



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ - ESMEC
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PROCESSO CIVIL E GESTÃO
DO PROCESSO

CARMEM GEÓRGIA REBOUÇAS DE OLIVEIRA JORGE

A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

FORTALEZA/CE

2017

CARMEM GEÓRGIA REBOUÇAS DE OLIVEIRA JORGE

A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Monografia apresentada ao Curso de Especialização *Lato Sensu* em Processo Civil e Gestão do Processo da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alisson do Valle Simeão

FORTALEZA

2017

CARMEM GEÓRGIA REBOUÇAS DE OLIVEIRA JORGE

A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Monografia submetida a banca examinadora e a coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alisson do Valle Simeão, Ms. (Orientador)

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Teodoro Silva Santos, Ms

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Flávio José Moreira Gonçalves, Dr.

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

A Deus meu refúgio, meu bálsamo, juiz verdadeiro da humanidade. Ao meu marido Marcelo Henrique, aos meus filhos Sofia e Henrique e aos meus pais, fontes de força e inspiração, por estarem sempre ao meu lado e me proporcionarem o bem mais valioso de todos: o amor em família.

“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.” (Ruy Barbosa)

RESUMO

A presente monografia tem por intento o exame do instituto da improcedência liminar do pedido, suas hipóteses de cabimento e meios de impugnação, estabelecendo um contraponto entre a sua aplicação e os princípios fundamentais do processo, notadamente o princípio do devido processo legal. Referido instituto já era previsto em certa medida na codificação anterior, especificamente no art. 285- A do CPC1973, hoje correspondente ao artigo 332, do Novo Código de Processo Civil, cuja vigência iniciou-se em 18 de março de 2016, tendo em vista a racionalização do direito, através da otimização da prestação jurisdicional e do tempo de tramitação dos processos judiciais, constitui-se verdadeira técnica de aceleração no julgamento de demandas que realmente necessitam apreciação e solução, a fim de evitar aquelas que poderiam vir a abarrotar o sistema judiciário.

Palavras-chave: Improcedência liminar do pedido. Artigo 332 do Novo Código de Processo Civil. Devido processo legal.

ABSTRACT

The present monograph is intended to examine the institute of the preliminary dismissal of the application, its hypotheses of appropriateness and means of challenge, establishing a counterpoint between its application and the fundamental principles of the process, notably the principle of due process. Already foreseen to some extent in the previous codification, specifically in art. 285-A of CPC1973, today corresponds to article 332 of the New Code of Civil Procedure, whose validity began on March 18, 2016, constituting a true acceleration technique in the judgment of demands that could overwhelm the system Preventing the analysis of demands that really need appraisal and solution, with a view to the rationalization of the law, by optimizing the jurisdictional provision and the time of processing of judicial processes.

Keywords: Limitation of the application. Article 332 of the New Code of Civil Procedure. Due process legal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL NO BRASIL.....	10
1.1 Histórico da Improcedência Liminar do Pedido	12
2 A NOVA SISTEMÁTICA DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO PREVISTA NA LEI Nº 13.105/2015	16
2.1 A nova regra do julgamento liminar de improcedência do pedido.....	16
2.2 Princípio da não surpresa e a necessidade de contraditório para o autor na aplicação da improcedência liminar do pedido.....	19
2.3 A sentença <i>prima facie</i> de total ou parcial improcedência do pedido	21
2.4 A apelação da sentença <i>prima facie</i> de improcedência.....	22
3 AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO NO ART. 332 DA LEI 13.105/1525	
3.1 O devido processo legal.....	25
3.2 O acesso à justiça e à tutela jurisdicional adequada	27
3.3 A celeridade processual.....	30
3.4 A igualdade processual.....	33
3.5 O contraditório e a ampla defesa	34
3.6 A motivação das decisões judiciais.....	38
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A reafirmação do Poder Judiciário, como um poder soberano e imbuído do dever de pacificar os anseios sociais através de seus pronunciamentos judiciais, tem se constituído importante meio propulsor das reformas normativas. É que apesar do direito ser um mecanismo vivo, não é ele capaz de acompanhar todas as ocorrências sociais e econômicas de um mundo globalizado e em constante mudança, sendo de fundamental importância estar sempre atento à realidade contemporânea da sociedade.

Foi com a Emenda Constitucional nº 45/2004, mais conhecida como a reforma do poder judiciário, que houverem significativas mudanças no direito brasileiro, trazendo ao âmbito processual os postulados da duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O Novo Código de Processo Civil foi concebido com a finalidade de democratizar o processo, e de maneira geral, sua nova redação promoveu importantes avanços, condensando os direitos fundamentais e, por conseguinte, erigindo mais força ao Estado Democrático de Direito.

Entre as inovações da Novel Legislação, destaca-se, sem sombra de dúvidas, o sistema de respeito aos precedentes judiciais, que, apesar de concebido com inspiração na doutrina do *commom law*, denota, hoje, notória importância para o direito brasileiro, cuja tradição é fulcrado no *civil law*.

Sobre esse relevante aspecto do direito, a nova codificação elaborou vários institutos que se conectam diretamente ao sistema de precedentes obrigatórios, podendo ser citado com relevância, a denominada improcedência liminar do pedido, que tem por propósito primordial a concretização do esquema de obediência aos precedentes judiciais e com isso a racionalização do direito, através de um sistema pensado para ser célere, dinâmico e com vistas ao atendimento dos anseios sociais, articulados através das demandas judiciais.

Sabe-se, contudo, que referido instituto não constitui uma inovação, mas antes equivale a uma redimensão, um aprimoramento dessa aplicação, posto que já era prevista topograficamente no artigo 285-A, da codificação anterior.

Forjada como uma verdadeira técnica de aceleração no julgamento de demandas que poderiam vir a abarrotar o sistema judiciário, impedindo a análise de demandas que realmente necessitam apreciação e solução, posto que insistir em um processo sem viabilidade jurídica, cujo

futuro seria a extinção, não representa racionalização do direito, nem tampouco bom uso do aparelho estatal, a aplicação do art. 332, do NCPC, tem por escopo otimizar a prestação jurisdicional e o tempo de tramitação dos processos judiciais.

Nos apontamentos iniciais, serão observados os primórdios do instituto da improcedência liminar do pedido, desde a sua primeira concepção, inclusive sob a perspectiva das falhas técnicas identificadas no instituto assemelhado no diploma anterior, como também as hipóteses de cabimento alteradas, passando a contemplar a jurisprudência e os precedentes das cortes superiores, em detrimento do convencimento firmado no próprio juízo de primeiro grau.

No segundo capítulo proceder-se-á ao estudo do novo cenário da improcedência liminar do pedido, sob um enfoque mais prático, hipóteses de aplicação, as quais evidenciam através do fortalecimento do direito jurisprudencial, não só antecipar um mero resultado finalístico da demanda em primeiro grau, mas sim sua derradeira solução, como consecução da efetividade e da celeridade processual, assim como possíveis meios de impugnação.

Derradeiramente seguido da conclusão, no terceiro capítulo se estabelecerá um contraponto entre a aplicação do instituto da improcedência liminar perpassando pelos princípios fundamentais do processo, notadamente o princípio maior do devido processo legal, sem, contudo, ansiar o esgotamento do tema, mas com ânimo de contribuir com o debate acerca da aplicação prática do referido instituto.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL NO BRASIL

O Estado nem sempre foi o responsável por solucionar os conflitos existentes na sociedade. No direito romano do período arcaico eram as próprias pessoas que resolviam seus problemas, instituto esse chamado de autotutela, no qual havia o uso da força para chegar ao resultado almejado. Desta maneira, surge a necessidade de haver mecanismos para solucionar esses conflitos de maneira adequada e eficaz, na qual não seja necessário o uso obrigatório da força.

O Código de Processo Civil de 1939, desde quando promulgado foi alvo de inúmeras críticas, isto porque não abrangia os anseios da sociedade. A corroborar com essa afirmação, releva citar a redação do seu artigo primeiro que assim dispunha: “O processo civil e comercial, em todo o território brasileiro, rege-se por este Código, salvo o dos feitos por ele não regulados, que constituam objeto de lei especial”. Assim, acabou por sofrer interferência de outras leis, cuja criação foi necessária, culminando na transformando da codificação processual pátria em uma verdadeira “colcha de retalhos”.

Diante das críticas e das divergências em volta do CPC/39, foi necessária a elaboração de um Novo Código de Processo Civil. O Código de Ritos instituído pela Lei 5.869 de 11 de Janeiro de 1973 visava a retificação das falhas existentes e uma melhor adequação aos novos valores culturais, além de aprimorar os institutos processuais.

No entendimento de Cândido Rangel Dinamarco (2001), o CPC/73 foi concebido com a finalidade de ser um “novo ordenamento”, devendo refletir o estado da doutrina brasileira da época. Como explica o referido autor: “Nossos olhos não estavam ainda propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da efetividade do processo, então brotando em plagas europeias”.

