XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

O JULGAMENTO PRIMA FACIE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E A SUPOSTA VIOLAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

THE PRIMA FACIE JUDGMENT IN THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODICE: THE PRINCIPLE OF NON-SURPRISE AND THE SUPPOSED INFRINGEMENT OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES.

Juliana Provedel Cardoso

Resumo

O presente artigo tem como escopo a análise crítica do julgamento prima facie, inaugurado para promover a celeridade processual fomentada pela EC 45/2004, e então renovado pelo art. 332 do novo Código de Processo Civil, quanto ao princípio da não surpresa, promovido pelo princípio do contraditório, bem como no que tange aos princípios constitucionais de acesso à justiça e devido processo legal. Para tanto, verifica-se a atual previsão do instituto e a nova abordagem da improcedência liminar do pedido pelo novo CPC ainda mais abrangente do que o conceito atual. Após confrontar os argumentos trazidos à luz da nova disposição legal do instituto diante dos princípios em apreço, faz-se uma avaliação da improcedência liminar em relação à possível violação das garantias constitucionais e processuais.

Palavras-chave: Processo civil, Art. 332 do novo código de processo civil, Não surpresa, Acesso à justiça, Devido processo legal.

Abstract/Resumen/Résumé

The present papers objective is to perform a critical analysis of the prima facie judgment, established to promote the speedy trial fostered by EC 45/2004, and then renewed by article 332 of the new Brazilian Civil Procedure Codice, considering the principle of non-surprise, promoted by the adversarial principle, and with regard to the constitutional principles of access to justice and due process. Therefore, it analyzes the current forecast of the institute and the new approach of the preliminary injunction by the new Civil Procedure Codice even more encompassing than the current concept. After comparing the arguments brought in light by the new said article, considering the aforementioned principles, it aims to evaluate the rejection of the preliminary injunction relative to possible infringement of constitutional and procedural guarantees.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil procedure, Art. 332 of the new civil procedure codice, Non-surprise, Access to justice, Due process of law.

INTRODUÇÃO

O presente artigo foi dedicado ao instituto do julgamento *prima facie*, acrescido ao Código de Processo Civil de 1973 pela Lei nº 11.277/2006, inspirado pelo objetivo de celeridade processual proposto pela Emenda Constitucional nº 45/2004 à Constituição Federal de 1988. Tal instituto virá renovado no novo Código de Processo Civil, sancionado em 16/03/2015, mas manterá essencialmente a possibilidade de julgamento liminar de improcedência, antes mesmo da citação do réu.

O tema guarda relevância concernente à vigência futura do novo Código de Processo Civil, sobretudo quanto à aplicabilidade do art. 332, sob a ótica dos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal e principalmente do contraditório (garantia da não surpresa). O presente artigo, portanto, pretende analisar a relação do instituto com os referidos princípios constitucionais e processuais, consideradas as atuais necessidades sociais de efetividade da Justiça e celeridade processual.

Por isso, o estudo utilizará o método dedutivo, com início na apresentação do dispositivo, considerado o contexto de origem, a atual previsão do julgamento *prima facie* e seus requisitos de aplicação. Posteriormente, será apresentada a futura disposição do art. 332 do novo CPC, seus requisitos e as diferenças com a atual disposição do instituto, bem como a sua relação com os precedentes infirmados no Código de Processo Civil de 2015. Por fim, será analisada a suposta violação das garantias do acesso à justiça, do devido processo legal e da não surpresa, proporcionado pelo contraditório prévio ao autor.

Como técnica de pesquisa utilizada, utilizaremos a base bibliográfica, tendo em vista a busca de conceitos e apreciações em livros, periódicos jurídicos e artigos científicos relacionados ao tema "julgamento *prima facie*" no atual CPC/1973 e no novo CPC/2015.

1 A ATUAL DISPOSIÇÃO DO JULGAMENTO *PRIMA FACIE*

A Emenda Constitucional nº 45/2004, promulgada em 8 de dezembro daquele ano, entrou em vigor com uma proposta de reforma no Judiciário e ao sistema processual, provocando mudanças expressivas à Constituição Federal de 1988. Dentre essas, incorporou ao texto constitucional o princípio da duração razoável do processo através do inciso LXXVIII do art. 5º da CF.

