

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NEFI CORDEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-197-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI, foi realizado em Brasília-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília e do Centro Universitário do Distrito Federal, no período de 06 a 09 de julho de 2016, sob a temática Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I desenvolveu suas atividades no dia 07 de julho/16, na sede da Universidade Federal de Brasília, e contou com a apresentação de vinte e cinco trabalhos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão do processo como meio de justiça e de cidadania, desde formas alternativas de soluções de conflitos, à necessidade de transparência e aprofundamento das decisões judiciais, às dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para, com celeridade e qualidade, realizar o justo social.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, as críticas já surgidas e os elogios às influências que devem gerar para um processo mais eficiente e mais comprometido com os reclamos sociais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a

elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Doutor Nefi Cordeiro - Universidade Católica de Brasília

Coordenadores do Grupo de Trabalho

A MUDANÇA DE PARADIGMA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE.

THE CHANGE IN THE PARADIGM OF NEW CIVIL LAWSUIT WITH REGARD TO THE JUDGMENT OF DISMISSAL PRIMA FACIE.

Rodrigo Marcelo Batista Pereira ¹

Resumo

O presente trabalho tem como tema a mudança de paradigma do novo Código de Processo Civil brasileiro em relação ao Julgamento de Improcedência prima facie, e objetiva a análise comparativa entre a sistemática desenvolvida no atual Código de Processo Civil e no novo Código de Processo Civil elaborado, que inovou a sistemática processual do instituto sob duas perspectivas interessantes, dentre elas, a ampliação do cabimento do julgamento liminar do pedido e a estabilização da jurisprudência, valorizando as decisões dos tribunais superiores, primando pela celeridade processual e, ato contínuo, prestando a atividade jurisdicional de maneira ainda mais democrática.

Palavras-chave: Julgamento liminar do pedido, Novo código de processo civil, Celeridade processual, Estabilidade jurídica, Uniformização das decisões

Abstract/Resumen/Résumé

This work has as its subject the change in the paradigm of the new Brazilian Civil Lawsuit regarding the Dismissal Trial prima facie and objective comparative analysis between the systematic developed in the current Civil Procedure Code and the new Civil Procedure Code elaborate, that innovated the procedural systematic institute under two interesting perspectives, among them the expansion of the appropriateness of the preliminary trial of the application and the stabilization of jurisprudence, valuing the decisions of higher courts, striving for celerity trial and, immediately, providing the jurisdictional activity in a even more democratic way.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Trial injunction request, New civil lawsuit, Celerity trial, Legal stability, Standardization of decisions

¹ Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC.

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise sobre a modificação trazida pela Lei Federal nº. 13.105, de 16 de março de 2.015, em relação ao instituto do julgamento de improcedência *prima facie*, previsto no artigo 285-A, do atual Código de Processo Civil brasileiro, modificação esta que promoveu manifesta inovação da sistemática processual ampliando o cabimento do julgamento liminar do pedido e também valorizando os precedentes dos Tribunais Superiores.

Para ilustrar, o advento do artigo 285-A consagrado no atual Código de Processo Civil adveio com a ideologia da Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2.004, que teve como objetivo a reforma do Poder Judiciário que beirava à crise, buscando a democratização do aludido Poder através da criação de instrumentos que combatessem inicialmente a sua ideologia autocrática e, paralelamente a isso a morosidade dos processos. A nova tendência era a de um Judiciário democrático que promovesse a prestação da atividade jurisdicional de forma mais expressiva e mais justa.

Assim, após a aludida emenda constitucional o processo civil brasileiro adquiriu alguns instrumentos de viabilização da celeridade e da economia processual, sendo certo que dentre os instrumentos adquiridos vale apresentar aquele que pretendeu maior avanço no sistema processual democrático, qual seja, a enunciada ampliação do julgamento liminar do pedido e a valorização dos precedentes dos Tribunais Superiores pátrios visando a estabilização das decisões judiciais.

Na verdade, a inserção do artigo 285-A do atual Código Instrumental pátrio conferiu ao magistrado *primevo* a possibilidade de julgar improcedente o pleito do demandante de determinada lide, sem ao menos proceder à citação do demandado, em ocasiões a serem verificadas na prática, como quando, por exemplo, a matéria de direito discutida naquela lide tivesse precedentes idênticos em outras lides discutidas naquele mesmo juízo. Assim, se em referido juízo houver sido proferida decisão de total improcedência em outros casos idênticos pode o magistrado de primeira instância proferir sentença, reproduzindo a anterior nos mesmos termos. Ainda na perspectiva discutida no citado dispositivo, vale ressaltar que a prerrogativa conferida ao magistrado somente pode ser exercitada quando a matéria controvertida versar sobre matéria de direito, restando improvável esta aplicação caso a matéria controvertida versar fatos.