Então, o Ministro da Justiça, Oscar Pedrosa Horta, em 1961, delegou a função de elaborar o anteprojeto do novo Código ao Jurista Alfredo Buzaid, que o concebeu, enviando-o em janeiro de 1964 para o Congresso Nacional aprová-lo.

Depois da aceitação do anteprojeto, ficaram responsáveis pela revisão os Juristas José Frederico Marques, Luís Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade, e posteriormente, pela mensagem n. 210 de 1972, foi apreciado pelo Congresso Nacional que o converteu em Projeto de

Lei sob n. 810/72. Tal projeto foi posteriormente acolhido e promulgado por meio da Lei 5.869/73, surgindo, desta forma o Código de Processo Civil que vigoraria até março de 2016.

As principais semelhanças entre ambos os Códigos de Processo, consistem no fato de terem sido elaborados em tempos ditatoriais, e sem uma maior discussão com a sociedade.

O Diploma Processual de 1973 não representou relevante inovação em relação ao anterior, pois consagrava um “modelo processual” equivalente. E, embora retratando um “melhor aspecto estético” no tocante a alguns institutos e aperfeiçoando tantos outros, pode ser considerado como “um Código individualista como o de antes”, pois o estilo de processo e os procedimentos que oferece são os mesmos de outrora Dinamarco (2001, p. 24-25).

Dentre as inovações implementadas pelo Código de Processo Civil de 1973 estão: o dever de lealdade entre as partes (art. 17); a Litigância de má-fé (art.20); o chamamento ao processo (arts. 77 a 80); a admissão de todos os tipos de provas, inclusive os não elencados no CPC e os moralmente legítimos; a unidade do processo de execução (livro II); a divisão dos procedimentos cautelares em dois capítulos, das medidas cautelares específicas e dos procedimentos inominados (livro III); e por fim, o livro V introduziu as alterações no que atine ao sistema recursal.

Em princípio, pode-se afirmar que a significativa mudança no novo processo civil, se dá em relação à busca de celeridade e efetividade do processo, como meio de oferecer à sociedade brasileira respostas para as tutelas pretendidas.

O Código de Processo Civil de 2015, instituído através da Lei nº. 13.105/15, trouxe consigo a criação de novos mecanismos para buscar a conciliação entre as partes, pois estabelece que o juiz deve realizar uma conciliação antes mesmo do réu apresentar sua defesa. Segundo trata o novo CPC em seu artigo 334:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

O novo Diploma Processual pretende facilitar o prosseguimento da ação para que ela seja mais célere e eficaz, pois simplificou a defesa do réu. No Código de 1973, caso o réu quisesse apresentar defesa no tocante a incompetência do juiz, por exemplo, teria que fazer por

meio de peças apartadas, já o novo CPC possibilita que as matérias de incompetência relativa possam ser tratadas na própria contestação.

Importa mencionar que tanto o processo de conhecimento como o de execução, tal como tratados, são feitos sincréticos.

Segundo Marinoni (2015, p. 574) o novo Código se utiliza de pontos centrais que permitem a construção de um sistema para a tutela dos direitos capaz de não só prestar tutelas repressivas voltadas contra o dano e vocacionada para a proteção dos direitos patrimoniais, mas também faz uso de expressões de importante relevância para a prestação de tutelas não patrimoniais, a fim de prestigiar direitos constitucionais tais como os da personalidade, o direito ao meio ambiente equilibrado, higidez de mercado, ensino, saúde, dentre vários outros.

O CPC/2015 reflete ser uma legislação organizada, tendo por finalidade a simplificação dos procedimentos, possibilitando uma maior liberdade às partes.

Relevantes princípios foram prestigiados e a ideia de solução dos litígios através de formas alternativas também ganhou destaque e estímulo.

1.1 Histórico da Improcedência Liminar do Pedido

Promulgada em 08 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe expressivas mudanças à Carta Magna, notadamente incorporando ao texto constitucional os princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) e da duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII), que nortearam as transformações no Direito Processual Civil, com o visio de congregar celeridade e justiça na prestação jurisdicional.

O instituto da improcedência liminar não é uma inovação do novo Código, pois já estava prescrito no Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente no artigo 285-A, no qual o julgador poderia prolatar, *in limine*, decisão de mérito, desde que constatasse tratar o feito de questão meramente de direito, que já houvesse julgado idêntico na mesma vara em que foi interposta a ação e fosse desnecessária a produção de provas. Eis a transcrição da norma em comento:

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.

Referido dispositivo teve por fundamento o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República, cuja finalidade era a celeridade processual, um vez que, segundo Pedro Lenza (2014, p.1136) “[...] em algumas situações [...] a demora causada pela duração do processo e sistemática dos procedimentos, pode gerar total inutilidade ou ineficácia do provimento requerido [...]”.

Ressalte-se que o instituto em apreço, não nasceu com o Código Buzaid, visto tratar-se de um mecanismo introduzido pela Lei nº 11.277.06, com o visio de implantar celeridade e reduzir o volume processual perante o Poder Judiciário, em causas que, caso fossem levadas adiante, implicariam em volume desnecessário, pois seriam decididas todas no mesmo sentido.

Apesar do art. 285-A, do CPC anterior ostentar a aparente feição de novidade na ordem jurídica, já era autorizado o julgamento de mérito sem a citação do réu nas hipóteses de reconhecimento de prescrição e decadência (arts. 269, IV, e 295, IV, do CPC) (SCHULZE, 2013).

Pensou o legislador, na racionalização da atividade jurisdicional, objetivando com isso, evitar a tramitação alongada de processos que guardassem idêntica semelhança com outros já resolvidos em sentenças anteriormente prolatadas pelo mesmo juízo. Assim, os julgadores passaram a manejar a aplicação do art. 285-A do CPC de 1973 em consonância com um sistema de precedentes.

Entretanto, analisando-se tecnicamente o instituto, é forçoso concluir que referida norma trazia inconsistências. Como falar em matéria controvertida se a improcedência liminar do pedido acontece antes da citação do réu? A controvérsia pressupõe conflito entre alegações, é ele que faz emergir os chamados pontos controvertidos, questões a serem dirimidas pelo juiz e que integram o objeto do processo. Assim, ressaltado que a improcedência liminar ocorre antes da citação, ainda não foi ofertada contestação pelo réu, razão pela qual, não há controvérsia estabelecida, uma vez que as alegações do autor ainda não encontraram oposição da parte contrária.

Outra imprecisão contida no artigo 285-A era quanto ao requisito de que a matéria fosse “unicamente de direito”. Não considerou que é ínsito à toda lide, certa medida de elemento fático. Segundo a teoria tridimensional de Reale (2005, p. 57), “valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão de vida jurídica”. Cumpre somente excetuar as hipóteses de controle de constitucionalidade *in abstracto*.

Afinal de contas, não inexistia causa que envolva discussão exclusiva de direito, mas sim casos em que os fatos estão provados por prova pré-constituída, ou seja, por documentos, o que torna dispensável a dilação probatória.

Igualmente, o termo “casos idênticos” também se revelava inapropriado, uma vez que traz consigo a ideia de identidade dos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir). O artigo 285-A, quando descrevia que na sentença de “total improcedência em outros casos idênticos”, dava margem à interpretação de que ou haveria coisa julgada (se a sentença proferida no “caso idêntico” já houvesse transitado em julgado), ou haveria litispendência (se a sentença proferida no “caso idêntico” ainda não houvesse transitado em julgado).

Sabe-se, entretanto, que o objetivo do legislador com a redação dessa norma foi alcançar casos distintos, porque ao menos as partes serão diferentes, mas com causas de pedir e pedidos idênticos.

Também vale assinalar como imprecisa a expressão “reproduzindo-se o teor da sentença anteriormente prolatada”. Ora, sendo caso de improcedência liminar do pedido, o juiz não deveria mesmo reproduzir a sentença antes prolatada, uma vez que, ao menos o relatório da sentença haveria de ser diferente.

Compreende-se que a pretensão do legislador era dizer que a sentença de improcedência liminar adotaria as razões de decidir da sentença paradigmática, com as devidas adaptações às peculiaridades do caso concreto. Tal raciocínio encontra reforço no artigo 489, § 1º, V, CPC/2015, o qual descreve que o ônus argumentativo recai sobre o juiz ao enquadrar o caso concreto à hipótese que dê ensejo à improcedência liminar. Vejamos sua redação:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

Registre-se que a previsão trazida pelo novo Código (art. 332) corresponde a uma redimensão do art. 285 - A, do CPC anterior, o qual tem aplicabilidade para qualquer processo, seja de juízo singular (vara) ou de competência originária dos tribunais.

Conclui-se, portanto, que referido instituto está mais elaborado e contempla um número maior de situações experimentadas na prática jurisdicional. Oportunamente, eis a redação do dispositivo em estudo:

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.