Para atender os novos objetivos de celeridade processual e eficácia jurisdicional promovidos pela reforma, foi instituído o art. 285-A pela Lei 11.277/2006 ao Código de

Processo Civil de 1973. Dessa forma, a disposição legal em questão inaugurou o chamado "julgamento *prima facie*", no qual antes mesmo da citação do réu, o juiz pode proferir uma sentença resolutória de total improcedência e, portanto, com apreciação do mérito, quando a questão for unicamente de direito e no mesmo juízo já houver sido observadas inúmeras sentenças em outros casos idênticos.

O *caput* do art. 285-A, CPC, traz alguns requisitos essenciais à sua aplicação:

> 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.

O primeiro requisito é a "matéria unicamente de direito", que não condensa a necessidade de análise e prova dos fatos, ou seja, é a questão eminentemente jurídica. Há, tão somente, a apreciação das repercussões jurídicas desses fatos, cabendo averiguar como as regras e os princípios jurídicos serão aplicados. De acordo com Cássio Scarpinella Bueno (2010, p. 155):

> O primeiro pressuposto que o dispositivo reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria unicamente de direito". São aqueles casos que se caracterizam muito mais pela questão jurídica do que por qualquer peculiaridade fática.

O segundo requisito refere-se à existência de "casos idênticos". Eduardo Cambi (CONPEDI Manaus) bem destaca que "a expressão casos idênticos não é sinônima de ações idênticas", bastando que os "fundamentos fáticos e jurídicos integrantes das causas de pedir e do pedido sejam os mesmos". A interpretação como uma questão idêntica faria uma referência direta à coisa julgada ou à litispendência, ao contrário da análise da pretensão de direito material conforme pretende o presente instituto. Para Fredie Didier Junior (2010, p. 473), a causa tida como repetitiva é aquela "que verse sobre a questão jurídica objeto de processos semelhantes (e não "idênticos" como se refere o legislador)".

O terceiro requisito é o de que as sentenças tenham sido proferidas no mesmo "juízo". Para Alexandre Freitas Câmara (2010, p. 339), o termo "juízo" se equivale aos tribunais, ou seja, é pressuposto de aplicação do dispositivo a jurisprudência dominante de determinado tribunal. Em contrapartida, Fernando da Fonseca Gajardoni (2006, p. 163) considera mesmo "juízo" equivalente à mesma Vara, quando diz o seguinte: "Exige-se para o julgamento antecipadíssimo da lide que as decisões paradigmas tenham sido proferidas no

mesmo juízo, isto é, na mesma Vara onde tramite a nova ação". Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2006, p. 72), em entendimento diverso, delineia que a interpretação mais coerente ao nosso ordenamento é a de considerar o termo juízo como correspondente ao magistrado, diante da liberdade do juiz em decidir conforme a sua consciência, e não necessariamente vinculado ao que fora consagrado na vara.

Como se observa, a atual disposição do julgamento *prima facie* se presta a desafogar o fluxo de processos judiciais, reduzindo o prazo dispendido para citação, defesas do réu, eventuais exceções *strictu senso*, produção de provas e sentença, dentre outros procedimentos, referentes a uma demanda considerada então fadada ao insucesso. Todo esse transcurso demoraria meses ou anos, os quais o instituto de improcedência liminar pretende economizar.

Entretanto, a improcedência *prima facie* foi tema polêmico na doutrina brasileira. A nova disposição do instituto manteve seus principais requisitos e trará maior abertura às possibilidades de improcedência *initio litis* da causa que merecem ser debatidas.

2 A DISPOSIÇÃO DO JULGAMENTO *PRIMA FACIE* NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Presidente do Senado Federal, senador José Sarney, através do Ato nº. 379 de 2009 instituiu uma comissão de juristas, incumbida de elaborar o Novo Código de Processo Civil brasileiro, com a seguinte proposta de criação:

> [...] no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal. (BRASIL. Senado Federal. Ato nº 379, 2009).

A Exposição de Motivos (BRASIL. 2010) da comissão de juristas que segue a apresentação do novo Código de Processo Civil deixa claro o desígnio de obter um grau mais intenso de funcionalidade e eficiência das normas processuais, além de proporcionar a simplificação do sistema. E mais, "o novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo" (BRASIL. Exposição de Motivos da comissão de juristas, 2010) como forma de permitir ao juiz centrar sua atenção mais intensamente ao mérito da causa.

