

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Bruna Kusumoto

**Improcedência liminar do pedido e sua importância no
Novo Processo Civil.**

Mestrado em Direito

PUC-SP
2019

Bruna Kusumoto

**Improcedência liminar do pedido e sua importância no
Novo Processo Civil.**

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Área de Concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Luiz Pinto.

PUC-SP
2019

Banca Examinadora

*Aos meus pais, Fabio e Rosimeire,
por toda renúncia, incentivo e oração.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, quem permitiu que eu pudesse estudar e conhecer tantas pessoas incríveis dentro do Curso de Mestrado.

Ao meus pais que batalharam por mais de 50 anos para conseguirem me proporcionar uma educação de excelência e, principalmente, me incentivaram a nunca parar de estudar.

Ao professor Gilberto Bruschi que enxergou o meu esforço nas aulas de pós-graduação e incentivou a ingressar no mestrado, me apresentando o professor Eduardo Arruda Alvim e Daniel Granado, os quais, imediatamente, me convidaram para ser ouvinte.

Ao meu amigo Fernando Cota que me ajudou a realizar minha primeira apresentação como ouvinte, bem como me ajudou durante todo curso de Mestrado.

À professora Teresa Arruda Alvim por ser um modelo de mulher e de professora, uma pessoa humilde e irradiante, firme e amorosa. Um exemplo.

Aos mestres Thereza Alvim e José Manoel de Arruda Alvim que, por inúmeras vezes, abriram as portas do seu escritório para transmitir parte do conhecimento e experiência adquiridos em décadas de vida acadêmica e profissional, transformando as aulas e debates em experiências grandiosas, de profundo enriquecimento pessoal e profissional, bem como alimentando os alunos famintos como eu.

Aos professores Nelson Luiz Pinto e Renata Pinto, pela orientação e por terem sido tão fundamentais na elaboração deste trabalho.

Aos professores Arlete Inês Aurelli e Claudia Schwerz pelas precisas críticas feitas no exame de qualificação, que muito contribuíram para o aperfeiçoamento das ideias aqui desenvolvidas.

Ao meu melhor amigo do mestrado José Américo Zampar que me aturou por três anos, pedindo livro, pedindo resposta, explicações, conselhos, carinho e ajuda para escrever a dissertação. Você é um exemplo de bondade e alegria.

Por fim, a todos aqueles que contribuíram para que esses meses cursando o mestrado, abdicando de aniversários e viagens valessem a pena. Aos amigos

que deixaram meus estudos mais interessantes, com um pouco de graça e vinho, Marília Barros Xavier, João Lessa, Victor Miranda, Yrlanna Borges, Cristina Motta, Carolina Uzeda, Ricardo Nacle, Igor Martins Cunha, Arthur Arsuffi, Juliana Bizarria, Rosane Santos, Eduardo Aranha, Fernanda Pitta, Deslomar Neto.

RESUMO

A presente dissertação objetiva estudar as alterações trazidas ao instituto de improcedência liminar do pedido pelo Novo CPC/2015, a ampliação das hipóteses de cabimento vinculadas à maior segurança jurídica, visto que as decisões paradigmáticas para sua aplicação se dá diante de precedentes formalmente vinculantes, bem como demonstrar sua aplicação dentro do ordenamento jurídico. Nesse sentido, abordaremos o cabimento do instituto de improcedência liminar do pedido nas ações originárias nos tribunais. Ainda, buscar-se-á demonstrar as situações da aplicabilidade do referido instituto nas quais se verifica o prejuízo ao réu. Para realizar o estudo e alcançar o objetivo delineado, utilizar-se-á a metodologia de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, com abordagem qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Novo CPC/2015; 2. Improcedência liminar do pedido; 3. Direito Processual Civil; 4. Ação; 5. Processo; 6. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The present dissertation aims to study the changes brought to the institute of preliminary dismissal of the request by the New CPC / 2015, the expansion of the hypotheses of fit linked to the greater legal certainty, since the paradigm decisions for its application take place before formally binding precedents, as well as how to demonstrate its application within the legal system. In this regard, we will address the merits of the institute of the dismissal of the claim in actions originating in the courts. Still, it will seek to demonstrate the situations of the applicability of said institute in which the damage to the defendant is verified. To carry out the study and achieve the outlined objective, the methodology of bibliographic, doctrinal and jurisprudential research will be used, with qualitative approach.

KEYWORDS: 1. New CPC / 2015; 2. Injunction of the application; 3. Civil Procedural Law; 4. Action; 5. Process; 6. Access to justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O DIREITO DE AÇÃO	19
1.1 O direito de ação e a tutela jurisdicional.....	19
1.1.1 As teorias sobre a natureza jurídica do direito de ação	21
1.1.1.1 Teoria Imanentista/Clássica	21
1.1.1.2 Teoria concreta da ação.....	22
1.1.1.3 Teoria abstrata do direito de ação.....	23
1.1.1.4 Teoria eclética	24
1.1.2 As condições da ação e o Novo CPC.....	27
1.1.2.1 Interesse de agir ou processual	30
1.1.2.2 Legitimidade ad causam	33
1.1.2.3 Possibilidade jurídica do pedido.....	34
1.1.3 Os elementos da ação.....	35
1.1.3.1 As partes	36
1.1.3.2 A causa de pedir	38
1.1.3.3 O pedido.....	41
2. O PROCESSO	46
2.1 Processo como procedimento	47
2.2 Processo como contrato.....	47
2.3 Processo como um quase contrato	48
2.4 Processo como relação jurídica	48
2.5 Processo como situação jurídica.....	49
2.6 Processo como instituição jurídica	50
2.7 Processo como procedimento em contraditório	50
2.8 Processo e procedimento	51
2.8.1 Pressupostos processuais de existência	53
2.8.2 Pressupostos processuais de validade.....	56
2.8.2.1 Requisitos processuais negativos (extrínsecos)	63
2.9 A petição inicial	65
2.9.1 Dos vícios e de sua sanabilidade	68
2.9.2 Mérito.....	71