O julgamento liminar de improcedência do pedido, não se trata de uma faculdade do juiz, é antes de tudo, segundo Assis, 2015, p. 746, um “dever do órgão judiciário”. Isto porque, conforme entendem NERY JUNIOR e NERY (2015, p. 909) “dar prosseguimento à pretensão inviável, prima facie, traduziria perturbação desnecessária à paz jurídica do réu” e descabido dispêndio de recursos públicos.

Assim, a improcedência liminar foi aperfeiçoada no novo Código com o intuito de funcionar como um impeditivo de repetição de demandas que já possuem jurisprudência consolidada em seu desfavor, para que os casos que não possuam viabilidade jurídica não abarrotam o sistema e impeçam o bom andamento da jurisdição.

2 A NOVA SISTEMÁTICA DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO PREVISTA NA LEI Nº 13.105/2015

O Novo Código de Processo traz diversas previsões que objetivam proporcionar maior celeridade no trâmite processual, dentre elas, há várias modificações no procedimento. Ainda que à primeira vista essas mudanças possam parecer de pouco efeito, debruçando-se com mais vagar sobre essas novas mudanças, observar-se-á que poderão, de maneira efetiva, dar maior agilidade ao andamento processual.

Destacando-se como relevante contribuição, a improcedência liminar do pedido é uma das modificações procedimentais, estando topograficamente prevista no art. 332 do Código de Processo Civil, a qual possibilita ao julgador exarar decisão que resolve o mérito da demanda, nos casos em que a improcedência possa ser constatada *prima facie*, antes da citação do réu, revelando-se como técnica eficaz de aceleração da solução da lide. É decisão de mérito, importando, pois, em coisa julgada material.

De acordo com Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 168), “(...) ao lado das hipóteses de indeferimento da petição inicial, que podem conduzir a extinção do processo sem resolução de mérito, o Código prevê a possibilidade de o processo ser extinto com resolução de mérito mediante improcedência liminar do pedido”.

2.1 A nova regra do julgamento liminar de improcedência do pedido

O Novo CPC, em seu art. 332 prevê a possibilidade do juiz, nas causas que dispensem a fase instrutória, julgar liminarmente improcedente o pedido que contrarie enunciado de súmula do STF e STJ, acórdão proferido por estas Cortes em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, além de que poderá julgar liminarmente improcedente no caso de prescrição ou decadência. (Lei 13.105/2015, *online*).

Nas palavras de Fredie Didier Júnior (2015, p. 593) a improcedência liminar é “(...) decisão jurisdicional que, antes da citação do demandado, julga improcedente o pedido formulado pelo demandante. É decisão de mérito, definitiva, apta à coisa julgada e possível objeto de ação rescisória.”

Nery Junior e Nery (2015, p. 909), asseveram que “seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo,

quando o juízo ou mesmo a jurisprudência como um todo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor ou quando já se apurou que o pedido é caduco ou prescrito”.

Como mencionado anteriormente neste estudo, no Código de Processo Civil de 1973 somente era possível a aplicação do julgamento liminar de improcedência nos casos em que existisse matéria unicamente de direito (art. 515, CPC/73), de modo que, caso existisse matéria fática, não poderia ser aplicado.

Já no Novo CPC o conceito foi redimensionado, sendo possível a aplicação desse instituto nos casos em que seja dispensada a fase de instrução processual, tendo em vista que raros são os casos em que a matéria é unicamente de direito, e assim sendo, a aplicabilidade deste ficava, à época, em uma grande medida comprometida.

Com essa modificação, tornou-se possível a aplicação tanto nos casos unicamente de direito, quanto nos casos em que haja matéria fática, desde que não seja necessária a fase de instrução. Entretanto, caso existam questões de fato que necessitem ser dirimidas, ainda que para verificar o seu enquadramento em precedentes jurídicos ou se é caso de prescrição ou decadência, não será aplicável a improcedência liminar do pedido.

Da interpretação da nova norma, conclui-se que há dois grupos de situações. De uma banda há a previsão dos casos em que o cerne da discussão funda-se em questão de direito já solucionada em precedente.

Vale ressaltar que não serão válidos como precedentes, os “paradigmas” da vara que proferir as decisões, mas sim, os julgados provenientes dos tribunais superiores, em sede de demandas repetitivas, ou de assunção de competência, ou mesmo os enunciados de tribunais de justiça sobre direito local.

E mais, para julgar improcedente um pedido contrário à súmula (do STF ou do STJ), o juiz necessita, segundo Assis (2015, p, 749) identificar a “semelhança juridicamente relevante” (relevant similarity) entre a causa sub judice o precedente (condensado na súmula). Assevera Medina (2016, p. 1312), ser fundamental que exista “o alinhamento entre as questões fáticas referidas no precedente e no julgamento que reconhece aquela decisão anterior como precedente”, pois fato e direito são “indissolúveis”.

A propósito, ensina Mitidiero (2016, p. 116) que “identificar a *ratio decidendie* saber se essa é aplicável à solução de uma questão constante de um dado caso exigem interpretação”. A identificação (para a posterior aplicação) demanda a “comparação entre semelhanças e distinções entre os casos”, ou se o precedente aplicável tiver sido superado (*overruled*), não poderá ser julgado liminarmente o pedido.

Já a outra hipótese admite rejeição liminar do pedido quando constada prescrição ou decadência. Assim, também será caso de improcedência liminar do pedido, quando o magistrado reconhecer, *ex officio*, a decadência ou a prescrição. Vejamos:

Art. 332. (...)

[...]

1º. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

Nesse diapasão, o julgamento liminar de improcedência do pedido pode também fundar-se na direta constatação da ocorrência de decadência ou prescrição, consoante disposto no art. 332, § 1º, uma vez que prescrição e decadência são matérias que podem ser reconhecidas de ofício. Portanto, são causas que impedem ou extinguem o direito do autor, resultando em sentença de mérito, conforme o art. 487, II, do Novel Diploma.

O julgamento liminar do mérito nesses casos é permitido em homenagem aos princípios da celeridade e economia processuais, uma vez que a averiguação do decurso do prazo prescricional ou decadencial não demanda maior pesquisa fática, sendo suficiente a verificação do tempo de inércia do titular do direito, decorrido até que se operasse a causa extintiva.

Segundo prescrição do § 1º, do art. 332, está autorizado o direto julgamento de rejeição do pedido fundada na prescrição ou decadência, sem oferta de contraditório ao autor, desde que antes da citação do réu.

Como é cediço, estará o direito do autor fulminado pela decadência em razão do decurso de tempo pela sua inércia (interessado), hipótese que dá ao magistrado a possibilidade de extinguir a pretensão autoral com resolução de mérito.

Diferentemente da decadência, a prescrição pode ser renunciada pelas partes. Assim, caso o juiz constate a possibilidade de prescrição em momento posterior à citação, deverá abrir vista às partes, antes de pronunciar-se sobre o assunto. Nesse momento, o réu poderá exercer sua renúncia à prescrição, se assim desejar ou, em não havendo renúncia, na mesma oportunidade de manifestação poderá o próprio autor, se for o caso, aduzir razões que convençam o juiz de que, ao contrário de sua impressão inicial, não houve ainda decurso do prazo prescricional.

Fredie Didier Júnior (2015, p. 604) leciona que “(...) a regra decorrente do parágrafo primeiro do art. 332 e do inciso II do art. 487 do CPC/2015, deve ser aplicada apenas para o reconhecimento de prescrição envolvendo direitos disponíveis, em nenhuma

hipótese em sentido desfavorável àqueles sujeitos protegidos constitucionalmente (consumidor, índio, idoso e trabalhador)”.

É importante mencionar também que é possível a rejeição liminar parcial, ou seja, de parte do pedido, ou mesmo de alguns deles, quando existirem pedidos cumulativos na ação. Tal ocorrerá quando a improcedência se der somente em relação somente à parte do mérito.

2.2 Princípio da não surpresa e a necessidade de contraditório para o autor na aplicação da improcedência liminar do pedido

Cumprido registrar que a aplicação do instituto em estudo, improcedência liminar do pedido, deverá guardar sintonia com o artigo 10 do Novo Código, o qual traz o contraditório e a não surpresa como premissas fundamentais de um sistema cooperativo apregoado na Novel Legislação.

Surgindo como um dos dispositivos mais inovadores e importantes do novo Código, o art. 10 dispõe que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito na qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deveria decidir de ofício”.

Elpídio Donizetti (2016, p. 43-44) leciona que:

De acordo com o novo Código, não pode o juiz conhecer e levar em consideração no julgamento da causa, circunstância sobre a qual as partes não puderam se manifestar, excetuando-se os casos de improcedência liminar (art. 332). Entretanto, como já dissemos, ao lado do princípio da cooperação e, consequentemente, do dever de consulta, há o interesse público na correta formação e desenvolvimento do processo. Recomenda-se, então, que tudo se resolva caso a caso, devendo-se fazer a ponderação na análise de cada hipótese trazida aos autos.