Nesse sentido, é notável a intenção de renovar o conteúdo já presente no atual Código de Processo Civil, em vigor desde 1973, e criar novos institutos que atendam às necessidades sociais e às mudanças do cenário jurídico do país nessas últimas três décadas.

Atualmente, o art. 285-A do CPC autoriza o julgamento do mérito antes mesmo da citação do réu, proferindo uma sentença de total improcedência. No novo CPC, após diversas alterações legislativas, o instituto do julgamento *prima facie* manterá a mesma essência, mas virá com nova versão, ainda mais ampla do que o conceito atual. Corresponderá, assim, ao art. 332, capítulo III, "da improcedência liminar do pedido", do novo Código de Processo Civil (BRASIL. Lei 13.105, 2015) e terá a seguinte redação:

> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
> I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
> II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
> III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
> IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.
> § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.
> § 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.
> § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.
> § 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

É possível perceber com essa nova disposição que a redação ficou ainda mais ampla e, consequentemente, com mais hipóteses de improcedência liminar do pedido.

Em uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil 2015, temos que as hipóteses de incidência da norma de improcedência liminar, notadamente quanto aos incisos I ao IV, relacionam-se diretamente e equivalem-se àquelas em que o novo código processual estabeleceu em seu art. 927 (incisos II ao V) como precedentes vinculantes, o que será melhor abordado em momento próprio (item 3).

O §1º prevê ainda a última hipótese, de aparente semelhança ao atual art. 269, IV, CPC, que já muito auxilia a celeridade da Justiça, ao reprimir a discussão do direito que a parte não é mais titular (decadência) ou que não pode mais pleitear em juízo (prescrição) (CARDOSO; RAVARA, 2011, p. 137).

2.1 ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Há algum tempo, o conceito de acesso à justiça tem sofrido importantes mudanças, sobretudo correspondente à mudança da exegese do processo civil, conforme bem anotam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9). Em meados dos séculos XVIII e XIX, no estado liberal burguês, período em que o Direito era tido como instrumento estatal de proteção somente dos direitos individuais, o conceito de acesso à justiça significava essencialmente o direito formal do indivíduo de ajuizar uma ação e, portanto, de buscar a jurisdição do Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Com o crescimento da sociedade no liberalismo econômico, as relações coletivas passaram a ter tanta importância que os direitos humanos transformaram-se radicalmente e tornaram-se efetivos e acessíveis a todos, em superação ao direito eminentemente direcionado ao Estado. Dessa forma, progressivamente reconheceu-se o acesso à justiça efetivo como um direito individual e social importante, dando-lhe um conceito material de reivindicar em juízo eventual lesão a direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10-11). Para as sociedades modernas, o acesso à justiça significa ter os direitos humanos efetivamente acessíveis a todos, necessariamente garantidos através da atuação positiva do Estado.

Para tanto, afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12):

> O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Isso quer dizer que acesso à justiça não é apenas ter o direito a ajuizar uma demanda, tratando-se esse o conceito formal, mas é, também, o de ter o direito pleiteado analisado de forma igual entre os homens em vista das suas peculiaridades, constituindo-se o conceito material de acesso à justiça (CARDOSO; RAVARA, 2011, p. 140).

Nesse diapasão, é oportuno relacionar o acesso à justiça efetivo com o julgamento *prima facie* previsto no art. 332 do novo CPC. Esse instituto que permite a improcedência liminar pode restringir, sob a ótica do autor, a concepção material de acesso à justiça.

É inegável que o acesso à justiça em sua concepção formal será atendido, uma vez que o autor poderá ingressar em juízo, ou seja, provocar a jurisdição estatal. Entretanto, o efetivo acesso à justiça depende essencialmente que o autor tenha seu mérito avaliado de forma individual e particular, assim como todos os outros que buscam a defesa de seus direitos. Nesse liame, Nelson Nery Junior (2010, p. 175) preleciona:

> Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao processo justo, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9) dissertam importante complementação: "O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva".