Além da perspectiva acima suscitada imperioso destacar que o artigo 285-A, também trouxe a pretensão de valorizar as decisões monocráticas, pois, claramente se verifica o prestígio conferido pelo legislador infraconstitucional ao juiz de primeiro grau. Oportuno mensurar que a ideia, ao menos no plano prático, seria a de criar maior estabilidade no entendimento das decisões proferidas na primeira instância.

De saber que a estrutura ideológica do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº. 13.105, de 16 de março de 2.015, é nitidamente democrática, pois, consagra princípios democráticos para prestar aos cidadãos uma atividade jurisdicional célere, justa e eficaz. Ademais, buscou o legislador infraconstitucional a segurança jurídica que se via ameaçada ante a rebeldia de institutos ultrapassados perante a nova ordem social, política, econômica e financeira. Com isso, pretende o legislador infraconstitucional promover impacto no atual modelo social, político, econômico e, conseqüentemente nas finanças do Estado brasileiro.

Nessa perspectiva o presente artigo ainda declinará expressamente a redação adotada no artigo 332, sob a égide da Lei Federal nº. 13.105/2.015, que, como veremos e ao que se indica, promoverá maior segurança jurídica a partir da estabilização das decisões judiciais fomentando cada vez mais a utilização dos precedentes advindos da jurisprudência pátria.

A partir desse novo modelo processual democrático é que se pretende discutir os paradigmas adotados no novo Código de Processo Civil que prevê uma técnica de aceleração de procedimentos mais valiosa e que entrará em vigor no mês de março de 2.016.

2. Breve relato sobre o Julgamento de Improcedência *prima facie* no Processo Civil atual

Como primeiro e indispensável registro é importante informar que os debates acerca do acesso à justiça, da morosidade nos processos judiciais e da observância aos princípios democráticos nas decisões judiciais vêm sendo alvo de acaloradas discussões entre os processualistas brasileiros.

Há duas perspectivas de Estado na ótica ideológica que merecem ser analisadas, ainda que sucintamente, para se compreender a participação do Estado frente a prestação da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, sob a ótica do Estado Liberal, incurso entre os séculos XVIII e XIX, o pensamento liberal consistia na preservação da pluralidade de interesses, respeitando as individualidades. O pressuposto democrático do Estado Liberal é a liberdade. Assim, no Estado Liberal o legislador está comprometido em assegurar a liberdade, o administrador deve cumprir lei e o judiciário deve aplicar a lei ao caso concreto para assegurar a segurança jurídica. Quanto ao acesso à justiça, a conduta do Estado se manteve inerte sem proporcionar aos cidadãos meios de acesso ao Poder Judiciário, portanto, a conduta estatal nessa tipologia de Estado é terminantemente passiva.

Na perspectiva do Estado Social, há manifesta restrição das liberdades individuais aparecendo o ativismo estatal. Nessa perspectiva de Estado o legislador introduz na legislação as denominadas cláusulas abertas, como, por exemplo, “o bem comum”, “a função social do contrato”, “a função social da propriedade”, “a boa fé objetiva”, dentre outros e que, de certo modo, criticamente, atentam contra a segurança jurídica. A seu turno, o Poder Executivo cria políticas públicas e sociais e, o Poder Judiciário atua procedendo à interpretação da lei ao caso concreto.

Não se pretende aqui discutir qual é o melhor ou mais desejado modelo de Estado, mas, somente esclarecer que na perspectiva do Estado Liberal, como dito, a ação estatal no tocante ao acesso ao Poder Judiciário era tímida, conquanto no modelo empregado pelo Estado Social, há maior preocupação com as garantias e os direitos fundamentais, como a saúde, a assistência social, a previdência social, a segurança, enfim, é um modelo de Estado que se preocupa com a soberania popular e com isso, o acesso à justiça mostra-se mais avançado, pois, o Estado tem a obrigação de promover a prestação jurisdicional efetiva. Certo é que em um ou outro modelo de Estado, a procura por um modelo ideal de acesso à justiça sempre permeou a imaginação dos estudiosos, razão pela qual o Direito Processual Civil busca, inces-

santemente desde décadas, modelos contemporâneos de comprometimento com a democracia e com o ideal de justiça para promover a valorização do cidadão e seu acesso livre e irrestrito à justiça.