Manifestando-se sobre o tema, Fredie Didier Júnior (2010, p. 215) já ressaltava que:

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.

Sobre a garantia de não surpresa baseada no princípio do contraditório, Dierle Nunes (2011, p. 83) também leciona que:

[...] impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em “solitária onipotência” aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes.

Destarte, orienta o NCPC que deverá o juiz, quando identificar tratar-se de caso de improcedência liminar, intimar a parte autora, antes de prolatar a sentença, a fim de manifestar-se sobre o precedente ao qual será fundada a decisão judicial. Tal não ocorrerá se o referido precedente já constar no bojo argumentativo da petição inicial, uma vez que já terá sido exercido o direito de influência.

Isto porque, não poderá o autor da demanda ser pego de surpresa com uma sentença de total improcedência, sem que sequer saiba a inteligência do juízo para a aplicação das hipóteses do instituto as quais seu pedido supostamente contrariou.

Oportunamente, em observância ao princípio da não surpresa e do contraditório prévio, a redação do §1º do art. 927 do CPC/2015 (BRASIL, Lei nº 13.105/2015) enfatiza que “Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo”.

Nessa perspectiva, é possível concluir que a norma do art. 10 do NCPC pretende garantir não apenas o contraditório prescrito no art. 5º, inciso LV da Constituição da República, mas sim, a devida fundamentação da decisão judicial e uma plena participação das partes no processo como validade desta decisão.

2.3 A sentença prima facie de total ou parcial improcedência do pedido

Antes de adentrar no estudo jurídico ao qual se dedica neste tópico, sentença de improcedência liminar do pedido, mister trazer a lume alguns conceitos do que seria sentença.

Para Cassio Scarpinella Bueno (2007, p. 327) sentença é:

[...] ato do juiz que revela que não há mais qualquer atividade jurisdicional a ser desenvolvida naquele caso com vistas ao reconhecimento do direito, é dizer, com relação à sua declaração ou, quando menos, à constatação de que não há condições mínimas para que se dê aquele reconhecimento.

Arruda Alvim (2008, p. 628) diz que “(...) na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no Direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor (...)”.

Logo, com base na doutrina e na legislação vigente, é possível conceituar sentença como sendo o provimento judicial pelo qual o Estado-Juiz põe fim ao processo ou à determinada fase do procedimento.

Como é cediço, a sentença deverá conter, nos termos do artigo 489, do NCPC, estruturadamente o relatório, os fundamentos e o dispositivo.

É que, no relatório deverão, como o próprio nome já sugere, estar relatados sucintamente os dados básicos do processo, tais como nome das partes e a tutela pretendida. Em suma, um breve histórico do que aconteceu até então.

O que destaca-se como indispensável é a fundamentação, pois é nesse momento que o juiz declinará as razões de seu convencimento para chegar à determinada conclusão, essa sim, contida, topograficamente, no dispositivo.

Ressalte-se que a sentença deverá sagrar-se fundamentada, em observância aos princípios da congruência (correlação, adequação, art. 489, II, NCPC) e da motivação das decisões judiciais, esculpido no art. 93, IX, da CRFB, posto que, a inobservância a tais postulados importará em nulidade expressa.

Por derradeiro, como já antecipado, é no dispositivo que o juiz expressará sua conclusão, ou seja, o comando que vinculará as partes e fará coisa julgada formal ou material.

Prosseguindo, sabe-se que a improcedência liminar do pedido ocorrerá nos termos do art. 332 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).

Ao que se vê, as hipóteses de incidência da improcedência liminar do pedido, notadamente quanto aos seus incisos I ao IV, guardam íntima conexão com as hipóteses em que se passará a considerar as decisões judiciais como precedentes vinculantes, nos termos do art. 927, especialmente quanto aos incisos II ao V, da Novel Legislação.

Isto porque, a norma dos precedentes terá por base 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).

2.4 A apelação da sentença *prima facie* de improcedência

Diante da improcedência liminar do pedido, o autor poderá interpor apelação, também havendo a possibilidade de retratação (art. 332, § 3º), em cinco dias pelo juiz prolator da decisão, caso julgue relevantes às razões do apelante. Tal hipótese é uma forma de assegurar ao demandante o contraditório e a ampla defesa.

Em havendo retratação, o processo será retomado, com a determinação de citação do réu para contestar, e terá curso o procedimento comum em primeiro grau de jurisdição.

Oportuno dizer, nos casos em que não houver retratação, nos termos do art. 332, §4º, NCPC, o juiz determinará a citação do réu para que apresente as contrarrazões à apelação, no prazo de quinze dias.

As contrarrazões do réu terão conteúdo análogo ao de uma contestação, uma vez que será sua primeira manifestação no processo. Mas buscará reforçar a argumentação do magistrado, em defesa da sentença de improcedência liminar prolatada. Ventilados, pelo réu, defesa preliminar ou fato novo, faz-se necessário assegurar o contraditório e proceder à intimação do autor para que se manifeste sobre referidas alegações.

Vale registro também que a tese argumentativa do autor contra a sentença fulcrada em uma das hipóteses dos incisos do artigo 332, deverá voltar-se para a demonstração da singularidade da sua demanda, ou seja, que o processo atual não é igual ao outro no qual foi proferida a decisão paradigmática, e por tal razão, não poderá ter aplicação ao seu caso.

Outro ponto que merece reflexão é se em sede de apelação eventualmente provida pelo Tribunal contra sentença de improcedência liminar adentrar-se-ia de pronto no julgamento do mérito em segundo grau. Em se tratando de improcedência liminar do pedido de forma parcial, não ocorrerá a extinção do feito, será decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, inciso II, do Novo Código.

Quanto à argumentação do demandante, esta poderá fundar-se em erro de procedimento por parte do juiz e, se acolhida, resultará na invalidação da sentença; ou em *error in iudicando*, nesse caso o Juízo ad quem poderá reformar a decisão, aplicando outra solução ao mérito da causa.

Outrossim, sendo caso de improcedência liminar do pedido, por contrariedade a precedentes judiciais, sejam eles sumulados ou não, é fundamental que a solução adotada no precedente contraponha-se inequivocamente à tese sustentada pelo autor.

Nessa perspectiva, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 168), lecionam que “(...) é possível julgamento de improcedência liminar do pedido quando houver precedente contrário ou jurisprudência contrária à tese em que fundado o pedido”.

Assinale-se, por oportuno, que as hipóteses descritas nesses dispositivos devem ser congregadas com a interpretação do art. 927 do CPC/2015, o qual trata dos precedentes que devem ser observados pelos órgãos jurisdicionais. Vejamos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II – os enunciados de súmula vinculante;
- III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Em concordância com a afirmação supra, da lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 168-169) extrai-se que:

O precedente, porém, é um conceito material e qualitativo - diz respeito à completa apreciação dos argumentos que podem influir na solução da questão examinada e à autoridade de quem elabora as razões a partir de determinado caso. Nessa linha, é claro que as razões invocadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos repetitivos ou no julgamento do incidente de assunção de competência podem gerar precedentes, mas é claro que pode igualmente haver a formação de precedentes a partir das razões invocadas pelas Cortes Supremas fora dessas hipóteses – por exemplo, no julgamento de um recursos extraordinário ou de um recursos especial. A mesma observação vale para a

hipótese em que o tribunal de justiça se pronuncia sobre questão local – hipótese em que as suas razões devem valer como precedentes para os juízes de direito a ele submetidos: independentemente de a questão ter sido sumulada, é claro que pode haver precedente local oriundo de julgamento do tribunal de justiça. E semelhante precedente local obviamente poderá dar lugar a julgamento de improcedência liminar.

Lado outro, se a questão solucionada no precedente possuir apenas um reflexo na tese sustentada pelo autor, sendo necessárias analogias e interpretações extensivas, estará desautorizada a aplicação da improcedência liminar, constituindo-se, tão somente, um relevante subsídio para a prolação da decisão final.

Nesse caso, haverá, inclusive, a necessidade de se proporcionar o contraditório ao autor, para que ele possa se manifestar sobre a existência e intensidade da repercussão do precedente sobre a solução do caso concreto (art. 5º, LV, CRFB; arts. 9 e 10, NCPC).

Oportunamente, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 168-169) asseveram que:

Alguém poderia imaginar que o julgamento liminar de improcedência não poderia levar em consideração questões sobre as quais o autor não teve a oportunidade de se manifestar (arts. 5º, LV, CF; art. 10, CPC). Isso poderia levar à conclusão de que, acaso o autor não tenha se pronunciado sobre a aplicação do precedente, da jurisprudência, da decadência ou da prescrição ao seu caso na petição inicial, teria o juiz de oportunizar que o autor se pronunciasse sobre a aplicação do precedente ou da jurisprudência ao seu caso (viabilizando a demonstração de eventual distinção não realizada que o autor entenda pertinente) ou sobre a decadência do direito ou a prescrição da pretensão.