Desta forma, diante da possibilidade do julgamento *prima facie*, mesmo no novo CPC em seu art. 332, o autor ajuizará a ação, sem sequer saber se vai sofrer o efeito da improcedência liminar do pedido. E uma vez aplicado, para que o autor comprove a distinção de sua demanda com as hipóteses do art. 332, incisos I ao IV e § 1º, do CPC/2015, precisará apelar para receber sua tutela adequada. Isso representa uma afronta ao acesso à justiça material. Nesse sentido, corrobora Nelson Nery Junior (2010, p. 176):

> Nisso reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação.

A partir dos incisos I e II, o novo CPC evidentemente valorizou as decisões proferidas pelas Cortes Supremas, caminho pelo qual o nosso sistema processual civil tem percorrido ao longo dos anos. O Supremo Tribunal Federal (BULOS, 2012, p. 1303), garantidor da supremacia constitucional e o Superior Tribunal de Justiça (BULOS, 2012, p. 1346), órgão uniformizador do direito e guardião da ordem jurídica federal, exercem função de extrema importância no Judiciário brasileiro. Por isso, nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 151) é desejável que o entendimento das Cortes Supremas seja seguido como um "verdadeiro modelo de atuação", ainda que não sumulado, em privilégio aos princípios da igualdade e da segurança jurídica (previsibilidade e estabilidade).

O entendimento da autora (WAMBIER, 2009, p. 171) é perfilhado à luz de uma cultura de respeito à teoria dos precedentes no Brasil, após o advento do Estado Constitucional a partir de 1988 e a principialização do direito, como forma de controlar o risco da discricionariedade judicial e garantir a segurança jurídica. Ao lado de Teresa Arruda Alvim Wambier, importantes processualistas brasileiros, como Hermes Zaneti Jr. (2015, p. 188), José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 12) e Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 120-121) lideram essa perspectiva tão necessária ao processo civil.

Entretanto, a aplicação do instituto em questão impõe uma improcedência liminar de plano, nos primeiros momentos da existência da ação, antes mesmo que seja formada a tríade da relação processual com citação do réu. Isto é, estamos completamente favoráveis ao desenvolvimento da teoria dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, como forma de garantir a segurança jurídica, tal qual avançou o novo Código de Processo Civil, primordialmente em seus artigos 926 e 927. No entanto, acreditamos que não deve servir o precedente para um julgamento liminar de total improcedência para o autor.

O tratamento das demandas idênticas no primeiro grau deve ser incentivado, evitando anos de dispêndio desnecessário da máquina judiciária, e, para isso, será inaugurado no novo CPC o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas[1].

Exatamente porque ocorrerá para o autor a improcedência liminar, ou seja, de plano e em primeiro grau de jurisdição, também estaria prejudicada a possibilidade de *overruling* para demonstrar o cancelamento, a revisão ou a superação do precedente anterior (ZANETI JR., 2015, p. 197). Por isso assim que também restaria comprometido o desenvolvimento dos precedentes como "regras formadas racionalmente, com pretensão de universalização", conforme conceitua Hermes Zaneti Jr. (2015, p. 323), o que implica caminhar em via contrária à teoria dos precedentes no Brasil.

É inegável que o julgamento *prima facie*, futuramente denominado improcedência liminar do pedido, é muito conveniente para o enxugamento das milhares de demandas aparentemente idênticas ajuizadas cotidianamente.

No entanto, a consequência de sua aplicação é a improcedência total – jamais parcial – do pedido do autor. Através desse instituto, o autor precisa ir a juízo para provar que tem o direito de continuar em juízo (por meio da apelação), o que pode ser uma ameaça ao pleno acesso à justiça, direito fundamental, expresso no art. 5º, inciso XXXY, da Constituição Federal de 1988.

2.2 ANÁLISE A PARTIR DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal é um princípio constitucional que garante que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", conforme sua previsão no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988 (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

[1] Através dos artigos 976 ao 987 do Código de Processo Civil de 2015.