Almejando edificar uma sociedade mais justa e livre dos reflexos autoritários advindos de modelos clássicos de concepção antidemocrática o legislador constituinte incorporou na Constituição Federal de 1.988, um novo Direito Fundamental, inserindo no artigo 5º da Lei Magna, o inciso LXXVIII, estabelecendo que: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação¹ (BRASIL, 1.988). Nessa perspectiva, vingou o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo que passa a estar atrelado ao acesso ao Poder Judiciário, pelo cidadão.

Presente, portanto a ideologia do Estado Social com políticas públicas de acesso aos serviços públicos que são realizadas em razão do intervencionismo estatal mais expressivo ao legislador fica a tarefa de inovar na ordem jurídica; de produzir Direito novo e porque não proceder às reformas necessárias na legislação processual pátria.

Prestigiando a assertiva acima delineada, o advento da Lei Federal nº. 11.277, de 07 de fevereiro de 2.006, inseriu no atual Código de Processo Civil, o artigo 285-A, consagrando: 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 prolatada² (BRASIL, 2.006).

A iniciativa do legislador ao introduzir o aludido dispositivo não agradou parte considerável da doutrina processualista que justificava a inconstitucionalidade do aludido dispositivo sob vários argumentos, e, dentre tais autores, posiciona-se o catedrático professor Rosemiro Pereira Leal³: “espécie insólita de tutela antecipada ex officio a favor do espírito do réu em que o juiz, transfigurando-se (ectoplasmando-se) em Dom Quixote, elegendo-se defensor dos ausentes em nome de uma justiça veloz (olímpica). É mesmo uma situação tragicômica” (LEAL,2007,P.264).

Cremos que na mesma linha de raciocínio Cassio Scapinella Bueno⁴, aponta *in verbis*:

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

² BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 1973. Lei nº. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 7 fev. 2006.

³ LEAL, Rosemiro Pereira. A judicialização do processo nas últimas reformas do CPC brasileiro, Processo Civil Reformado, Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 264.

⁴ BUENO, Cassio Scapinella. A nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55.

assim, para todos os fins parece-me que a melhor interpretação a ser dada ao art. 285-A é aquela que admite rejeição liminar da petição inicial apenas quando a ‘tese repetitiva’ já tenha sido repelida pelos tribunais superiores, como ‘objetivamente’ podem demonstrar suas súmulas ou, quando menos, a sua jurisprudência predominante. Na pior das hipóteses, nos casos de haver, no tribunal de segundo grau de jurisdição competente, alguma súmula ou, por identidade de motivos, jurisprudência predominante em sentido contrário. Nunca, entretanto, admitir a rejeição liminar da petição inicial pelo entendimento singelo do próprio juízo de primeiro grau de jurisdição. E vou além: de todas as alternativas, a que melhor se afina ao sistema processual civil mais recente é a que admite a rejeição liminar da inicial somente quando houver súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à mesma questão que se pretende re-discutir perante o Judiciário (BUENO, 2.006, p. 55).

Certo é que a iniciativa do legislador ao consagrar o dispositivo em análise foi combater o número expressivo de demandas judiciais repetitivas e recorrentes no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Visível, portanto a intenção do legislador em coibir a morosidade processual, permitindo ao magistrado da primeira instância, extinguir o processo com a resolução do mérito, mesmo sem formalizar a relação autor, Estado, réu.

Essa perspectiva sem qualquer dúvida aumenta a discricionariedade do Juiz que pode, portanto utilizar-se de seu mérito para decidir, no caso em concreto, mediante sua conveniência e oportunidade, atentando-se para aquilo que for o seu convencimento pessoal.

Compreendendo o posicionamento dos processualistas contrários ao artigo 285-A, algumas reflexões merecem ser apontadas e posteriormente discutidas.

Inicialmente é importante ressaltar que o ímpeto máximo da discricionariedade que se confere ao Estado-Juiz pode ocasionar flagrante vício nas decisões judiciais, pois, essa liberdade da autoridade administrativa pode propor vinculação negativa à lei, pois, a discricionariedade pode, inclusive, ser confundida com arbitrariedade.

