giuseppe Tarzia (*In: Problemi del processo civile di cognizione*. Padova: Cedam, 1989).



que é a faculdade de reagir contra os atos que lhe causem gravame potencial ou efetivo. Até porque sem a informação, sem o conhecimento dos atos processuais prejudiciais, não há como objetá-los.

A informação é materializada no processo por meio de uma atividade levada a efeito pelo juiz e seus auxiliares, que consiste na *comunicação processual*, a qual se destina a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo.

A *comunicação processual*, no processo civil, é veiculada pela citação e pela intimação. O primeiro e mais importante ato de comunicação, sem dúvida, é a *citação*, no qual o demandado toma ciência da demanda proposta, em todos os seus termos (CPC, art. 213), tornando-se parte no processo. Com a *informação*, trazida pela citação, de que existe uma ação contra o réu, a primeira *possibilidade de reação* é a apresentação de contestação, alegando razões que atacam o processo e o próprio mérito.

Acontece que o contraditório existe para evitar uma atuação do Estado na esfera jurídica de alguém, sem que antes lhe seja informado o teor da pretensão e lhe seja conferido possibilidade de reação e poder de influência. Tudo isso para evitar que uma pessoa seja privada de um bem jurídico sem o devido processo legal.

Ocorre que, pela técnica processual do art. 285-A do CPC, o juiz só pode julgar *in limine* o pedido do autor se for para considerá-lo *totalmente improcedente*. É dizer, esse dispositivo só tem incidência se for favorável ao demandado. Nunca contra.

Não há que se falar aqui em dano ao réu pela ausência de contraditório, pois o seu *poder-síntese*, de defesa, de pretensão a um provimento jurisdicional negativo, foi contemplado com a rejeição meritória da ação. Não há nenhum prejuízo a ser alegado por sua parte. Muito pelo contrário.

O juiz, nesse caso, não foi influenciado pela participação das partes no contraditório, mas sim pelo respeito horizontal aos seus próprios precedentes, sendo certo que alguém, em semelhante posição jurídica do atual demandado, influenciara o juiz com o seu direito de reação e participação, tanto que formou um precedente de improcedência que valerá (e, no caso, valeu) para os futuros casos repetidos.

Além disso, sem a citação válida, não há que se falar em existência de processo contra o réu, de modo que, sem processo, tampouco há que se invocar as suas garantias (contraditório, ampla defesa, etc.). O demandado sairá ileso de um processo que sequer se formou contra ele.

Aqui cabe o cuidado de dizer que não houve o processo em sua



formação completa, triangularizada entre autor, juiz e réu. Isso porque, na sua dimensão angular, entre autor e juiz, houve processo sim, tanto que o julgamento de improcedência será com resolução de mérito, podendo formar, até, coisa julgada material.

Inclusive, essa técnica de julgamento liminar de mérito não é novidade das ações repetitivas, pois o Código de Processo Civil autoriza o juiz indeferir liminarmente a inicial, com resolução de mérito e, portanto, com possibilidade de formação de coisa julgada material, quando verificar a presença de decadência ou prescrição (CPC, art. 219).

3.3. Art. 285-A: Momento de abertura de contraditório.

3.3.1 – Risco de prejuízo.

Ao menor risco de surgimento de prejuízo para o réu, é imperativo constitucional que lhe seja aberto o contraditório e a ampla defesa.

Para garantir a constitucionalidade do dispositivo, houve previsão de abertura do contraditório para as hipóteses de retratação da sentença (§ 1º) e apelação do autor (§ 2º).

3.3.2. Momento da retratação da sentença.

No momento em que, inconformado com a sentença, o autor interpõe recurso de apelação, é dado ao juiz, no prazo de cinco dias, exercer o juízo de retratação quando, por exemplo, o autor o convence de que o seu caso concreto não se enquadra no precedente paradigma.

Nesse caso, fica prejudicado o recurso e o processo terá seguimento regular na primeira instância, retomando o seu curso com a citação do réu, através do qual se instaura a garantia do contraditório, como normalmente aconteceria não fosse o julgamento de mérito liminar.