Nelson Nery Jr. (2010, p. 79) esclarece a compreensão sobre o que é o devido processo legal:

> Assim é que a doutrina diz, por exemplo, serem manifestações do "devido processo legal" a publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito, assim como os postulados do juiz natural, do contraditório e do **procedimento regular** (grifo nosso)

O autor (NERY JR, 2010, p. 86-87) ainda complementa:

> E é nesse sentido unicamente processual que a doutrina brasileira tem empregado, ao longo dos anos, a locução "devido processo legal", como se pode verificar, v.g., da enumeração que se fez das garantias dela oriundas, *verbis*: a) **direito à citação** e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; [...] Especificamente quanto ao processo civil, já se afirmou ser manifestação do *due process of law*: a) **a igualdade das partes**; b) garantia do jus actionis; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório. (grifo nosso)

O devido processo legal salvaguarda às partes um procedimento regular e, por conseguinte, a citação e a igualdade entre as partes. No julgamento *prima facie*, nos termos da futura disposição do art. 332, o autor é privado do procedimento regular e recebe do sistema um julgamento liminar de mérito de total improcedência antes mesmo da citação do réu.

Não é permitido ao autor sequer ter a integralização da parte oposta na lide processual, diante da improcedência liminar do seu pedido. A relação jurídica processual formada em virtude da aplicação do art. 332 do novo CPC será apenas entre autor e juiz, procedimento que excepciona a regra do regular processamento, que também exige a participação do réu.

A improcedência total e liminar impede que o autor tenha a oportunidade de levar a juízo a argumentação de seu direito material. A apelação, nesse caso, não tem a pretensão de rediscutir a parte da sentença que julgou desfavorável o seu pedido, após regular dilação, mas servirá para tentar provar ao juiz que ele, autor, merece a reconsideração de poder ter seu direito tratado em juízo.

Se presentes as condições da ação – parte legítima, interesse de agir e pedido juridicamente possível –, o procedimento regular deve seguir conforme o esperado. O devido processo legal, posto como corolário do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez violado, pode pôr em risco a possível violação a outros princípios constitucionais.

Assim também é possível perceber uma violação ao princípio constitucional da isonomia, segundo o qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]", nos termos do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL. Constituição da República

Federativa do Brasil, 1988), diante do qual fica determinado que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]". O autor, no tratamento da improcedência liminar, receberá tratamento muito aquém dos deveres da jurisdição.

Por fim, assevera Fredie Didier Jr. (2010, p. 41): "Nenhuma norma jurídica pode ser produzida sem a observância do devido processo legal. [...] O devido processo legal é uma garantia contra o exercício abusivo do poder, qualquer poder". Eventual desobediência a esse princípio implica em inconstitucionalidade e, igualmente forçoso destacar que, a Constituição Federal é a norma superior do ordenamento jurídico brasileiro, o que impede que normas infraconstitucionais que intentem uma possível violação estejam em vigor contrariamente aos seus preceitos.

3 O PRINCÍPIO DA NÃO SUPRESA E A NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PARA O AUTOR NA APLICAÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

Grande novidade do Código de Processo Civil de 2015 é a normatização dos princípios da não surpresa e do contraditório prévio no inaugural art. 10, com a seguinte redação (BRASIL. Lei 13.105, 2015):

> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O tema já era abordado através da correspondente necessidade de fundamentação das decisões disciplinada no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988[2] e no art. 131 do Código de Processo Civil de 1973[3].

Diante da nova norma do art. 10, integrada ao Código de Processo Civil de 2015, a garantia da não surpresa propiciada pelo contraditório é norma fundamental processual, que assegurará a qualquer parte, autor e réu, e em qualquer grau de jurisdição, a oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual o juiz deva decidir de ofício.

---

[2] Constituição Federal de 1988. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

[3] Código de Processo Civil de 1973. Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que Ihe formaram o convencimento.

Para tanto, dissertando sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 62), afirmam: “Decorre de tais princípios a necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário. Somente conhecendo-os, poderá ele efetivar o contraditório”.

Fredie Didier Jr (2010, p. 52), a respeito do princípio do contraditório, anota com precisão:

> O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder.

Ao que parece, a norma do art. 10 do CPC/2015 pretende garantir mais do que o contraditório previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, uma essencial e plena participação das partes no processo como validade da decisão.

Complementarmente para essa última finalidade também se apresenta o art. 489, §1º do CPC/2015, que dispõe um regramento para que a decisão judicial seja considerada fundamentada, qualquer que seja a sua natureza, se interlocutória, sentença ou acórdão.