Nesta situação, porém, a apelação de modo excepcional possibilita que o magistrado de primeira instância se retrate (art. 332, § 3º), sem excluir a possibilidade de que o contraditório seja exercido na apelação, oportunizando ao juiz a retratação e reconhecimento que o precedente não é aplicável, que a orientação jurisprudencial não alcança o caso, que não há decadência ou prescrição.

3 AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO NO ART. 332 DA LEI 13.105/15

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2008, online) a Constituição confere dignidade e proteção especiais aos direitos e garantias fundamentais, seja afirmando que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5.º, § 1.º, da CRFB), seja inserindo-os no rol das denominadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4.º, da CF), protegendo-os assim não apenas do legislador ordinário, mas também do poder constituinte reformador.

De todo o estudo até agora entalhado, conclui-se facilmente que o NCPC foi concebido dotado da elevada missão de reconhecer e priorizar os direitos fundamentais processuais entabulados na Carta Constitucional de 1988.

Tal conclusão é extraída da análise da Exposição de Motivos da Novel Legislação, cuja intenção vem redigida a fim de “deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, como um sistema mais coeso, mais ágil e mais capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo”.

3.1 O devido processo legal

O princípio do devido processo legal, oriundo da expressão *due process of law* teve origem no direito inglês, extraído do texto da Carta de João Sem Terra, publicada em 1215, que em seu artigo 39, apesar de não fazer remissão expressa a este princípio, preocupou-se em exigir um processo como formalidade necessária para imposição de penas e assim dispunha:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra. (Magna Carta, 1215)

Da análise, do dispositivo supra mencionado, vê-se que o foco precípua era quanto aos aspectos processuais do devido processo legal, visando garantir tão somente regularidade ao processo judicial.

Distanciando-se dessa noção inicial, atualmente o que se busca é a garantia de resultados efetivos no processo e proteção ao jurisdicionado. Podemos concluir, portanto, que o

devido processo legal representa a célula *mater* dos demais princípios e reúne em si as garantias do direito de ação, o qual “aparece exatamente no momento em que o Estado proíbe a tutela privada ou uso da força privada para a realização e a proteção dos direitos (Marinoni, 2015, p. 237).

Prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, LIV, cuja redação dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, a garantia do devido processo legal nos remete à proteção das liberdades individuais e públicas.

Segundo Nelson Nery Júnior (2004) entende-se por Devido Processo Legal a possibilidade efetiva de acesso à apreciação do judiciário de lesão ou ameaça de lesão de direito, deduzindo sua pretensão e defendendo-se da maneira mais ampla possível. Assim é que, mais que o direito ao acesso à justiça, a todo indivíduo é assegurado o direito ao devido processo legal.

Marinoni (2015, p. 487) assevera que “é o 'devido processo legal' o procedimento que obedece aos direitos fundamentais processuais insculpidas na Constituição, tais como o contraditório, a imparcialidade do juiz, a publicidade e a motivação”.

E prossegue “a observância do ‘devido processo legal’ – ou, mais propriamente, do direito ao ‘processo justo’ – legitima o exercício da jurisdição e, de outro ângulo, constitui garantia das partes diante do poder estatal.”

De modo que, o entendimento atual de processo judicial equivale a um conjunto de elementos indispensáveis para que se atinja a pacificação de um determinado conflito.

Para Fredie Didier (2009, p. 29-30), o aludido princípio consiste no postulado fundamental do processo, podendo ser aplicado genericamente a tudo que disser respeito à vida, ao patrimônio e à liberdade.

Ainda segundo Didier, o devido processo legal aplica-se, também, às relações jurídicas privadas, seja na fase pré-contratual, seja na fase executiva, em razão da Constituição brasileira admitir através de sua “moldura axiológica” a ampla vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nela erigidos, de modo que não só o Estado como toda a sociedade podem ser sujeitos passivos desses direitos.

Como é cediço, a relação de direito processual se inicia com a petição inicial, entretanto só se aperfeiçoa com a citação válida do réu. Leciona Marques, 2003, p. 491, *in verbis*:

(...) o direito de pedir a intervenção do Judiciário consiste, pois, em direito ao devido processo legal, isto é, ao processo como *actus trium personarum* e suas diversas implicações essenciais: a garantia do direito de ação de par com a garantia do direito de defesa; a adoção do contraditório processual; a equidistância do juiz no tocante aos interesses em conflitos, como órgão estatal desinteressado, justo e imparcial.

A essa altura, é importante frisar que o instituto da improcedência liminar também respeita o devido processo legal, pois estabelecido legalmente de forma aperfeiçoada quando presentes as hipóteses elencadas no art. 332 do CPC/2015, visto que foram retificadas as impropriedades antes existentes.

Tal aperfeiçoamento técnico trouxe consigo a ampliação do âmbito de incidência da norma que passa também a incluir a hipótese em que haja a matéria fática e quando todas as provas pré-constituídas já estejam contidas na peça inicial, mas insuficientes para respaldar a pretensão autoral.

Ademais, vale nota que na Novel Legislação houve um ganho com a objetivação das hipóteses em que seja possível a improcedência liminar, ao invés de deixar margem ao subjetivismo judicial, como anteriormente, acerca da aplicabilidade da improcedência liminar sempre que “no juízo já houvesse sido proferida sentença de total improcedência”.

O Novo CPC enumera, especificamente, quando a aplicação do instituto será possível: sempre que a pretensão contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em arremate, revela-se necessário prosseguir perscrutando as demais garantias constitucionais do processo, as quais são decorrentes do princípio maior que é o devido processo legal, a fim de melhor compreender a aplicação do instituto da improcedência liminar.

3.2 O acesso à justiça e à tutela jurisdicional adequada

O direito de acesso à Justiça não significa apenas o ingresso em juízo, mas sim o acesso a uma completa prestação jurisdicional, em todas as fases do processo, tanto nas instâncias ordinárias, quanto nas extraordinárias, desde que devidamente observados os critérios necessários ao exercício de referido direito.

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 03):

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

O acesso à justiça se traduz concretamente no direito de ação, na possibilidade de invocar a tutela jurisdicional do Estado e obter uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva.

Da leitura do art. 3º do NCPC, vê-se uma reprodução quase idêntica do art. 5º, XXXV, da Constituição da República o qual dispõe que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero (2012, p. 29) asseveram que a Constituição Federal prevê uma tutela adequada, isto é, ajustada às necessidades do direito material apresentado no caso concreto, incluindo a necessidade de prevenir a violação do direito; efetiva, pois deve tutelar especificamente esse direito, produzindo efeitos práticos no mundo dos fatos; tempestiva porque deve ser prestada em tempo útil ao titular do direito.

É que, de nada adiantaria a promessa constitucional de acesso à justiça, caso não fosse assegurado aos jurisdicionados a possibilidade de obterem através dela, justamente aquilo que pretendessem. Assim, a tutela jurisdicional deve ser compreendida como a proteção outorgada pelo poder judiciário à esfera jurídica dos indivíduos.

Samuel Miranda Arruda (2006, p. 65) leciona que:

[...] a existência de órgãos estatais com tais competências – as de dirimir conflitos, aplicar e interpretar as leis e dar proteção aos direitos fundamentais – não teria qualquer sentido se não lhes fosse franqueado e garantido o acesso por parte da sociedade. Sendo o poder jurisdicional inerte por dever de imparcialidade (*ne procedat iudex ex officio*), é imperioso que ao cidadão se permita provocá-lo, fazendo-o atuar. De outra forma este poder não estaria apto a cumprir quaisquer de suas funções. Assim, a fim de fazer valer judicialmente os seus direitos, o particular precisa submeter sua pretensão ao tribunal. A primeira condição para a prestação da tutela judicial é justamente que alguém a requeira. Isto nem sempre é simples, pois para postular um direito é necessário conhecê-lo, saber que o pode reivindicar – e como fazê-lo – e tomar as medidas fáticas para tanto exigidas, o que importa algum dispêndio de recurso. Aliás, é bom notar que, sendo garantida a informação e a assistência jurídica prévias, os litígios podem mesmo vir a ser resolvidos numa fase anterior à judicial, o que diminui o número de processos em tramitação, desafogando os tribunais.

Entretanto, não se pode deixar de mencionar a existência de entraves encontrados pelo poder público para a concretização desse direito. Notadamente, as custas judiciais, nestas incluídos os honorários advocatícios, demais custos referentes ao legítimo andamento processual, o tempo, a possibilidade das partes, que diz respeito tanto ao poder econômico, quanto ao nível de instrução e nível cultural de uma parte frente à outra, assim como a dificuldade de representação dos interesses difusos, que faz com que muitas questões, em que pese sejam de interesse de uma coletividade, são demandadas em juízo de forma particular.

Nesta mesma perspectiva, podemos dividir os obstáculos do acesso à justiça em econômicos, sociais e culturais.