3. A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO COMO RESPOSTA AOS OBSTÁCULOS NO JUDICIÁRIO	74
3.1 A deficiência do judiciário e suas consequências: crise ou excesso de formalismo?	74
3.2 O modelo constitucional de processo.....	81
3.3 Acesso à justiça	84
3.3.1 Duração razoável do processo e a primazia do mérito e da efetividade da tutela.....	91
3.3.2 Devido processo legal	96
3.3.3 Contraditório e ampla defesa.....	99
3.3.4 Dever da fundamentação.....	102
3.3.5 Isonomia	105
3.4 Sistema de precedentes judiciais como técnica de aceleração da prestação jurisdicional	106
4. AS PECULIARIDADES DO ART. 285-A DO CPC/73.....	114
4.1 Matéria controvertida unicamente de direito.....	115
4.2 Da existência no juízo de causas idênticas.....	119
4.3 A improcedência liminar do pedido no CPC/15	122
4.3.1 Da taxatividade do artigo	123
4.3.2 Da ampliação do rol de hipóteses de improcedência liminar do pedido observado sua finalidade.....	125
4.3.3 Dispensa da fase instrutória	127
4.3.4 Dos motivos para improcedência liminar	128
4.3.4.1 Pedido que contrarie enunciado de súmula do STF ou do STJ ...	128
4.3.4.2 Pedido que contrarie acórdão do STF ou do STJ julgado em regime de recursos repetitivos	132
4.3.4.3 Pedido que contrarie entendimento firmado em IRDR ou de IAC	134
4.3.4.4 Pedido que contrarie enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre o direito local	137
4.3.4.5 Decadência e prescrição do direito	138
4.4 Da necessidade de intimação do autor antes da decisão liminar de improcedência: o contraditório como garantia de influência e de não surpresa	139
4.5 Da possibilidade de retratação do juízo.....	143
4.6 Da participação do réu	145
4.6.1 Intimação para contrarrazoar recurso e do direito ao contraditório.....	146
4.6.2 Da intimação do trânsito em julgado e possibilidade de recurso da decisão.	150

4.7 Da constitucionalidade da improcedência liminar do pedido e a necessidade de respeito às decisões dos Tribunais.....	154
4.8 Da possibilidade de aplicação do instituto em ações de competência originárias dos Tribunais.....	161
CONCLUSÃO	165
REFERÊNCIAS	172

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil entrou vigor no período compreendido entre 11 de janeiro de 1973 e 16 de março de 2016, buscando atender às necessidades e aos problemas jurídico-sociais então existentes.

Ocorre que a sociedade se comporta de forma dinâmica e se modifica constantemente, fazendo nascer novos direitos, exigindo mais cautela e rapidez na proteção do objeto tutelado, visto que, com a globalização e interação entre as nações, com os avanços tecnológicos, principalmente, meios de comunicação, com o crescimento na relação de consumo e o crescimento desenfreado da população, necessitou-se de uma maior atuação estatal jurisdicional nas soluções de conflitos.

Diante desse quadro, houve um crescimento acentuado na quantidade de demandas que exigiam a prestação jurisdicional, o que resultou numa morosidade judicial, por duas razões, ausência de estrutura física e pessoal, bem como em virtude do próprio sistema processual.

Essa situação causou incômodos ao Judiciário, em sentido amplo, e, principalmente, a todos os jurisdicionados, fazendo com que os doutrinadores, juristas e legisladores iniciassem uma série de reformas buscando a racionalização do tempo de duração do processo e a celeridade ao serviço de prestação jurisdicional.

É nesse contexto que se introduziu o artigo 285-A no Código de Processo Civil de 1973, que permitia o julgamento liminar de improcedência de causas idênticas que versem sobre questões unicamente de direito e que já tenham sido assim julgadas previamente no juízo.

No Código de Processo Civil de 2015, em vigor, em seu artigo 332, manteve o instituto da improcedência liminar do pedido, permitindo o julgamento liminar do pedido, nas causas que dispensarem a fase instrutória, quando contrariar precedentes vinculantes dos Tribunais Superiores.

O legislador no novo código de processo civil, manteve o instituto da improcedência liminar do pedido, porém alterou as hipóteses de incidência e corrigiu as inúmeras críticas em face do artigo 285-A do CPC/73, instituindo a

aplicação do sistema de precedentes advindos dos tribunais e não mais do juiz primeira instância.

A improcedência liminar do pedido no Código de Processo Civil de 1973 era aplicado apenas quando houvesse, diante de matéria controvertida unicamente de direito, sentença de total improcedência anteriores, no mesmo juízo, sobre causas idênticas, ou seja, os juízes de primeira instância aplicavam o art. 285-A do CPC/73 caso já houvesse proferido, em casos idênticos anteriores, sentença de total improcedência. A doutrina proferiu várias críticas ao instituto, bem como tentou salvar o instituto criando várias interpretações, por exemplo, Vicente de Paula Ataíde Júnior sustentou que a palavra “juízo” deveria ser interpretada como “unidade de competência territorial, ou seja, a Comarca ou a Subseção judiciária”¹.

O CPC/15, ao prezar pela uniformização das decisões judiciais e a segurança jurídica, visou atender os desígnios dos denominados precedentes judiciais oriundos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça ou das cortes locais, especialmente quando a demanda proposta pelo autor dispensar a fase instrutória, visto que o pedido do autor contraria: (i) enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; (II) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou do 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.