Em uma análise com o tema da improcedência liminar do pedido, as peculiaridades da interpretação sistemática norteiam para uma observação crucial para a aplicação do disposto no art. 332 do CPC/2015.

A improcedência liminar do pedido ocorrerá nos termos do art. 332, notadamente, quando o pedido do autor contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (inciso I), acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos (inciso II), entendimento firmado em resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso III), ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre o direito local (IV).

Conforme já brevemente anunciado (item 2), as hipóteses de incidência da improcedência liminar do pedido, precipuamente quanto aos seus incisos I ao IV guardam direta identidade com as hipóteses em que se passará a considerar as decisões judiciais como precedentes vinculantes, conforme previsão do art. 927, especialmente quanto aos incisos II ao V, do CPC/2015.

Assim porque, a norma dos precedentes considerará a sua formação e vinculação aos juízes e tribunais, os enunciados de súmula vinculante (inciso II), os acórdãos em incidente de assunção de incompetência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de

recursos extraordinário e especial repetitivos (inciso III), os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (inciso IV), ou a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V).

O §1º do art. 927 do CPC/2015 (BRASIL. Lei 13.105) enfatiza que:

> § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

Com efeito, o §1º do referido dispositivo impõe ao sistema de precedentes brasileiro, conforme será inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, a observação do princípio da não surpresa e do contraditório prévio (art. 10) e a devida fundamentação da decisão judicial (art. 489, §1º).

Sendo as hipóteses de precedentes vinculantes exatamente as mesmas em que se julgará liminarmente improcedente o pedido do autor, é forçoso que se confie ao instituto do art. 332 do CPC/2015 as mesmas garantias da decisão judicial com base nos precedentes.

De forma que, não poderá o autor da demanda ser surpreendido com uma sentença de total improcedência, sem que sequer saiba a racionalidade daquele juízo para a aplicação das hipóteses do instituto as quais seu pedido contrariou.

O princípio do contraditório, assim bem definido por Fredie Didier Jr (2010, p. 52), "pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão", sendo a primeira a dimensão formal do contraditório e a segunda a dimensão substancial.

Compartilhando da doutrina de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 63), "em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem", e enfaticamente (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 63): "o contraditório não admite exceções".

Portanto, deve ser oportunizado ao autor o contraditório prévio, ainda que sem a citação do réu, conforme o procedimento regular do instituto, para dar oportunidade ao autor de tomar ciência da intenção do magistrado em julgar a lide conforme o art. 332 do CPC/2015, para participação e influência na decisão.

Fredie Didier Jr (2010, p. 54), na lição do princípio do contraditório, anota com precisão: "Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em um argumento, uma questão

jurídica não posta pelas partes no processo". E complementa (DIDIER JR., 2010, p. 55) que "assim, evita-se a prolação de uma decisão-surpresa".

O princípio da não surpresa, proporcionado pelo contraditório deve ser considerado para a improcedência liminar, antes de tudo, em benefício do autor. Conforme bem pontua Marcelo Abelha Rodrigues (2010, p. 74), "o contraditório é exercido por todos os sujeitos do processo, inclusive pelo juiz e é do resultado desse contraditório que resultará a norma jurídica concreta". Somente assim, exercido em favor do autor pelo juiz, o contraditório "alcança um estado democrático de direito" (RODRIGUES, 2010, p. 74).

Considerada a necessidade de observação ao princípio da não surpresa, sobretudo diante da improcedência liminar do pedido, que prevê como hipóteses de cabimento os precedentes judiciais, a aplicação do art. 332 do CPC/2015 somente se torna possível aos olhos da constitucionalidade, se oportunizado o contraditório prévio ao autor. Somente ao evitar que o autor seja surpreendido por uma decisão liminar de total improcedência é que o instituto pode cumprir legítima e constitucionalmente o intento de reprimir ações que dispensem fase instrutória, sobre a qual o mesmo juízo mantenha a mesma racionalidade.