3.3.3. Momento da apelação.

Não havendo retratação, ou seja, mantida a sentença de improcedên-



cia, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Essa citação tem o efeito de constituir o processo contra o réu (até então existente apenas entre autor e juiz), assim como instaurar o contraditório e a ampla defesa, que já começa com o oferecimento de contra-razões.

Quanto a este segundo momento de abertura do contraditório – fase recursal –, cabe enfatizar que a utilização dessa garantia, na dimensão do direito de reação, deve ser plena.

O direito de reação compõe o núcleo *relativo* do contraditório, já que, de posse das informações, o litigante tem apenas a faculdade de pronunciamento a respeito. Isso porque, enquanto a informação é sempre necessária, a reação é apenas possível, haja vista que o sistema processual respeita a liberdade da parte no processo, que pode optar entre atuar ou omitir-se.

Com efeito, se o litígio for composto de direito substancial objetivamente disponível, sendo as partes capazes, é suficiente que se confira ao réu a *oportunidade* de defesa (*contraditório formal*). Como a reação é apenas possível, a omissão da parte que foi informada não representa nenhum vício para o processo, pois não houve falta de contraditório, podendo acarretar, no máximo, uma sanção processual para a parte inerte (v.g., aplicação dos efeitos processuais da revelia – CPC, art. 319). O contraditório somente estaria violado se, *querendo reagir*, a parte não conseguisse por decorrência de algum injustificado obstáculo imposto pelo juiz.

Cumprir destacar que, em dadas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o contraditório deve ser *material*, oportunidade em que a reação não pode ser apenas possível, mas sim efetiva, concreta, devidamente realizada. É assim que ocorre no processo penal que, pela indisponibilidade do *status libertatis*, a defesa técnica do réu tem que ser apresentada, independentemente de sua vontade. Isto é um imperativo do *contraditório material*.

No processo civil, quando tenha por objeto um direito objetivamente indisponível, o contraditório tem uma maior intensidade, embora não possa ser chamado de *material*, ao menos na mesma proporção de sua incidência no processo penal. É que mesmo num processo de direito indisponível, o réu tampouco é obrigado a apresentar defesa técnica – então a reação continua sendo apenas *possível*. O que o sistema faz para dar uma maior proteção ao direito, pela sua relevância, é impedir que surtam os efeitos da revelia (CPC, art. 320) – presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor.

Há casos, contudo, que mesmo a *reação* impõe-se como absolutamente necessária (*contraditório material puro*), como ocorre nas situações determinadas pelo art. 9º do CPC. Assim, por exemplo, quando a citação for realizada de forma



precária (ex., edital) e o demandado permanecer revel, a lei impõe ao juiz que nomeie curador especial ao réu (CPC, art. 9º, II), o qual deverá obrigatoriamente oferecer defesa, mesmo genérica (CPC, art. 302, parágrafo único), sob pena de nulidade de todos os atos processuais subseqüentes.

Diante desse quadro, percebe-se que, em regra, o réu, ora apelado, tem apenas a faculdade de apresentar contra-razões ao recurso do autor. Acaso não as apresente, assumirá o ônus processual de sua omissão.

Diferente é a situação quando não for encontrado para ser citado pessoalmente, hipótese em que o juiz deverá nomear curador especial para, vencido o prazo de citação por edital, apresentar contra-razões, ainda que genéricas. Além disso, acaso o réu queira exercer o seu direito de reação, poderá fazê-lo em sua plenitude, já que a paridade de armas é uma das principais características do contraditório.

A *paridade de armas* pode ser definida como *simetria e simultaneidade de oportunidades no processo*. *Simetria* no sentido de que essas oportunidades devem ter a mesma dimensão e a mesma intensidade; e *simultaneidade* porque essas oportunidades, em regra, não podem ser oferecidas em momentos processuais diversos. Se a oportunidade não for simétrica e simultânea, pode haver, em tese, prejuízo para a parte. Contudo, em determinadas situações, em casos excepcionais, ao menos a simultaneidade deve ceder espaço para homenagear valores maiores ou situações de perigo. É o caso, por exemplo, da concessão de tutela antecipada sem a oitiva da parte contrária. Aqui, o contraditório é diferido, mas nem por isso deixa de ser *simétrico* no tocante à *dimensão* e *intensidade* da manifestação, apenas houve uma mitigação da característica da *simultaneidade*.