Dessa maneira, ao usar como paradigma os precedentes judiciais e não mais as sentenças anteriores proferidas por juízes de primeira instância, o Poder Judiciário passa a racionalizar a aplicação do sistema normativo, assegurando um tratamento uniforme, coerente e estável às causas semelhantes perante decisões uniformizadoras previstas nos artigos 926 e 927 do CPC/15.

O artigo 332 do CPC/15 é utilizado como uma das técnicas de aceleração da prestação jurisdicional, já que as hipóteses de incidência do instituto visam à aplicação dos precedentes formalmente vinculantes oriundos dos Tribunais

¹ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. As novas reformas do processo civil: leis 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006, Juruá. Curitiba, 2009. p. 82.

Superiores, conseqüentemente, uniformizando as teses jurídicas dentro do Poder Judiciário.

Nesse contexto, salienta-se que das cinco hipóteses de aplicação da improcedência liminar do pedido, sendo que uma delas se refere à decadência e prescrição e as outras quatro tratam de precedentes judiciais, portanto, permite-se concluir que esse instituto é uma das vertentes do sistema de precedentes judiciais brasileiro previsto no artigo 927 do CPC/15.

Exposto isso, o trabalho tratará do artigo 332 do CPC como uma técnica de aceleração da prestação jurisdicional através da aplicação dos precedentes judiciais, priorizando à duração razoável do processo e à primazia do julgamento de mérito, ao dispensar à realização de atos inúteis, como a citação do réu, por se tratar de causas que dispensem fase instrutória (podendo ou não ser matéria controvertida unicamente de direito), por terem pedidos contrários à precedentes judiciais dos Tribunais Superiores, em outros casos idênticos.

O primeiro capítulo busca demonstrar que o processo que recebe uma decisão de improcedência liminar do pedido deve preencher todas as condições da ação e todos os requisitos e pressupostos processuais, os quais constituem o juízo de admissibilidade da ação e do processo, devendo ser analisado antes do julgamento de mérito, para que, finalmente, possa ser analisado o mérito da demanda.

O magistrado, ao receber a petição inicial, percorre um caminho lógico, isto é, primeiro se verifica se estão presentes os requisitos de existência e validade do processo, para depois constatar a presença das condições da ação e, por fim, se presentes, se permitirá o julgamento do mérito, favorável ou não ao autor.

Se não preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, o juiz deverá extinguir o processo sem o julgamento do mérito, já que o juízo de admissibilidade deve ser feito antes da decisão de mérito como uma forma de atender o princípio da economia processual.

É necessário ainda observar os elementos da ação para que possa verificar a existência de litispendência, coisa julgada e, especificamente, para que se identifique a causa de pedir e pedido, de modo que se constatem os fundamentos determinantes e incida à tese jurídica firmada nos precedentes, assim

possibilitando o magistrado julgar liminarmente à improcedência do pedido, observado os requisitos do art. 332 do CPC/15.

Ato contínuo, expõe o processo e sua estrutura conforme é regulado pelo Código de Processo Civil, verificando os pressupostos de existência e requisitos de validade, bem como demonstrando qual desses são vícios sanáveis, diante do princípio da instrumentalidade da forma, privilegiando o princípio da primazia do julgamento do mérito.

No próximo capítulo será analisada a constitucionalização do processo, em que buscou demonstrar que o processo deve ser avaliado à luz da Constituição, sendo essa regra obrigatória para todas as áreas do direito, visto que se aplica em todo o ordenamento jurídico os princípios, garantias e disposições contidas na Constituição Federal do Brasil, bem como é aplicado no instituto de improcedência liminar do pedido, mesmo sem a citação do réu.

A ideia do modelo constitucional de processo é impor o cumprimento efetivo das garantias fundamentais como a inafastabilidade da atividade jurisdicional, à duração razoável do processo, o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, o dever de fundamentação, a primazia do julgamento do mérito e outros durante toda tramitação do processo.

O instituto de improcedência liminar do pedido é muito criticado, pois há quem defenda que existe violação ao princípio do “acesso à justiça”, o qual assegura a inafastabilidade da jurisdição, porém busca demonstrar que quando aplicado a improcedência *prima facie*, o autor exerceu o seu direito subjetivo de ação, porém, ao preencher os requisitos de incidência do artigo 332 do CPC, não sendo necessário a produção de provas e o pedido na exordial contraria precedentes judiciais, será julgado o mérito da demanda, fazendo valer o princípio da primazia do julgamento de mérito e à duração razoável do processo.

O jurisdicionado ao receber uma sentença liminar de improcedência tem uma jurisdição previsível e coerente com as teses já firmadas sobre a mesma questão, o que permite que o processo tramite de forma célere e dentro de um prazo razoável, tornando possível que o jurisdicionado usufrua de seu direito confirmado pelo Poder Judiciário, bem como reduzindo os atos processuais inúteis e protelatórios, assim, concretizando o princípio da instrumentalizada da forma.

Ressalta-se no trabalho que à aplicação da improcedência liminar do pedido, quando preenchidos os requisitos previstos no art. 332 do CPC/15, obedece o princípio do “devido processo legal”, visto que garante à efetiva isonomia das partes, garante o juiz natural, o acesso à justiça, o contraditório, bem como obriga que a sentença seja motivada, devendo ser demonstrado na sentença a semelhança entre o caso concreto e o caso paradigma que gerou o precedente aplicado.

Em contrapartida, há juristas que defendem que a improcedência liminar do pedido viola o direito ao contraditório e à ampla defesa do réu, já que o contraditório, em regra, deve ser feito previamente à decisão judicial. Contudo, nada impede que ocorra o contraditório diferido, como nos casos em que se concede uma tutela provisória. No caso do artigo 332 do CPC entende-se que não há prejuízo ao réu, visto que a decisão não atingirá a sua esfera jurídica, alcançando apenas o direito de ação do autor.