O contraditório prévio e a não surpresa ao autor é tão essencial que permite a igualdade de autor e réu no processo, diante da improcedência liminar, e ainda que não fique violado de forma tão severa o devido processo legal, conforme já apontado (item 2.2) uma vez que terá sido regularizado o procedimento regular processual de forma satisfatória diante das peculiaridades do instituto, como a não citação do réu. Em outras palavras, a não surpresa, através do contraditório prévio, permite uma compensação processual ao autor diante da gravidade da improcedência liminar do pedido, proferida a decisão de mérito, em poder, ainda que de forma mitigada, participar e poder influir na decisão do juiz antes que seja proferida.

O mesmo raciocínio se extrai quanto à violação ao acesso à justiça material (item 2.1). Isto porque, o autor poderá, antes que se fale em apelação da sentença de improcedência, poder participar e influir na decisão do juiz que aplicar o art. 332, do CPC/2015. Estaria, com isso, satisfeito minimamente o acesso à justiça material.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, não obstante o anseio e a importância em receber medidas que visem à celeridade processual e à efetividade da Justiça no tão aguardado novo Código de Processo Civil, já sancionado, é preciso atentar-se para uma interpretação sistemática processual e constitucional. Nesse contexto, apresentada a comparação do instituto atual e a

previsão do art. 332 do novo CPC, ficou constatado um rol mais amplo de possibilidades que permitem a improcedência liminar, cujas hipóteses relacionam-se diretamente àquelas previstas como precedentes vinculantes aos juízes e aos tribunais, expressas no art. 927, incisos II ao V do CPC/2015.

Os valores constitucionais e processuais abarcados pelo processo civil, notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 devem ser efetivados pelo novo Código de Processo Civil, mas a fuga da morosidade processual não pode se perpetrar em uma aplicação desatinada do art. 332 do novo CPC, que indica a princípio riscos aos princípios do contraditório (não surpresa), do acesso à justiça e do devido processo legal.

A partir dos fundamentos apresentados, o instituto em sua redação futura poderá, mais do que privar o acesso material à justiça e violar o devido processo legal, também induzir em retrocesso ao necessário desenvolvimento da teoria dos precedentes, que não pode se dar de forma acidentada.

Devem ser os artigos 10, 489, §1º e 927, observados imperativamente quando da aplicação da improcedência liminar do pedido, com o fito de evitar que o autor seja surpreendido com uma sentença liminar de improcedência total, completamente imprevisível às suas expectativas.

Conclusivamente, o contraditório prévio ao autor admite ainda a superação satisfatória da violação ao princípio do devido processo legal e ao acesso à justiça material, como forma de proporcionar ao autor, ainda que sem a integralização da lide pela parte contrária, a participação e a possibilidade de influência do juiz acerca da cabimento de sua demanda como apta ou não ao art. 332, do CPC/2015, antes que seja proferida a decisão de mérito de total improcedência, e, consequentemente, também em momento anterior à apelação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento comum: ordinário e sumário. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, tomo I. 593p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1667p.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 04 mar. 2015.

BRASIL. **Constituição República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2015.

BRASIL. **Exposição de Motivos da comissão de juristas do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160823.pdf>. acesso em: 04 mar. 2015.

BRASIL. Senado. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Senado Federal. Ato nº 379 de 2009. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, v. 1. 566p.

CAMBI, Eduardo. **Julgamento *prima facie* (imediato) pela técnica do art. 285-A do CPC** (*Jugdment prima facie by the application of the art. 285-A from the brazilian civil* procedure *codice*). Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/hermeneutica_eduardo_augusto_s_cambi.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 168p.

CARDOSO, Juliana Provedel; RAVARA, Bruno Albino. O tratamento dispensado ao julgamento *prima facie* no novo CPC e a correção de supostas inconstitucionalidades. **Revista Eletrônica de Direito processual**, Rio de Janeiro, ano 5, v. VIII, p. p. 132-145, jul. – dez. 2011.973p. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 384p.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12. ed. Bahia: Juspodivm, 2010, v. 1. 618p.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 141, p. 163, nov. 2006. 322p.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Breve análise sobre alguns aspectos polêmicos da sentença liminar de improcedência (artigo 285-A do CPC). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 41, p. 70-76, ago. 2006. 240p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 542p.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 416p.

TUCCI, José Rogerio Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 350p.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 879p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso **Avançado de Processo Civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1. 652p.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** o Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Salvador: Juspodivm, 2015. 427p.