Os primeiros embaraços do acesso à justiça, são percebidos com maior clareza na sociedade, pois dizem respeito aos custos para propor uma ação judicial, ainda que hoje contemos com a possibilidade do deferimento da gratuidade judiciária e assistência da Defensoria Pública que, lastimavelmente, ainda não consegue atender à demanda de seus serviços.

Quanto aos obstáculos sociais e culturais, temos a dificuldade encontrada por aqueles que estão nas camadas mais baixas da sociedade em acessar à justiça para resolver seus conflitos, levando-se em conta o nível de instrução de tais indivíduos. Isto porque, a tendência de que uma pessoa que vive nas camadas mais altas da sociedade e tem livre acesso aos mais diversos meios de comunicação conheça com mais propriedade seus direitos e saiba localizar um bom advogado é maior do que aquele que não teve em sua formação pessoal a possibilidade de adquirir um instrução adequada.

Contornados referidos obstáculos, o acesso à justiça, mais do que um direito fundamental, é o grande responsável por possibilitar a todo aquele que tenha um direito ameaçado ou deseje reivindicá-los, possa valer-se do Poder Judiciário, e que possa confiar que seu ingresso se dará de forma ampla, possibilitando-lhe participação ativa na ação, e que sua demanda será pautada nos parâmetros da legalidade, que o juiz decidirá de acordo com a lei, através de uma decisão fundamentada, e que o processo não levará mais tempo do que o necessário à sua conclusão.

O instituto da improcedência liminar não representa um empecilho do acesso à justiça, uma vez que a parte poderá ingressar em juízo e provocar a jurisdição estatal a apreciar sua questão.

Muito pelo contrário, o emprego dessa técnica possibilita ao jurisdicionado obter a resposta de sua demanda dentro de um momento processual economicamente mais útil e aproveitável.

3.3 A celeridade processual

É de conhecimento público que o Judiciário brasileiro passa por inúmeras dificuldades na realização de seu mister, que é prover justiça aos que dela necessitam. Ao passo que se busca disponibilizar aos jurisdicionados um amplo acesso à justiça, também se intenta proporcionar um processo justo e célere.

A problemática em questão congrega os desafios e divergências enfrentadas no campo do Judiciário, notadamente em torno da morosidade burocrática na resolução das demandas que ali tramitam, ocasionando um descrédito da população em face do sistema, que anseia por um funcionamento harmonioso, ágil e célere, que pode trazer resultados efetivamente aproveitáveis.

Nessa linha de raciocínio, José Carlos Barbosa Moreira (2015) adverte que se uma justiça é lenta demais se torna uma Justiça má, o que não significa dizer que uma justiça rápida seja necessariamente boa Justiça.

Introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004, o princípio da celeridade tem por objetivo solucionar os entraves ocasionados também pelo excesso de processos no judiciário, os quais, nos mais da vezes se arrastam por longos anos à espera de julgamento, inclusive, pelo excesso de recursos protelatórios ostensivos que retardam e dificultam a tramitação processual por demasiado lapso de tempo.

Oportunamente, leciona Cássio Scarpinella Bueno (2008, p. 143), *in verbis*:

Como quer que seja, o relevante é que a iniciativa da Emenda Constitucional n.45/2004 acaba por significar que não há como pensar no processo civil brasileiro sem levar em consideração também aquele princípio – o da duração razoável do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação -, independentemente dos resultados práticos produzidos por este processo, campo mais propício para o princípio da “efetividade do processo”. E mais: que se trata de um princípio constitucional do direito processual civil e, portanto, inderrogável por qualquer norma infraconstitucional e que, como tal, independe de lei para ser implementado em todos os sentidos.

Mencionando o descrédito da solução das lides pelo Judiciário, notadamente em razão do excesso de formalidades no CPC anterior, e que distanciava-se do princípio da celeridade encartada na Carta Constitucional, Nelson Cayres (2012, p. 15) diz que “(...) dentro da jurisdição prestada pelo Estado, exageradamente instrumental, importando-se muito mais com o meio que com o fim [...], valorizando-se [...] o direito processual em detrimento do direito material”.

Por sua vez, Ada Pellegrini (2011) assevera que o problema da celeridade não está na natureza de tal, que possa ser solucionado pela lei, por melhor que esta seja, pois o processo civil brasileiro emperra por uma questão de mentalidade, arraigada na burocratização dos serviços cartoriais. O investimento apropriado na esfera do Poder Judiciário é ponto pacífico para resolução desses óbices. Uma mudança de lei não basta, sendo necessário investir.

José dos Santos Bedaque (2007) exarando ponderações sobre o tema, diz que deve-se atentar para a ordem pragmática das querelas jurisdicionais, em que pese suas particularidades, tanto para segurança dos julgados quanto a duração razoável dos processos, o que representa por um lado a ordem técnico-processual, onde a lei processual contribui ou não para o procedimento mais célere e de outro, a ordem administrativa, que analisa a justiça sob o aspecto de sua estrutura e dos elementos humanos que a compõe.

Segundo Medina (2011), a morosidade no judiciário não é algo que só passou a merecer atenção de legisladores e estudiosos na atualidade. Ao contrário, a malfadada morosidade na Justiça vem aumentando na medida em que as demandas numéricas de processos crescem numa progressão avassaladora, dia após dia, ano após ano. Contudo, a ampliação de quadros e novos órgãos, a exemplo dos Juizados Especiais, não tem sido capazes de atender às necessidades e expectativas do jurisdicionados, tonando a justiça mais lenta.

A essa altura, vale registrar que o princípio da celeridade processual ganhou força e se aperfeiçoou após a criação do Conselho Nacional de Justiça, o qual efetua uma supervisão sobre atividade jurisdicional, através da edição de resoluções e instituição de metas qualitativas e quantitativas e também da fiscalização de suas determinações.

Com a edição do Novo Código de Processo Civil, observa-se que se buscou inovar na técnica instrumental, posto que o CPC anterior já continha mecanismo judiciais baseados nos postulados constitucionais.

Desse modo, vê-se que o legislador focou bastante no trabalho de aperfeiçoar os institutos já existentes e sistematizar o processo, sem deixar de apresentar novidades pontuais e apostar no cooperativismo judicial e na postura das partes e dos agentes judiciais para o alcance da justiça célere e efetiva.

Para a consecução desse desiderato, é fundamental a aceleração responsável dos processos, por meio de mecanismos expeditos para seu rápido desfecho, sem, contudo, macular os princípios do contraditório e da ampla defesa, a fim de que as partes possam receber a prestação jurisdicional vindicada, para que, enfim, possam usufruir de seus bens e direitos sem os malefícios de um sistema judicial confuso, custoso e moroso.

O instituto da improcedência liminar revela-se como uma forma de buscar a razoável duração do processo.

É que, pode se observar que o Novo Código de Processo Civil reiterou o princípio da razoável duração do processo e, entre outras especificidades, deu tratamento adequado aos casos repetitivos, com a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas e com a remodulação dos recursos repetitivos. Ainda restringiu o âmbito do recurso do agravo de instrumento e realçou a aposta em condutas das partes no afã de se mudar a cultura forense da protelação, através de condenações judiciais em multas e honorários, e de cooptar adesões forenses para os benefícios inegáveis da autocomposição.

Dentre outras inovações, a autocomposição (conciliação e mediação) visa o término do processo, antes mesmo da instauração do efetivo contencioso judicial. Entretanto, não se trata de uma completa novidade. Exceto a mediação, complementada por lei própria (Lei n. 13.140/2015) no mesmo ano, o CPC/2015 inspirou-se no modelo dos Juizados Especiais, que por sua vez também se baseou no sistema da Consolidação das Leis do Trabalho de autocomposição no preâmbulo do processo.

Em tempo, necessário assinalar que mesmo com a adoção de experiências normativas anteriores, não é possível afirmar, ainda, que tais meios compositivos possam vir a atender plenamente às expectativas dos jurisdicionados.

Ponto relevante é que a Novel Legislação é inovadora e seu texto prestigia a democracia, o diálogo, a segurança jurídica e a instrumentalidade, através da apresentação de meios normativos adversários à demora processual.

3.4 A igualdade processual

O direito de igualdade equivale a afirmação de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, de acordo com o art. 5º, Caput, da Constituição da República. Isto porque, é inadmissível quaisquer discriminação em relação aos indivíduos.

Referido princípio vem inserido em diversos dispositivos constitucionais, reforçando a preocupação do constituinte com a busca pela igualdade em nosso país, nas mais diversas esferas do direito, seja por razão processual, seja por questão social.

Ressalte-se que essa igualdade de tratamento expressa não se refere somente à igualdade formal, mas principalmente à igualdade material, considerando suas desigualdades e particularidades.

A noção de igualdade para Robert Alexy (2011, p. 397):

A igualização de todos, em todos os aspectos, faria com que todos quisessem fazer sempre a mesma coisa. Mas, se todos fazem a mesma coisa, somente é possível atingir um nível intelectual, cultural e econômico muito limitado. Portanto, o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar se e como é possível encontrar um meio-termo entre esses dois extremos.