Para isso, é necessário que a decisão seja fundamentada, devendo o magistrado submeter os fatos à norma, no caso em questão, deverá aplicar a tese jurídica firmada em precedentes oriundos dos Tribunais Superiores, comprovando a existência da questão de direito do caso concreto, a qual dispensa a fase instrutória e que o pedido contraria, por exemplo, enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal, demonstrando os pontos semelhantes (causa de pedir) que exigem a mesma solução.

A ideia é demonstrar que o instituto de improcedência liminar do pedido obedece aos diversos princípios processuais constitucionais garantidos, tais como, a isonomia e a segurança jurídica, o direito de ação, o direito de defesa, duplo grau de jurisdição e o devido processo legal, principalmente, ao princípio da primazia da decisão do mérito, já que diante da evidente improcedência do pedido, o magistrado não poderá extinguir o processo sem resolução do mérito, mas sim deverá privilegia a resolução do mérito.

Além disso, buscou demonstra que o instituto da improcedência *prima facie* faz parte das técnicas de aceleração de julgamento fundadas em decisões anteriores, como: julgamento liminar de ações idênticas; julgamento de recursos por decisão monocrática do relator; dispensa de reexame necessário; concessão

de tutela de evidência; reclamação e admissibilidade de recursos aos tribunais superiores.

Por fim, far-se-á uma análise específica das mudanças havidas quanto aos pressupostos para a improcedência liminar do pedido, bem como um estudo quanto à constitucionalidade do artigo 332 do novo Diploma e eventuais danos ao réu.

Desta feita, através do presente trabalho, objetiva-se realizar um estudo sobre o mecanismo processual do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015, sendo seu enfoque principal demonstrar a sua imprescindibilidade ante os obstáculos enfrentados pelo Poder Judiciário, buscando conferir maior celeridade processual, segurança jurídica e evitar decisões contraditórias, bem como sua natureza constitucional e, principalmente, a efetivação do sistema de precedentes.

Pontua-se ainda que poderá existir um prejuízo ao réu, quando intimado da decisão de improcedência liminar do pedido, após o trânsito em julgado da sentença fundamentada na prescrição, ou em ocasião que se afasta a aplicação de um precedente dentro de um negócio jurídico, bem como ao ser reformado sentença de improcedência liminar em sede de recurso, já que se verifica a possível desvantagem ao réu ao apresentar sua contrarrazão, pois não poderá utilizar de todas defesas convencionais, como apresentar reconvenção e intervenção de terceiro, já que a citação ocorre para que o réu responda as alegações trazidas nas razões do recurso de apelação, sendo possível que a apelação não impugne o mérito da ação, mas apenas a errônea aplicação do art. 332 do CPC.

Discorre brevemente sobre a regra de julgamento monocrático pelo relator nos recursos nas hipóteses previstas no artigo 932 do CPC/15, o qual dispensa o encaminhamento do processo para a decisão colegiada, sendo desnecessários os votos dos demais julgadores, porém é de se destacar que, após admitido o recurso, haverá o seu julgamento de mérito.

O artigo 932, inciso IV do CPC /15 repete os mesmos incisos do 332 do CPC/15, o que permite concluir que se trata da improcedência liminar do pedido pelo Relator quando o recurso for contrário aos precedentes judiciais. Por fim, singelamente, expõe sobre o poder do relator em que permite dar provimento do recurso, liminarmente, quando houver precedente judicial sobre a questão.

O julgamento de recursos por decisão monocrática do relator, a improcedência liminar de mérito, dispensa de reexame necessário; concessão de tutela de evidência; reclamação e admissibilidade de recursos aos tribunais superiores fazem parte do sistema de precedentes que buscam acelerar os julgamentos dos processos, garantindo uma duração razoável do processo, efetivando um julgamento de mérito e preservando a uniformização das decisões advindas do Poder Judiciário.

Salienta-se que para o desenvolvimento deste estudo fizemos uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, utilizando-nos de legislações, assim como da doutrina e jurisprudência dos tribunais.

1. O direito de ação

Estudar o direito de ação, as condições da ação e os elementos da ação são importantes para demonstrar que o instituto de improcedência liminar do pedido se trata do julgamento do mérito da ação e não de uma causa de extinção sem resolução do mérito ou de um julgamento antecipado da demanda.

As condições da ação e os pressupostos processuais são pré-requisitos para uma sentença de mérito, por isso, deve preencher os requisitos de admissibilidade da ação para depois se obter o mérito da demanda.

Os elementos da ação são importantes para identificar as partes, a causa de pedir e o pedido, os quais são objetos de discussões no instituto da improcedência *prima facie*, já que se questiona à ausência da relação processual na aplicação desse instituto por não ocorrer a citação do réu antes do proferimento da sentença.

É importante observar que apenas será aplicado os precedentes quando ocorrer causas semelhantes ou idênticas, para isso é necessário saber o que é causa de pedir e pedido.

1.1 O direito de ação e a tutela jurisdicional

Jurisdição é uma das funções do Estado, o qual substitui os interesses das partes envolvidas no conflito, buscando a pacificação do litígio, com a aplicação do direito ao caso concreto diante da imposição de uma sentença de mérito.

Para que fosse concretizado os objetivos da jurisdição, especialmente, o que se refere à pacificação com a justiça, o Estado criou o sistema processual, criando normas processuais, órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com isso e exercendo através deles o seu poder. ²

² CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30

Inicialmente, o Direito era confundido com as regras de moral, religião e convivência, o que gerava uma confusão quanto à posição do juiz, já que nesse período os juízes eram escolhidos pelo Rei ou Igreja e eles não exerciam a função de juiz de forma exclusiva.