Apenas para argumentar, a Teoria Kelseniana propaga a norma fundamental posta, não como direito positivo, mas como norma pressuposta. Assim, as normas que são elaboradas de acordo com a Constituição devem ser cumpridas. Lado oposto do

escalonamento piramidal, ou seja, de cima para baixo, a Constituição regula a forma de produção da norma inferior.

Nas palavras de Gustavo Binembojm⁵:

a Constituição estabelece, assim, o processo pelo qual as leis serão produzidas e, eventualmente, o conteúdo que deverão de ostentar. O mesmo fenômeno acontece entre as leis e as sentenças judiciais ou os atos administrativos, numa relação de determinação ou vinculação. Essa relação de determinação, entretanto, nunca é completa – quem o afirma é o próprio Kelsen -, pois, a norma de escalão superior não pode vincular em todas as direções e sob todos os aspectos o ato através do qual é aplicada, seja ele uma lei, um ato administrativo ou uma decisão judicial (BINEMBOJM, 2.006, p. 140).

Dentro dessa perspectiva a ação da autoridade administrativa (Juiz) deve ser gradativa e de acordo com a circunstância de cada caso, amparada em norma quando possível for ou, não havendo possibilidade, amparar-se em fontes não legisladas do direito como os princípios, os costumes, a doutrina e a jurisprudência.

Resta, portanto esclarecido que a vinculação negativa à lei pode limitar a atividade democrática no Poder Judiciário porque a norma é um instrumento que deve ser utilizado para cumprir uma finalidade pretendida pela sociedade política, de forma consensual, democrática e que resulte em manutenção de interesse coletivo.

Seguindo ainda o espectro de reflexões sobre o posicionamento dos processualistas contrários à adoção do artigo 285-A do Código de Processo Civil, importante esclarecer que a justificativa pelos posicionamentos contrários se refere à manifesta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do acesso à justiça.

3. Princípios constitucionais e o artigo 285-A do Código de Processo Civil

⁵ BINEMBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 140.

A doutrina constitucionalista consagra os princípios contidos na Constituição Federal de 1.988 como sendo pontos mais importantes do sistema normativo, pois, alicerçam o ordenamento jurídico e orientam a interpretação da norma jurídica, portanto são diretrizes magnas do sistema jurídico.

Misael Montenegro Filho⁶ aduziu que:

“Os princípios, sendo verdades fundamentais tomadas como ponto de partida para o desenvolvimento de qualquer sistema de conhecimento, a este conferem validade, gerando um estado de certeza indispensável à sua estruturação. O Direito, tomando-se-o como saber científico ou não – e, no ponto que nos interessa, o Direito Processual Civil -, assenta-se também em princípios, vale dizer, em premissas básicas, consideradas verdades ou juízos fundamentais” (FILHO, 2.007, p. 20).

A Constituição Federal de 1.988 consagrou, dentre outros princípios, aqueles que também se manifestam na doutrina processualista, quais sejam, o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa, o princípio do devido processo legal e o princípio do acesso à justiça.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos LV e LVI, respectivamente, anunciam que é garantido às partes produzirem todos os meios de prova possíveis e não vedadas pelo ordenamento jurídico, podendo contrapor-se a fatos e documentos trazidos ao processo pela parte adversa.

Quanto ao princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição da República Federativa do Brasil, este prescreve que os atos processuais devem se desdobrar em acordo com as previsões legais evitando também que as partes sejam surpreendidas pela prática de atos que não estejam determinados em lei.

Quanto ao princípio do acesso á justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 diz que: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁷ (BRASIL, 1.988).

A princípio o artigo 285-A não coaduna com os princípios constitucionais acima delineados, pois, a regra insculpida no aludido dispositivo, ao contrário do que se esperou, não

⁶ FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, 2007. p. 20.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

exige que o entendimento adotado na sentença copiada tenha sido confirmado por órgão recursal. Em verdade, o artigo 285-A apenas exige que a sentença proferida seja de total improcedência em casos idênticos. Portanto não se vislumbra segurança jurídica alguma que sustente a posição do legislador em consagrar como dispositivo normativo, preceito que afaste a segurança jurídica do sistema processual.