Ada Pellegrini Grinover (2003, p. 22) defende que o princípio da igualdade formal, que a lei se configura como mera ficção, já que todos os seres humanos são desiguais por sua própria natureza, tendo o legislador se recusado a se manifestar sobre essa desigualdade. No entanto, ao defendermos o princípio da igualdade material, por ser dinâmica, observa-se que compete ao Estado superar as desigualdades de forma a se atingir uma igualdade real.

Nessa linha de raciocínio, algumas normas jurídicas poderiam parecer estar colidindo com o princípio da igualdade, no entanto, em realidade, se estaria aplicando a ideia de igualdade material. Um exemplo concreto dessa ilação, tais como algumas prerrogativas encontradas no Direito Processual Civil. Por exemplo, o artigo 188 do Código de Processo Civil que determina que “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

Essa diferenciação existe em razão da dificuldade que essas partes específicas encontram para apresentar suas contestações e os seus recursos, sendo assim, busca-se estabelecer o equilíbrio e a igualdade determinando um prazo maior do que o normal.

Nas palavras de Nelson Nery Jr. (2009, p. 100):

[...] o que o princípio constitucional quer significar é a proteção da igualdade substancial, e não a isonomia meramente formal. Essa igualdade real explicada e demonstrada cientificamente pelo direito constitucional e também pelo direito processual civil, está servindo de fundamento básico para recente corrente político-jurídica denominada no Brasil de “aplicação alternativa do direito” ou “justiça alternativa”, desenvolvida por setores da magistratura do Rio Grande do Sul, que vê na igualdade substancial o instrumento para a busca da segurança e do justo.

No âmbito do direito processual, a garantia da igualdade processual deve se constituir numa paridade de armas, isto é, o procedimento deve oferecer aos litigantes as mesmas oportunidades e instrumentos para deduzir e alegar seus direitos e pretensões.

O instituto da improcedência liminar revela estar adequadamente concebido em harmonia com o princípio da igualdade, pois no momento em que o magistrado analisa a petição inicial, estaria observando as possíveis desigualdades do caso concreto posto à sua apreciação.

3.5 O contraditório e a ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa se tornaram indispensáveis à consecução de outros princípios constitucionais, notadamente o da isonomia, o direito de ação e o devido processo legal.

Segundo Dhenis Cruz Madeira (2008, p. 133), o princípio do contraditório é tão essencial que é considerado alicerce do próprio conceito de processo – sem ele, há somente rito, e não processo.

A Constituição da República enuncia dentre o rol de direitos e garantias fundamentais no inciso LV, do artigo 5º, “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Tendo por parâmetro o dispositivo supra mencionado, os artigos 9º, Caput e 10º, do Novo Código de Processo Civil dispõem que: “não se proferirá decisão contra uma das partes sem

que esta seja previamente ouvida” e na sequência “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”.

Sobre o tema, Misael Montenegro Filho (2006, p. 62) afirma:

De qualquer sorte, devemos perceber que o princípio constitucional, aplicado ao processo civil, representa a garantia de que os envolvidos na lide (e não apenas as partes), com pretensão deduzida, podem se valer de todos os meios de prova (desde que não sejam ilícitas ou moralmente legítimas) para ratificar a existência do direito que sustentam, importando, ainda, na certeza de que o juiz deve dispensar tratamento isonômico às partes em litígio, não podendo deferir a produção de provas em favor de um dos litigantes e indeferir, sem qualquer fundamentação, em relação ao outro postulante.

Marinoni (2015, p. 501) citando Robert Wyness Millar, assevera que “o direito ao contraditório constitui a mais óbvia condição do processo justo e é inseparável de qualquer ideia de administração organizada de justiça”.

Traçando um paralelo de como se dava o contraditório anteriormente e os dias atuais, o mesmo doutrinador assim leciona:

[...] do ponto de vista do seu conteúdo, o direito ao contraditório era identificado com a simples bilateralidade da instância, dirigindo-se tão somente às partes. Nesse contexto, o contraditório realizava-se apenas com a observância do binômio conhecimento-reação. Isto é, uma parte tinha o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra parte e tinha o direito de, querendo, contrariá-las.
[...]
Atualmente, porém, a doutrina tem identificado no direito ao contraditório muito mais do que simples bilateralidade da instância. Ao binômio conhecimento-reação tem-se acrescentado a ideia de cabal participação como núcleo-duro do direito ao contraditório.

No que tange a atuação do juiz, é sua função garantir a efetividade do contraditório, podendo-se, inclusive, afirmar que, enquanto as partes têm o direito ao contraditório, o magistrado tem o dever de lhes assegurar essa garantia. Assim, é que, como bem leciona Nelson Nery Junior (2013, p. 223), in verbis:

Em razão da incidência da garantia do contraditório, é defeso ao julgador encurtar, diminuir (verkürzt) o direito de o litigante exteriorizar a sua manifestação nos autos do processo. Em outras palavras, não se pode economizar, minimizar a participação do litigante no processo, porque isso contraria o comando emergente da norma comentada. O órgão julgador deve dar a mais ampla possibilidade de o litigante manifestar-se no processo.

Prosseguindo, podemos afirmar que, nos dias de hoje, o contraditório abandona o binômio informação-reação, cedendo lugar ao trinômio informação-reação-consideração, denominado por Fernando Gajardoni (2008) “contraditório útil”.

Nessa nova perspectiva, observamos que o contraditório se desdobra no direito à informação e à manifestação, como expressões legítimas do binômio informação-reação, equivalente à visão tradicional do contraditório. E de outra banda, inspirado num prisma mais democrático, com o fim de concretizar os princípios constitucionais do processo, assume importante relevo o direito à influência sobre o convencimento judicial.

Segundo Bento Herculano Duarte e Zulmar Duarte de Oliveira Junior (2012, p. 214), *in verbis*: “O contraditório atualmente estreita sua relação com a motivação, emancipando-se da mera condição de ato necessário à sua emanção, para passar a participar ativamente na conformação do próprio provimento jurisdicional”.

A primeira dimensão do direito fundamental ao contraditório reside no direito à informação, em linha de princípio, consistente no chamamento da parte passiva pelo Juízo, condição essencial para o exercício do contraditório. Na oportunidade, cita-se o art. 239, do NCPC, cuja redação dispõe que “para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.”

Prosseguindo na mesma linha procedimental, cumpre mencionar o artigo 272, §2º, do NCPC, o qual prescreve “sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes, de seus advogados, com o respectivo número da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados”. Em igual sentido seguem os parágrafos 3º e 4º, tratando dos aspectos formais desse chamamento.

Também vale nota o parágrafo 2º do artigo 364, da Novel Legislação cuja redação descreve:

Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos.

Seguem a mesma diretriz do direito à informação, expressamente os artigos 1021, § 2º, e 1023, § 2º, do Novo Código.

Na esteira do desdobramento do contraditório, tem-se o direito à manifestação, o qual consiste na possibilidade de reagir ao que lhe foi informado. Não se trata de exigência ou imposição, mas sim, da possibilidade do exercício desse direito e a plena efetividade desse direito fundamental reside justamente em proporcionar que essa manifestação se dê previamente à decisão judicial.

A terceira dimensão do contraditório compreende o dever de influência, ou seja, o dever de consideração ou atenção por parte do juiz. É que, a essa altura, cumprirá ao juiz analisar as questões de fato e de direito levadas à si pelas partes.

Luis Alberto Reichelt (2008, p. 330) afirma que percebe-se, de modo significativo, que o contraditório é alçado à condição de elemento indispensável para que se possa pensar a própria noção de processo como procedimento em contraditório.

Ademais, é necessário que esse direito de influência seja assegurado igualmente a ambas as partes, conforme prescrito no artigo 7º, do Novo Código: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Seguindo a mesma linha de convergência o art. 369, do NCPC assegura às partes “o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

De acordo com Dierle Nunes (2011, p. 82), deve ser permitido “(...) a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado ('potencialidade ofensiva') a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para a sua formação.”

Marinoni (2015, p. 445) diz não ser legítimo o poder exercido em um processo em que as partes não podem efetivamente participar ou em que apenas um delas possui efetivas condições de influir sobre o convencimento do juiz.

Via de consequência, como pleno exercício do direito de influência tem-se a vedação à chamada decisão surpresa, disposta no art. 10 do Novo Código, impedindo que as partes sejam pegas de surpresa sem que antes pudessem se manifestar acerca dos argumentos da decisão, ainda que consideráveis de ofício.

No que toca a ampla defesa, como o próprio nome já sugere, é o meio pelo qual o indivíduo defende suas pretensões, consistindo no direito de alegar fatos, propor e contraditar provas, assim como interpor recursos em face de decisões que lhes formes desfavoráveis. Equivale a uma verdadeira consequência do exercício do contraditório.