No decorrer da história, separou-se as normas jurídicas e criou-se um sistema jurídico-positivo, bem como se concluiu que para a efetivação da Justiça de forma justa, sendo que a palavra justa significa a fiel aplicação das leis ao caso concreto, era necessário criar uma função exclusiva no quadro estatal para ser exercida pelo Magistrado, de forma imparcial e como um justo aplicador da lei, não em favor do homem-juiz, porém em benefício da sua função e, pois, da sociedade.³

Após a Revolução Francesa, criou-se o Poder Judiciário como órgão independente e imparcial, o qual passou a aplicar o direito oriundo da vontade do povo, ou seja, os próprios juízes passaram a se submeterem à lei, a partir do direito de ação, direito ao contraditório efetivo e participativo, bem como através da obrigação de fundamentação de suas decisões nos casos concretos.

O estado-juiz possui o objetivo-síntese de promover o bem-comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça.⁴

Diante desse poder-dever do Estado de promover o bem-comum e ter, como um dos mecanismos para isso, a prestação da tutela jurisdicional, nasce para o cidadão um direito público subjetivo de acionar a jurisdição (direito de ação). Ou seja, o direito de ação é público, pois se move em face do Estado-juízo. É subjetivo, pois é uma faculdade dada pelo ordenamento jurídico que a parte que se sente lesada pleiteie que o Estado intervenha com uma solução para o litígio.

A ação, portanto, numa concepção eclética⁵, é o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou

³ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento. 17. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 96-98

⁴ CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 31.

⁵ A teoria eclética do direito de ação foi acolhida pelo CPC de 1973.

a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz.⁶

1.1.1 As teorias sobre a natureza jurídica do direito de ação

1.1.1.1 Teoria Imanentista/Clássica

Na teoria immanentista o direito de ação é o próprio direito material, o qual reage a uma agressão ao direito material resistido. Essa teoria entende que o direito de ação é estático e não é autônomo, já que depende da violação do direito material para que passe a ser considerado direito de ação.

Para essa teoria não existe direito de ação sem existir direito material, visto que se trata do mesmo direito em diferentes estados (estático e em movimento).⁷ Aos que defendem a aplicação dessa teoria o direito de ação é um poder que a parte possui contra o adversário e não contra o Estado, sendo o processo um mero procedimento, ou seja, um conjunto de atos coordenado visando à obtenção de um objetivo final.⁸

A ação surgia diante de uma resistência de uma parte em não adimplir a obrigação assumida, bem como diante da proibição legal de impor a satisfação do direito pleiteado através de suas próprias mãos. Uma ação de cobrança só poderia ser ajuizada se não houvesse dúvida quanto ao crédito do autor. Dessa teoria, também denominada de civilista, nasceu três afirmações: não há ação sem direito; não há direito sem ação; e ação segue a natureza do direito. Savigny sustentou a teoria de que a ação é um elemento do direito subjetivo e o Código civil de 1916, em seu artigo 75 dispunha que *“a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”*.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense. 1991. vol. I. p. 51.

⁷ LACERDA, Galeno. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 211.

⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. p. 116.

1.1.1.2 Teoria concreta da ação

Adolf Wach aperfeiçoou as conclusões obtidas por Windscheid e Muther, e criou a teoria da ação como direito autônomo e concreto, a qual distinguiu o direito de ação do direito material. Para os defensores dessa teoria, o direito de ação é um direito do jurisdicionado contra o Estado, já que objetiva uma sentença favorável e, paralelamente, visa um direito contra a parte contrária, o qual se submeterá à sentença judicial e seus efeitos jurídicos.⁹

No entanto, a teoria do direito concreto defende que o direito de ação só existe se o direito material existir, ou seja, o direito de ação para existir dependente do direito material. Salieta-se que essa teoria reconhece apenas a autonomia do direito de ação e não sua independência quanto ao direito material. Ou seja, apesar de ser um direito autônomo, a ação apenas existiria para aquele indivíduo que tivesse seu direito subjetivo violado e que, logo, teria direito a obter do Estado a tutela pretendida.¹⁰

A ação passou a ser visto como um direito autônomo, se separando do direito subjetivo material a ser protegido, bem como foi reconhecido sua natureza de direito público subjetivo, como bem explica Alexandre Freitas Câmara¹¹:

[...] pense-se num direito material, como o direito de crédito, e compare-se tal direito com a ação. Enquanto no primeiro o sujeito é o devedor, no segundo o sujeito passivo é o Estado (já que o direito de ação seria o direito à tutela jurisdicional). Ademais, no direito de crédito (que é o direito material de nosso exemplo), a prestação devida é uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, enquanto no direito de ação o que se quer do Estado é a prestação da tutela jurisdicional.

Na Itália, nasce uma vertente da teoria de direito concreto com Chiovenda, o qual defendia que **o direito de ação deveria ser um direito potestativo**, já que o reconhecimento de direito através da sentença judicial não cria nenhuma obrigação ao adversário diante do exercício do direito de ação, podendo cumprir ou

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2007. p. 162.

¹⁰ UZEDA, Carolina. Interesse Recursal. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 24.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.v I, p. 121.

não o que se determinou pelo Estado-juízo. Além disso, defendia que a ação não era um direito contra o Estado, mas um poder a ser exercido contra o réu, o qual estaria submetido aos efeitos jurídicos decorrentes do exercício de ação pelo autor e a consequente sentença em seu favor.¹²

A teoria concreta do direito de ação foi superada, tendo apenas interesse histórico. De qualquer forma, foi através do desenvolvimento da teoria concreta do direito de ação é que iniciou a falar em condições da ação, ainda que com a definição diferente do que é usado atualmente.