Ademais, impossível justificar a submissão do artigo 285-A aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em uma relação onde o réu não é citado. Dentro dessa premissa cabe-nos acrescentar que se a relação processual não foi formada entre autor, Estado e réu, não há o que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois, o réu sequer foi citado.

Lado outro, resta prejudicado o acesso à justiça, vez que ao atribuir ao Magistrado de primeira instância a discricionariedade em extinguir o feito, utilizando do seu expediente de conveniência e oportunidade, sem a oitiva da parte adversa priva o autor de, ao menos ver o seu pleito apreciado de acordo com a apreciação dos fatos e não apenas com a matéria de direito. Ainda sim, a pretensa discricionariedade do magistrado conferida pelo próprio ordenamento, afasta o ideal de processo democrático pretendido no Estado Democrático de Direito, pois, a discricionariedade pode ser confundida exercício arbitrário do poder judicante. Enfim, resta prejudicado o direito de ação do demandante, pois, a relação processual não se forma como pretende o autor.

4. Fundamentos legais do Julgamento de Improcedência *prima facie*

Ao analisar o artigo 285-A do Código Instrumental pátrio é possível identificar a exigência de requisitos autorizadores para que o magistrado de primeira instância possa utilizar o supracitado dispositivo.

Vale novamente transcrever a dicção normativa: 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 prolatada⁸ (BRASIL, 2.006).

À simples leitura do dispositivo percebe-se que o primeiro requisito para que o magistrado possa utilizar o expediente do julgamento de improcedência *prima facie* é que a ma-

⁸ BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 1973. Lei nº. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 7 fev. 2006.

téria controvertida seja exclusivamente de direito. Assim, é cristalino o entendimento de que a controvérsia não pode versar matéria fática, pois, tal circunstância não foi recepcionada pelo legislador infraconstitucional.

Ora, mesmo considerando que o objetivo do legislador infraconstitucional foi o de abreviar o tempo de duração dos processos, focado ainda que timidamente na sistemática dos precedentes, ao utilizar decisões já elaboradas de casos idênticos no mesmo juízo, não nos parece seguro juridicamente que a decisão seja proveniente apenas do juízo singular, mas, ao contrário, eis que o entendimento primário deve coadunar com as decisões proferidas na instância superior proveniente, é claro, do mesmo tribunal.

Sobre outra perspectiva, quando o legislador enuncia a expressão “matéria controvertida unicamente de direito”, a dimensão do termo está muito distante de uma simples compreensão racional. Isso porque sem querer adentrar ao significado da palavra “direito”, posto que certamente abarca vários significados, há subjetivismo que não se resume à simples interpretação literal do dispositivo contido na norma. Ora, o direito não se resume à simples orientação normativa, indo, portanto além da figura típica consagrada no texto.

Ademais, é precioso também esclarecer que o dispositivo confere notória discricionariedade à autoridade administrativa - Juiz -, para que, mediante os critérios pessoais de oportunidade e conveniência, possa decidir pela extinção do processo com o julgamento do mérito ou prosseguir com o feito determinando a citação do réu. Ocorre que a decisão discricionária do magistrado não poderá ser aproveitada caso individualize a matéria fática e a matéria jurídica, isolando-as como se não fossem cúmplices. Mais que isso, não é possível dissociar a matéria fática da jurídica, eis que o direito, como dito anteriormente, não se resume à mera apreciação de dispositivo consagrado em norma infraconstitucional.

Outro requisito que também permeia o debate jurídico acerca do tema é o de que o magistrado de primeira instância tenha decidido naquele juízo, demandas idênticas, repetitiva para que se possa aplicar o expediente insculpido no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Nesse ponto vê-se nitidamente que a intenção do legislador foi a de criar maior estabilidade jurídica nas decisões de primeira instância valorizando o magistrado de primeiro grau e suas decisões singulares, para promover uma prestação jurisdicional adequada e democrática.

Ocorre que não raras vezes a decisão do magistrado de primeira instância pode não coadunar com o entendimento adotado pelo Tribunal local ou pelos Tribunais superiores acar-

retando em verdadeiro retrocesso processual, pois, caso houvesse decisão de primeira instância reformada pelos Tribunais de segunda instância ou pelas Cortes superiores, os autos seriam devolvidos ao juízo singular para que o feito prosseguisse normalmente com a citação do réu.

Considerando que o expediente normativo fora criado para acelerar o processo, o que se veria seria mais atraso no desenvolvimento da lide.