No art. 285-A do CPC também se verifica uma certa mitigação a essa característica, uma vez que o réu somente é chamado a reagir na fase recursal, mas, mesmo assim, esse é o primeiro momento em que o processo pode lhe acarretar algum prejuízo.

Assim, quando se pensa em contraditório como *informação necessária e reação possível*, deve-se investigar se essa informação veio em tempo oportuno – simultâneo, ou, em determinados casos, logo depois da prática do ato –, e se a possibilidade de reação foi conferida com a *mesma dimensão e intensidade*. É a partir dessa visualização que podemos constatar se houve a correta aplicação do princípio do contraditório.

A igualdade processual impõe que ambas as partes possam desfrutar, na relação processual, de iguais oportunidades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres. Sendo assim, o contraditório atua como um fator, uma técnica,



para conferir tratamento igualitário às partes no decorrer de todo o processo.

Falando sobre o necessário equilíbrio entre a ação e a defesa, Ada Pellegrini Grinover destaca:

(...) em primeiro lugar, que a tese e a antítese, no diálogo processual, são representadas exatamente pela ação e pela defesa – entendidas em sentido amplo –, sendo esta correlata àquela, ou antes justaposta, como força contrastante. Em segundo lugar, que as partes hão de gozar de igualdade e dispor de situações subjetivas análogas, de forma que a função que exercem tenha a mesma eficácia dinâmica no plano dialético. E, finalmente, que o processo jurisdicional moderno – repetindo, como se notou, uma fórmula antiga – não pode abrir mão daquele tipo particular de participação que se realiza por intermédio do contraditório, exatamente entendido como método de busca da verdade baseado na contraposição dialética.¹⁴

O direito processual, portanto, não mais se conforma com a igualdade formal, estática, entre as partes. Preocupa-se, isto sim, em garantir uma igualdade real, dinâmica, buscando um equilíbrio de situações entre as partes que garanta uma efetiva contraposição dialética¹⁵.

Assim, deve ser conferida a mesma *dimensão* e *intensidade* na reação do réu, agora apelado, igual a que teria se o processo fosse aberto na primeira instância.

Com isso queremos dizer que o réu pode, nas contra-razões, utilizar todo o arsenal de resposta previsto no Capítulo II do CPC (contestação, exceção ou reconvenção), levantando toda a matéria de defesa (de mérito ou processual) que teria direito na sua resposta inicial no procedimento comum ordinário (partindo da premissa que a sua causa se submete a esse rito, lógico), inclusive invocando alguma situação de intervenção de terceiro (chamamento

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Igualdade de partes e paridade de armas: a posição do MP no Superior Tribunal Militar. In: *O processo em evolução*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 313.

¹⁵ É para assegurar a igualdade material no processo, por exemplo, que o ordenamento jurídico prevê a inversão do ônus da prova em determinadas situações legais (CDC, art. 6º, VIII).



ao processo, denunciação da lide).

É certo que, a teor do § 3º do art. 515, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

É o que naturalmente ocorrerá nas hipóteses do art. 285-A, pois um dos requisitos do julgamento liminar é que a matéria seja exclusivamente de direito.

Contudo, e como dito, a reação do demandado (apelado) pode ser muito mais abrangente que a mera defesa em torno da questão unicamente de direito, já que tem um direito de resposta amplo.

A depender da resposta do apelado (que pode ser, ao lado das contra-razões, uma reconvenção ou denunciação da lide), pode ser que a causa não se encontre madura para ser julgada de imediato no tribunal. Como advertem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza que o tribunal julgue desde logo a causa – ainda que a partir de matéria não apreciada em primeiro grau – desde que as partes não tenham nada mais a alegar ou provar.”¹⁶

Independentemente de onde esse processo tramitará, retornando à primeira instância ou abrindo-se fase instrutória no tribunal (essa discussão não é objeto do presente trabalho), o certo é que não poderá ser reduzida a intensidade de reação do réu, ainda que esteja na condição de apelado, uma vez que a primeira oportunidade de reagir só surgiu na fase recursal, por imposição do sistema e não por culpa sua.