1.1.1.3 Teoria abstrata do direito de ação

Essa teoria é consequência das teorias criadas por Degenkolb e Plósz, já que entende que o direito de ação e o direito material não se confundem, ou seja, defende a autonomia entre os direitos, igual a teoria concreta da ação. Porém, afirma que o direito de ação é independente do direito material, podendo um existir mesmo que o outro não exista. O direito de ação do autor existe ainda que a sentença seja de improcedência. Assim, conclui-se que o direito de ação é um direito abstrato de obter uma sentença judicial, procedente ou não ao autor.

Assim, o direito de ação é abstrato, amplo, genérico e incondicionado, não havendo que ser preenchido qualquer requisito para à sua existência. O direito de ação incondicionado rejeita qualquer condição da ação, até mesmos os previstos no ordenamento processual. Para essa teoria, o termo carência de ação não existe, já que não existe condições/pressupostos para que se exerça o direito de ação, sendo as “condições da ação” matérias de mérito, ou seja, em não demonstrado a possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade haverá uma sentença de improcedência ao autor e uma declaração de inexistência do direito material pleiteado.¹³

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 223.

¹³ SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. V 2. p.108-109.

Aos que adotam o entendimento de que toda sentença de carência da ação é na realidade uma sentença de mérito, que após o trânsito em julgado estará protegido pela coisa julgada material, fundamentam que esse entendimento privilegia o princípio da economia processual, ao evitar a repositura de novas ações cujas pretensões do autor já foram rejeitadas, teses que vão de encontro com os pensamentos dos que defendem que se trata de uma sentença terminativa fundada em carência da ação, logo, podendo ser reproposta a qualquer momento.¹⁴

A teoria abstrata defende que ao exercer o direito de ação é dever do Estado prestar a tutela jurisdicional, independentemente do resultado do julgamento de mérito da causa.

1.1.1.4 Teoria eclética

Enrico Tullio Liebman criou a teoria eclética, a qual tem que o direito de ação é distinto do direito material, inclusive de forma autônoma e independente. Porém, os direitos de ação e material não são incondicionais e genéricos, pois só existem quando o autor tem o direito a um julgamento de mérito, sendo que isso só ocorre quando preenchidos os requisitos necessários para que o magistrado aprecie os pedidos do autor.

A teoria eclética defende que a existência do direito de ação independe da existência do direito material, mas do preenchimento dos requisitos formais tidos como “condições da ação”.¹⁵ A essa teoria afirma que as condições da ação não se confundem com o mérito da demanda, ainda que aferidas sumariamente, e quando ausentes, resultem em sentença terminativa diante da carência da ação, sem formação da coisa julgada material.¹⁶ Se preenchidos as condições da ação,

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 181.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. V. 2. N. 542. p. 296.

¹⁶ THEODORO JR, Humberto. Curso de direito processual civil. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 62.

o processo deverá ter o seu mérito julgado, podendo ser procedente ou improcedente a demanda.

As adeptos dessa teoria, como os requisitos da condição da ação é matéria de ordem pública, não há no que se falar em preclusão, isto é, assim que verificado a ausência de legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, independente do grau de cognição, o juiz deverá extinguir o processo sem resolução de mérito por carência de ação.¹⁷

Se faz necessário diferenciar o direito de ação do direito de petição. O último se trata do direito a obter alguma resposta de qualquer órgão público, entre eles do Poder Judiciário, sendo um direito amplo, genérico e incondicional. No caso do direito de ação trata-se ao direito de uma sentença de mérito diante do preenchimento das condições da ação.

Portanto, definiu-se que a ação seria um direito decorrente do poder de exigir do Estado uma sentença de mérito, independentemente de ser procedente ou improcedente¹⁸, desde que preenchido as condições da ação, que estavam previstas no art. 267, VI, do CPC de 1973.

Em suma, as condições da ação são requisitos categóricos de existência do direito de ação, ou seja, estava condicionada à legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir, as quais são colocadas como ponto de intersecção entre ação e a o direito material discutido e, quando não preenchidas as condições da ação, o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito por carência das condições da ação.

Para Teresa Arruda Alvim o não preenchimento das condições da ação é vício de existência da sentença, não sendo sujeitas à ação rescisória, isto é: *“Parecer-nos, então, que as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, sem que tenham sido satisfeitas uma ou mais condições de ação –*

¹⁷ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 10. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 167.

¹⁸ *“Naturalmente, só tem direito à tutela jurisdicional aquele que tem razão, não quem ostenta um direito inexistente. Mas a única maneira de assegurar a quem tem razão a possibilidade de impor o reconhecimento desta em juízo consiste em permitir que todos tragam suas demandas aos tribunais, incumbindo a estes a tarefa de examiná-las e afinal acolhê-las ou rejeitá-las, conforme sejam procedentes ou improcedentes.”* LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. 3 ed. Vol. I. tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Tradução da 4ª edição italiana do Manuale di Diritto Processuale Civile, Giuffrè, Milão, 1980. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 195.

*legitimidade e interesse -, não podem ser consideradas nulas, mas juridicamente inexistentes*¹⁹.

Em paralelo, a teoria abstrata evoluiu, passando a entender que a ação seria um direito autônomo, não havendo ligação com o direito privado ou com o direito ao julgamento de mérito, mas sim havia um vínculo direto com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo que as condições da ação seriam propriamente o mérito.