Visando sanar aparente vício na legislação o Superior Tribunal de Justiça – STJ, através do Recurso Especial nº. 1.279.570-MG, de 17 de novembro de 2.011 e do Recurso Especial nº. 1.225.227-MS, de 28 de maio de 2.013, estabeleceu a regra de que o juiz poderia adotar o expediente do julgamento de improcedência *prima facie*, desde que o seu posicionamento fosse conciso com o do Tribunal local, senão vejamos:

Não é possível a aplicação do art. 285-A do CPC quando o entendimento exposto na sentença, apesar de estar em consonância com a jurisprudência do STJ, divergir do entendimento do tribunal de origem. Isso porque, se o entendimento constante da sentença não for o mesmo do tribunal local, eventual apelação interposta será provida e os autos retornarão ao juízo de primeiro grau para processamento e julgamento da ação. Assim, ao invés de acelerar o trâmite processual, em atenção aos princípios da celeridade e economia processuais, na verdade estaria atrasando o encerramento da ação. Nesse diapasão, deve-se reconhecer que o disposto no art. 285-A do CPC fundamenta-se na ideia de que a improcedência liminar somente está autorizada quando a tese jurídica trazida para julgamento estiver tão amadurecida que a sua discussão, naquele processo, seja dispensável. Ressalte-se que a mencionada dispensabilidade somente é verificada pela unidade de entendimento entre a sentença de improcedência, o tribunal local e os tribunais superiores. Precedentes citados: REsp 1.279.570-MG, Segunda Turma, DJe de 17/11/2011. REsp 1.225.227-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 28/5/2.013⁹.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.279.570-MG, Segunda Turma, DJe de 17/11/2011. REsp 1.225.227-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 28/5/2013.

Percebeu-se naquela oportunidade que a modificação de entendimento era necessária para desembaraçar o problema criado pelo próprio legislador. Essa foi a regra da dupla conformidade do julgamento do artigo 285-A do Código de Processo Civil, criada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, autorizando a aplicação do instituto mediante a apreciação pelo juiz singular, dos precedentes dos Tribunais de segunda instância.

Outra questão polêmica que movimenta o debate jurídico tange à expressão utilizada pelo legislador, qual seja, a expressão “casos idênticos”, e nesse sentido é pertinente que se acrescente que para se justificar a técnica processual pretendida a identidade entre os casos deverá ser manifesta, ou seja, a demanda atual deve conter as mesmas características da demanda anterior que fora julgada improcedente, servindo esta última, de paradigma para as demais decisões monocráticas, com mesmo teor e forma.

A esse respeito, Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁰ afirmou que:

“ainda que o juízo tenha proferido várias sentenças de total improcedência em casos idênticos, não deve aplicar o art. 285-A do CPC, se houver súmula ou jurisprudência dominante, em sentido divergente, do tribunal ao qual está vinculado ou de tribunal superior. Aplicar o art. 285-A do CPC, quando há súmula ou jurisprudência dominante do tribunal em sentido contrário, longe de racionalizar o julgamento de demandas de massa, significa contribuir para um processo com dilações indevidas, atentando contra o princípio da duração razoável dos processos, além de conspirar em favor de eventuais divergências jurisprudenciais, com manifesta desatenção ao princípio da isonomia” (CUNHA, p. 139)

Demonstrados os requisitos do legislador para a aplicação do expediente de Julgamento de Improcedência *prima facie*, passaremos, em tópico destacado, a analisar a sentença e a possibilidade de recurso nos casos previstos.

5. Os efeitos da sentença de primeira instância e a possibilidade de recurso no Julgamento de Improcedência *prima facie*

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro de. O regime processual das causas repetitivas, Revista de Processo, n. 179, p. 139.

Uma vez preenchidos os requisitos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, quais sejam, a matéria exclusivamente de direito e as causas repetitivas cuja improcedência já tenha sido apreciada em sentença primária paradigma, emerge para o magistrado a discricionariedade em utilizar o aludido expediente de celeridade processual, mediante os critérios de conveniência e oportunidade, procedendo ou não a citação do réu, sendo certo que, caso não proceda à citação do demandado, deverá prolatar a sentença imediatamente com exame integral do mérito. Apenas para argumentar, a relação processual somente restará formada caso haja a citação do réu para contestar a ação conforme os posicionamentos tradicionais da doutrina processualista.