Pensar e dizer o contrário seriam, aí sim, ofensas ao contraditório e à ampla defesa, pois a regra do art. 285-A, numa interpretação restritiva quanto ao direito de reação do demandado, seria flagrantemente inconstitucional.

4 CONCLUSÕES

Diante de tudo que foi analisado pode-se concluir que o art. 285-A do Código de Processo Civil não apresenta inconstitucionalidade sob a perspectiva de imolação ao princípio do contraditório, pois:

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2009, p. 527.



1. A norma é medida de celeridade e de economia processual, evitando a tramitação de um processo em que já se sabe, de antemão, o seu resultado, inspirado em ações repetidas objeto de pronunciamento negativo do mesmo juízo.
2. O contraditório é uma garantia constitucional que confere à parte o direito de informação, reação e participação no processo.
3. Sob a perspectiva do réu, o contraditório existe para evitar uma atuação do Estado na sua esfera jurídica, sem que antes lhe seja informado o teor da pretensão e lhe seja conferido possibilidade de reação e poder de influência. Tudo isso para evitar que uma pessoa seja privada de um bem jurídico sem o devido processo legal.
4. Pela técnica processual do art. 285-A do CPC, o juiz só pode julgar *in limine* o pedido do autor se for para considerá-lo *totalmente improcedente*. É dizer, esse dispositivo só tem incidência se for para beneficiar o demandado e nunca para prejudicá-lo.
5. Sem a citação válida, não há que se falar em existência de processo contra o réu, de modo que, sem processo, tampouco há que se invocar as suas garantias constitucionais processuais.
6. Ao menor risco de surgimento de prejuízo para o réu, é imperativo constitucional que lhe seja aberto o contraditório e a ampla defesa. Para garantir a constitucionalidade do art. 285-A, houve previsão de abertura do contraditório para as hipóteses de retratação da sentença (§ 1º) e apelação do autor (§ 2º).
7. Exercido, pelo juiz, o juízo de retratação da sentença, fica prejudicado o recurso e o processo terá seguimento regular na primeira instância, retomando o seu curso com a citação do réu, através do qual se instaura a garantia do contraditório, como normalmente aconteceria não fosse o julgamento de mérito liminar.
8. Mantida a sentença de improcedência, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Essa citação tem o efeito de constituir o processo contra o réu, assim como instaurar o contraditório e a ampla defesa, que já começa com o oferecimento de contra-razões.



9. Quanto a este segundo momento de abertura do contraditório – fase recursal –, cabe enfatizar que a utilização dessa garantia, na dimensão do direito de reação, deve ser plena, cabendo ao réu, por ocasião das contra-razões, utilizar todo o arsenal de resposta previsto no Capítulo II do CPC (contestação, exceção ou reconvenção).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes. **A contrariedade na instrução criminal**. São Paulo: Saraiva, 1937.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1.

DENTI, Vittorio Denti. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova. a. XXIII, p. 217-231, 1968.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 107-108.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. **Revista do Diritto Processuale**. Padova. a. XXI, n. 4, p. 580-609, out./dez., 1966.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Igualdade de partes e paridade de armas: a posição do MP no Superior Tribunal Militar**. In: *O processo em evolução*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**. São Paulo. a. 22, n. 87, p. 166-174, jul./set. 1997.



LA CHINA, Sergio. **L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del Codice di Procedura Civile**, Milano, 1970, p. 394.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2009.

MARQUES, José Frederico Marques. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 2.

NERY JUNIOR, Nelson, **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado**. 10. ed., São Paulo: RT, 2007.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**. Milão: Giuffrè, 1974); Giuseppe Tarzia (*In: Problemi del processo civile di cognizione*. Padova: Cedam, 1989.

THE DIMENSION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN THE ART. 285-A OF THE CPC

Abstract: This paper aims to analyse the dimension of contradictory principle in the process decision of similar cases, according to article 285-A of Brazilian Civil Procedure Code, in order to establish if this kind of judgement, without the participation of the defendant, shall be considered unconstitutional.

Keywords: Similar cases. Contradictory principle. Article 285-A of Brazilian Civil Procedure Code