Carolina Uzeda afirma que:

[...] as três teorias não chegam a se anular, muito pelo contrário, coexistem e se complementam. Se tratam, afinal, de perspectivas distintas para um mesmo fenômeno. Evidentemente que, para a obtenção de uma sentença favorável de mérito (teoria concreta), é necessário que a parte tenha legitimidade e interesse (teoria eclética), o que apenas será avaliado com a possibilidade de seu ingresso em juízo (teoria abstrata).²⁰

Essa discussão existe apenas para que se identifique qual é o momento em que se considera exercido o direito de ação. Como uma breve resposta José Carlos Barbosa Moreira afirmou que:

[...] parece menos relevante indagar se a ação há de ser concebida como direito a uma sentença favorável ou como direito a uma sentença de qualquer teor, que cuidar da possibilidade concreta do respectivo exercício e salientar os desdobramentos de conteúdo (direito ao contraditório, à prova, à motivação das decisões judiciais) cujo resguardo se põe como condição necessária – embora não suficiente – de um desfecho, na medida do possível, justo.²¹

Diante das diversas teorias, conclui-se que o exercício do direito de ação (direito de provocar o Estado-juiz) é incondicionado e autônomo, ou seja, não depende da existência do direito material que se pleiteia. Além disso, o art. 5º, inciso XXXV da CF/88 considera uma garantia fundamental o direito de se ter uma sentença judicial proveniente de uma lesão ou ameaça de lesão. Portanto, o que o

¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 289-290

²⁰ UZEDA, Carolina. Op. cit., p. 26.

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas de direito processual civil. Revista de Processo, v. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 1983, p. 199-209.

Código de Processo Civil de 1973 impõe as condições para que se analise o mérito do processo, pois caso estejam ausentes as condições da ação será proferido sentença terminativa, não produzindo coisa julgada material (art. 267, VI, do CPC/73).

1.1.2 As condições da ação e o Novo CPC

O CPC de 1973 previu no artigo 267, inciso VI, que o processo será extinto sem julgamento do mérito se não tiver preenchido as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual.

No Novo Código de Processo Civil excluiu-se à possibilidade jurídica do pedido como hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, seja como condição da ação ou como causa para o indeferimento da petição inicial. Ressalta que o CPC de 1973 entendia que a possibilidade jurídica do pedido também era causa de inépcia da petição inicial, logo, seu indeferimento (art. 295, parágrafo único, III, do CPC/73). Ocorre que essa causa de inépcia era motivo de discussão na doutrina, pois, até mesmo Enrico Tullio Liebman²², passou a entender que se não houvesse possibilidade jurídica do pedido, o autor seria carecedor por falta de interesse de agir, ocorrendo a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Assim, o interesse processual e a legitimidade das partes são causa de extinção sem o julgamento do mérito, passíveis de serem reconhecidos de ofício pelo juiz, conforme o artigo 485, inciso VI do CPC/15. No entanto, a impossibilidade jurídica do pedido no Código de Processo Civil de 2015 é objeto de discussão na doutrina, pois há quem defenda que está dentro do interesse de agir e há quem defenda que se trata de julgamento de mérito

²² Essa condição (possibilidade jurídica do pedido) “nunca foi acolhida na Itália, e seu criador, Enrico Tullio Liebman, veio posteriormente alterar seu pensamento e desconsiderar a possibilidade jurídica do pedido como condição autônoma. Não obstante, no Brasil, curiosamente, manteve-se o pensamento como uma das condições da ação”. ANDRADE, Érico. O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 487-489.

Vale ressaltar que o código não traz a expressão “condições da ação”, o que permite alguns juristas, como Fredie Didier Jr.²³, defenderem que não existem mais qualquer condições atreladas ao exercício do direito de ação, já que o que o Legislador determinou no artigo 17 do CPC/15 são as requisitos para que se analise o mérito do processo. Já Cassio Scarpinella Bueno²⁴ afirma que a extinção da categoria condições da ação é mais nominal do que, é isto que realmente, importa, visto que o CPC/15 determina que o magistrado, diante da ausência de legitimidade e interesse de agir, deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito, logo, se mantendo a ideia central de que são requisitos para que se consiga uma tutela jurisdicional.

Fredie Didier Jr. defende que o novo código consagrou o binômio pressuposto processual (o que inclui o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*) e mérito, retirando às condições da ação. Porém, Alexandre Câmara²⁵ discorda e sustenta que ao unir legitimidade e interesse como pressupostos processuais implica em confundir ação com processo. A legitimidade e o interesse de agir tratam de análise da relação jurídica de direito material alegado pelo autor, ou seja, da mesma forma que existe condições relativas ao processo, denominadas de pressupostos processuais, existem pressupostos da ação, as conhecidas “condições da ação”.

De fato, o que se mantém relevante não é a questão se existe ou não o termo condições da ação, mas sim como identificar quando preenchidos os dois requisitos para postular em juízo conhecidos como legitimidade e interesse (art. 17 do CPC/15).

A verificação do preenchimento desses requisitos dispensaria a produção de provas em juízo. Essa análise quanto à existência da legitimidade *ad causam* e interesse de agir seria feita a partir da propositura da ação, cabendo ao juiz

²³ Sustentou DIDIER Jr., Fredie. “Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 197, p. 255-260.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 71.

²⁵ Em sentido diverso, pela preservação da categoria, CÂMARA, Alexandre Freitas. “Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, julho 2011, v. 197, p. 261-269

examinar liminarmente a existência ou não do interesse processual e legitimidade de agir. Caso o juiz indefira à inicial será extinto sem julgamento do mérito (art. 330, II do CPC/15). Em contrapartida, presentes as condições da ação, o réu será citado para apresentar sua defesa, podendo alegar, antes do mérito, a falta destas condições da ação (art. 337, XI, do CPC/15). O autor terá 15 dias para se manifestar (art. 351 do CPC/15).

A ausência de uma das condições da ação será motivo de extinção da ação sem resolução do mérito (art. 354 do CPC).

Assim, a análise da presença dos requisitos da “condição da ação” em regra deve ser realizada quando se ajuíza à exordial, para que fosse evitada prática de atividade processual supérfluas, porém essa aferição pode ser realizada em qualquer momento e instância.

Em suma, sendo possível ao magistrado verificar ausência das condições da ação, ainda que de forma sumaria, deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito por carência de ação (art. 485, VI do CPC/15), privilegiando o princípio da economia processual. O novo Código de Processo Civil adotou a teoria Eclética, a qual não confunde requisitos de admissibilidade com o mérito.