Sabe-se, todavia, que referido direito não é absoluto e, nas palavras de João Batista Lopes (2005, p. 44) “ao referir-se à ampla defesa, pretende a Constituição consagrar a garantia da defesa pertinente, necessária e adequada, já que o abuso de direito é vedado pelo sistema jurídico.” Itálico ou não?

Destarte, a ampla defesa não cede espaço para a má-fé processual. Assim, os recursos protelatórios, as lides temerárias, e atos atentatórios à jurisdição, não são admitidos, podendo a parte que se valer de tais expedientes, resultar condenada por litigância de má-fé.

De tudo até então exposto, podemos dizer que o contraditório e a ampla defesa são elementos essenciais do processo. Concluindo, portanto, ser impossível se pensar em um Estado Democrático de Direito sem essas garantias fundamentais, visto que democrático mesmo é processo no qual é viabilizado efetivamente a participação das partes.

3.6 A motivação das decisões judiciais

Disposta de forma expressa no inciso IX, do artigo 93, da Constituição da República, a motivação das decisões judiciais consagra o direito dos jurisdicionados obterem a exposição das razões que levaram ao convencimento judicial. Localizada topograficamente após o relatório, a fundamentação deverá integrar todas as decisões emanadas do Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

A motivação das decisões judiciais, equivale a um verdadeiro banco de provas do direito ao exercício do contraditório, e consiste na justificação do convencimento judicial perante as partes e à sociedade em geral.

Isto porque, conforme asseveram Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero (2012, p. 47) o estágio atual de desenvolvimento das sociedades ocidentais não mais tolera o exercício arbitrário da jurisdição nem admite a possibilidade de ser o processo julgado por critérios arbitrários e irracionais.

Da lição de Nelson Nery Junior (2004, p. 218) extrai-se a seguinte conceituação:

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação. De todo modo é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou às alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do juiz. Assim, se o juiz na sentença diz acolher o pedido “adotando as razões do parecer do Ministério Público”, está fundamentada a referida decisão, se no parecer do Parquet houver fundamentação dialética sobre a matéria objeto da decisão do magistrado.

Baseado na premissa constitucional do dever de motivação, sagrou-se o artigo 11, do Novo Código de Processo Civil, cuja redação dispõe que “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Na mesma esteira foram elaborados os artigos 489, §§ 1º e 2º, do mesmo Diploma, cujas redações cita-se a seguir:

Art. 489. [...]

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§2º. No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Marinoni (2015, p. 511) citando Michele Taruffo expõe:

A motivação da decisão no Estado Constitucional, para que seja considerada completa constitucionalmente adequada, requer em sua articulação mínima, em síntese: (i) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para, (i.i) individualização das normas aplicáveis das normas; (i.ii) acertamento das alegações de fato; (i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; (i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (ii) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados; e (iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que

evidenciam ter a escolha do juiz ter sido racionalmente correta. Em “i” devem constar, necessariamente, os fundamentos arguidos pelas partes, de modo que se possa aferir a consideração séria do órgão jurisdicional a respeito das razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais.

Em arremate, ainda que o juiz detenha a liberdade da escolha na interpretação do litígio que lhe é apresentado, no sentido de eleger qual a técnica que julga mais conveniente ao caso sub judice, referida faculdade não é irrestrita, porquanto necessário informar no processo qual foi o raciocínio utilizado.

Destarte, o princípio da motivação judicial resguarda o jurisdicionado de eventuais arbítrios ou imprecisões que porventura, pudessem vir a ocorrer nas decisões judiciais, caso não houvesse referida garantia.

CONCLUSÃO

Como se observou no presente estudo, o instituto da improcedência liminar do pedido poderia entrar em rota de colisão com o princípio do devido processo legal.

É que, à primeira vista, pode não parecer um mecanismo de fácil compreensão e aplicação, mas está em vigor e deve sim ser utilizado, por se apresentar bastante competente, posto que concebido objetivando evitar que novas demandas infundadas venham a ser instauradas e percorram inutilmente todo um rito processual, atravancando, cada vez mais, a engrenagem judicial.

Sabe-se que a duração razoável do processo, revela-se como uns dos temas mais inquietantes da atualidade, pois, dependendo do tempo, a tutela jurisdicional pode não apenas revelar-se injusta, mas totalmente inútil e penosa para a parte.

A improcedência liminar do pedido, não se trata de uma mera faculdade do julgador, mas um dever do órgão jurisdicional, prestigiando conjuntamente os princípios do devido processo legal e da duração razoável do processo, a fim de assegurar ao titular do direito que o bem da vida pretendido lhe seja entregue de maneira tempestiva, de modo a gerar resultados nos momentos em que seriam úteis ou melhor aproveitados.

De tudo o que foi observado nestes apontamentos, pode-se concluir que o instituto da improcedência liminar do pedido, representada um instrumento necessário e eficaz de solução de conflitos, em nosso ordenamento jurídico, posto que instituído com fins de congregar para a realidade brasileira a tão pretendida celeridade processual.

Contudo, sem olvidar da segurança jurídica, determinando que, toda vez em que a ação for meramente de direito, houverem casos semelhantes anteriores decididos, em precedentes de tribunais, deixando evidenciado que os paradigmas não serão mais os da vara que proferir as decisões, mas dos tribunais mencionados no artigo 332 do CPC/2015 e por fim que a sentença seja de total improcedência, deve-se aplicar tal dispositivo com vistas a obter a devida resposta estatal em um prazo razoável de tempo.

Fica evidenciado, outrossim, que o presente instrumento processual está em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil e, em nenhum momento, fere o Direito do réu à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a sentença jamais irá acarretar prejuízo a este, e, caso haja o indício desta ocorrência, haverá a citação para apresentação de

defesa. Ou seja, o que muda neste caso é meramente o momento processual da ampla defesa e do contraditório, que será postergado.

É que, em respeito à segurança jurídica, o Código de Processo Civil, tanto o de 1973 quanto o de 2015 sagraram-se fiéis aos preceitos constitucionais, o que faz com que a improcedência liminar de mérito detenha total concretude.

Vale mencionar que no caso da impossibilidade jurídica do pedido a segurança jurídica é até maior, uma vez que passa a fazer coisa julgada material, dificultando ainda mais sua reforma, sem que haja embasamentos jurídicos sólidos.

Ressalte-se, ademais, que a impossibilidade jurídica do pedido revela um novo significado com o advento no CPC/2015, haja vista que foram substancialmente alteradas as chamadas “condições da ação”, modificando desde logo do trinômio (legitimidade, interesse e impossibilidade jurídica do pedido) para o binômio (legitimidade e interesse), de modo que nos casos em que o juiz verificar a impossibilidade jurídica do pedido, não mais extinguirá a demanda sem resolução do mérito, inclusive porque nem é mais causa deste, conforme a redação do artigo 485 do Novo Código de Processo Civil.

Nestes casos, o magistrado julgará a demanda, aplicando a improcedência liminar de mérito, ou seja, fazendo um julgamento que dê ensejo à coisa julgada formal e material, e não mais apenas a coisa formal como era feito pelo Código anterior.

Destarte, pode-se concluir que o instituto da improcedência liminar é uma evolução instrumental processual, devendo ser aplicada e cada vez mais aprimorada em sua prática, para que possa ajudar ao sistema judicial como um todo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARRUDA, Alvim. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 2, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte geral: institutos fundamentais**. v. 2, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%EA7ao.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum: ordinário e sumário**. v. 2, t. 1. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAYRES, Nelson A. Vem aí o novo CPC. **Direito em ação**. Brasília, v. 9, n. 1, jul./dez. 2012.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. vol. 1, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Bahia: Juspodivm, 2009.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1, 17. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 12. ed. Bahia: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira Junior. **Princípios do Processo Civil: noções fundamentais.** São Paulo: Editora Método, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para estudo do procedimento em matéria processual:** de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 98.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Comentário o Projeto do novo CPC.** 2011. Disponível em: <<https://processoemdebate.com/2011/07/13/ada-pelegrini-comenta-projeto-do-novo-cpc/2011/>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. **Novas tendências do direito processual.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Sistematizado:** volume único. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

LOPES, João Batista. **Curso de direito processual civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição.** Curitiba: Juruá, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil.** vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** vol. 1, 9. ed. Campinas: Editora Millenium, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado:** com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia. **Os valores da celeridade processual e segurança jurídica no projeto de Novo Código de Processo Civil.** Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190, t. 2, p. 169-177, abr./jun. 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.116

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Processo Civil.** 3. ed. São Paulo: Método, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** 28. ed. São Paulo: Forense, 2015.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal: com a novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre relativização da coisa julgada**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Dierle. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed., rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 2005.

REICHELT, Luis Alberto. **O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil**. Revista de Processo. n. 162, ano 2008. pp. 336/337.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008, p. 163-206. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

SCHULZE, Clenio Jair. **Afinal, há inconstitucionalidade no art. 285-A do CPC?**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.19, ago. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao019/Clenio_Schulze.htm> Acesso em: 26 julho. 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.