Pertinente também mensurar que não há obrigatoriedade em o magistrado de primeira instância utilizar-se do expediente do artigo 285-A do CPC, pois, como largamente enfatizado, a ação da autoridade judicante é discricionária. A norma, portanto autoriza, mas, não obriga o juiz a julgar o mérito com caráter liminar.

Prudente também esclarecer que alguns autores utilizam a expressão, “sentença clonada” ou “sentença emprestada” e, mesmo não se vislumbrando a necessidade de discutir a terminologia adequada a ser empregada no caso em análise, mas, a fim de evitar quaisquer percalços processuais, a sentença que concluir pelo exame de mérito da lide, deverá conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo, conforme artigo 458 do Código de Processo Civil.

Quanto à sistemática recursal do julgamento de improcedência *prima facie* os parágrafos 1º e 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil retratam, respectivamente o seguinte: 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; Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso¹¹ (BRASIL, 2.006).

Da leitura simples, verifica-se que caso o magistrado julgue improcedente o pedido do autor, utilizando-se do permissivo consagrado no caput do artigo 285-A do CPC, poderá o postulante recorrer da decisão ao Tribunal *ad quem*, sendo determinada a notificação do réu para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação.

De forma diversa, o magistrado também poderá retratar-se, determinando o prosseguimento do feito com a citação da parte ré, formando, portanto a angularização na relação processual.

¹¹ BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 1973. Lei nº. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 7 fev. 2006.

Por fim, importante esclarecer que nesses casos o sistema recursal seguirá os mesmos pressupostos recursais para o regular tramite do recurso de apelação em questão, sendo obrigatória a observância da tempestividade, legitimidade, preparo e adequação.

6. O Julgamento de Improcedência *prima facie* e o novo Código de Processo Civil – Lei Federal nº. 13.105/2.015

Há tempos a intenção do legislador infraconstitucional é racionalizar a atividade jurisdicional, buscando celeridade dos processos bem como da atividade jurídica como um todo.

A corrida pelo ideal de justiça vem sendo paulatinamente exercitada ao longo das últimas décadas a partir de ampla discussão da comunidade jurídica principalmente.

Além dos questionamentos realizados pela comunidade jurídica os reflexos dessas modificações atingirão a sociedade que também clama por mudanças significativas. E dentre essas mudanças, o acesso ao judiciário, um judiciário mais democrático, mais célere e que realize a prestação da atividade jurisdicional de maneira que atenda os cidadãos de forma mais expressiva.

De saber que no contexto dessas mudanças restarão reflexos sociais, econômicos, políticos, dentre outros, pois, são extensas as modificações adotadas no novo Código de Processo Civil e que certamente irão repercutir nesses setores do Estado e conseqüentemente na sociedade.

Dentre as modificações ao atual Código de Processo Civil, vislumbrou-se aquele que tange ao artigo 285-A, especificamente o denominado *juízo liminar prima facie* que, nos termos da Lei Federal nº. 13.105/2.015 (novo Código de Processo Civil), adquiriu no capítulo III, em seu artigo 332 a denominação *Da improcedência liminar do pedido*.

Aliás, o artigo 332 da Lei Federal nº. 13.105/2.015, dispõe:

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) dias¹² (BRASIL, 2.015).

O texto acima deduzido foi desenvolvido por uma comissão de juristas sob a presidência do Ministro Luiz Fux, sendo certo que a nova redação ampliou ao que tudo indica a verticalização da prestação jurisdicional ao determinar que o juiz singular não contrarie entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O aspecto acima delineado foi desenvolvido pela comissão de juristas sem olvidar o prescrito no artigo 10 do projeto do CPC que entra em vigor em março de 2016, que dispõe: “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 deve decidir de ofício”¹³ (BRASIL, 2.015).

Mas não foi somente o aspecto acima deduzido, pois, outro fator que também merece nossa atenção, que busca acelerar a prestação da atividade jurisdicional e que foi observado pela comissão dos juristas é a possibilidade de julgamento liminar de improcedência do pedido somente nas causas em que se dispense a fase instrutória. Evidente, portanto que naqueles processos em que se necessite o depoimento pessoal da parte, ou até mesmo a oitiva de testemunhas não será possível ao magistrado proceder à aplicação do artigo 332 da lei 13.105/2.015.

Evidenciando paralelo entre os artigos 285-A e 332 da Lei Federal nº. 13.105/2.015 percebe-se nítida distância, pois, no Código Civil vigente a busca pela racionalização da prestação da atividade jurisdicional não alcançou os índices esperados pelo legislador. Na prática o expediente da lei vigente foi pouco utilizado, pois, não trazia segurança jurídica suficiente para ser empregado efetivamente.

¹² BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015.

¹³ BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015.

Acreditamos que a técnica do encurtamento da linha horizontal da demanda em sede de primeiro grau, nos casos repetitivos, poderia conviver em perfeita harmonia com a verticalização das decisões judiciais, e que certamente esta combinação de técnicas de julgamento proporcionaria uma maior aproximação da finalidade de obtenção de uma prestação jurisdicional célere, efetiva e igualitária.

7. Conclusão

Em linhas gerais a lei nº. 13.105/2.015, novo Código de Processo Civil, em vigor a partir de março de 2.016, nos traz maior segurança jurídica, pois, a ideia de racionalizar a atividade jurisdicional e a busca pela celeridade dessa atividade é mais expressiva que o Código de Processo Civil em vigor.

A perceptível segurança jurídica no novo rito advém dos precedentes das Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, se o objetivo do Estado é ampliar o acesso à justiça através da modificação do Código de Processo Civil, isso somente será perceptível após a vigência da Lei Federal nº. 13.105/2.015, portanto somente com o desenvolver dos processos será possível verificar.

No que tange ao instituto do Julgamento de Improcedência Liminar do Pedido, objeto da discussão nesse artigo, o expediente poderá ser exercitado pelo magistrado de primeiro grau quando o pleito for contrário a enunciado de súmula ou acórdão do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e também quando for proferido no julgamento de recursos repetitivos, ou enunciado de súmula de tribunal de justiça dos Estados.

Como dito em tópico anterior o artigo 332 da Lei Federal nº. 13.105/2.015 deve estar em consonância com o artigo 10 do referido diploma, pois, a tendência é realmente solidificar o Processo Civil em termos contemporâneos, garantindo acesso à justiça, racionalização da atividade jurisdicional, celeridade e melhor compreensão dos entendimentos e das decisões judiciais dentre outros.

No que tangem ao aspecto processual do mencionado artigo 332, a princípio não se vislumbra, inicialmente, cerceamento de defesa, ofensa ao contraditório ou à ampla defesa, pois, às partes estará garantida a manifestação para pedir ou contrapor o pedido exercitado.

Um dado ainda característico do mencionado dispositivo é que caso não haja precedentes naquele tribunal aptos a utilização do instituto do julgamento liminar de improcedência pelo magistrado, a citação do réu é obrigatória. Isso porque o expediente somente poderá ser

exercido em caso de demandas repetitivas, portanto, caso a parte demandante demonstre nos autos, ao juízo, argumentos novos que não contrastam com precedentes das nossas Cortes constitucionais.

Isso quer dizer que a aplicação do artigo 332 do novo Código de Processo Civil restará prejudicada se o autor demonstrar que os fatos e o direito que maneja o seu pedido é distinto dos precedentes dos tribunais.

Também resta oportuno esclarecer que as decisões do magistrado devem observar minuciosamente o relatório, a fundamentação e o dispositivo para ampliar a segurança jurídica.

Assim, o Julgamento de Improcedência Liminar do Pedido não acontecerá em qualquer caso, tratando-se, portanto de excepcionalidade e deve ser compreendido à luz do direito ao contraditório, à ampla defesa e demais instrumentos de democratização do processo civil.

O que se espera, sobretudo, é que esses expedientes modificados e que entrarão em vigor em março de 2016 através da Lei Federal nº. 13.105/2015, realmente traga a racionalização da atividade jurisdicional e promova consequentemente celeridade aos processos.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 1973. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 7 fev. 2006. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.279.570-MG, Segunda Turma, DJe de 17/11/2011. REsp 1.225.227-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2.013.

BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BUENO, Cassio Scapinella. A nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. CHIMENTI, Ricardo Cunha. ROSA, Márcio F. Elias. SANTOS, Marisa F. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUNHA, Leonardo José Carneiro de. O regime processual das causas repetitivas, Revista de Processo, n. 179.

FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. A judicialização do processo nas últimas reformas do CPC brasileiro, Processo Civil Reformado, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERALE.

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2752643&tipoApp=RTF>

Acesso em 11 jan. 2016.