Assim, permite-se concluir que a aferição quanto às condições da ação deve ser focada nos aspectos da efetividade e da economia processual, impedindo, literalmente, os atos processuais inúteis e o prolongamento desnecessário da demanda no tempo, que podem gerar inúmeros prejuízos ao réu.²⁶

Para um processo ter uma sentença de mérito é necessário a existência das condições da ação, já que são “requisitos de ordem processual, *latu sensu*, intrinsecamente instrumentais e operam, em última análise, para verificar o direito de ação”.²⁷

²⁶ Teresa Arruda Alvim, diante da dificuldade em identificar o conteúdo da decisão, afirma que, somado ao momento da prolação, deverá ser considerado o grau de imediatidade da aferição do conteúdo da decisão: “Casos há em que só o momento somado ao grau de imediatidade da aferição do conteúdo da decisão é que nos pode orientar no sentido de saber se a decisão é de mérito, ou não. Tem-se o caso, já citado, do usucapiente que pleiteia a declaração de usucapião antes do decurso do prazo. Neste caso, tido o autor como carecedor da ação (por falta da necessidade ou da utilidade – atuais e jurídicas), terá sido o mérito examinado, ainda que *prima facie*, e a decisão, em *ultima ratio*, sobre ele versa, ainda que proferida liminarmente.” Nulidades do processo e da sentença. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

²⁷ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 161.

1.1.2.1 Interesse de agir ou processual

O interesse de agir deve ser analisado sob dois enfoques: necessidade e utilidade da tutela jurisdicional. Há quem defenda adicione mais um enfoque: a adequação do procedimento que pleiteia a tutela jurisdicional como elementos que formam o interesse de agir.

A ideia de interesse de agir está relacionada à utilidade e necessidade do provimento jurisdicional pleiteado e, para alguns juristas, à adequação do meio usado para obter essa tutela. Já que o processo judicial não é um instrumento consultivo das partes, visto que o Estado-juízo só atua para cessar lesão ou ameaça de lesão de um direito, o qual as partes não conseguem solucionar amigavelmente ou sem a intervenção estatal, visto que nosso ordenamento veda o uso da autotutela, ou porque a própria lei impõe que determinados direitos sejam exercidos mediante decisão judicial (por exemplo, ação de interdição).²⁸

É necessário o autor demonstrar que seu interesse de agir tem o viés de obter ou proteger o bem da vida lesionado ou ameaçado diante da intervenção Estatal, o que justificaria o tempo, a energia e o custo gasto pelo Poder Judiciário na resolução do Conflito.

Portanto, haverá necessidade sempre que o autor não puder obter o bem jurídico almejado sem a devida ingerência do Poder Judiciário. Por exemplo, o filho que ingressa com ação de investigação de paternidade em face de quem já consta como pai no assento de nascimento – não possui qualquer interesse de agir.

O interesse-necessidade ou necessidade da jurisdição deve ser aplicada como último recurso de solução de conflito, ou seja, para quando não houver meios para a satisfação voluntária, será necessário utilizar do Estado-juiz.

Além do interesse- necessidade, se faz necessário que a ação proposta seja útil, ou seja, o autor terá interesse de agir quando demonstrar que o processo pode resultar em alguma melhora a sua conjuntura fática, deve demonstrar a utilidade na vida do jurisdicionado da intervenção do Estado-juízo.

²⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 37.

A providência jurisdicional será útil quando, “*por sua natureza, verdadeiramente se revele- sempre em tese- apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível, a situação jurídica do requerente*”.²⁹

Diante disso, defende-se que não há interesse processual quando não se é possível obter o resultado pretendido, ou seja, ocorre a “perda do objeto” da causa. Por exemplo, o autor ingressa com ação de execução, mas antes da citação do réu, efetuasse o adimplemento da obrigação, portanto, nesse caso perde-se o objeto da ação, pois não há mais interesse que o processo continue.

Nesse diapasão, dentro do interesse processual deve haver a adequação do meio utilizado para obtenção da tutela pleiteada em juízo, por exemplo, impetra-se um mandado de segurança, o qual só será admitido se o ato lesivo for cometido por autoridade e diante da juntada de prova pré-constituída. Se não preenchidos esses requisitos, o mandado de segurança não será admitido por falta de interesse de agir.

No entanto, parte da doutrina não faz correlação entre o interesse de agir e a adequação, visto que a falta de adequação do procedimento não gera perda do interesse de agir, visto que mesmo de forma inadequada o autor busca uma melhora em sua situação fática através do processo.³⁰ Segundo Barbosa Moreira:

[...] aberraria o bom senso afirmar que uma pessoa não tem interesse em determinada providência só porque se utilize da via inadequada. Pode inclusive acontecer que a própria escolha da via inadequada seja uma consequência do interesse particularmente intenso; se alguém requer a execução sem título, não será possível enxergar-se aí uma tentativa ilegítima, embora, de satisfazer interesse tão premente, aos olhos do titular, que lhe pareça incompatível com os incômodos e delongas da prévia cognição? Seria antes o caso de falar em excesso do que em falta de interesse³¹

Dessa forma, não faz sentido afirmar que não existe interesse de agir caso adotado procedimento inadequado, ou seja, aquela que impetra um mandado de segurança, deixando de exhibir as provas pré-constituídas do direito afirmado, não

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ação declaratória e interesse. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

³⁰ Crítica de Barbosa Moreira diante da tese de livre-docência de Cândido Dinamarco.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 405-406.

deixa de ter interesse em impedir a manutenção do ato lesivo praticado pela autoridade pública, apenas escolheu o procedimento errado, o que não o impede de ingressar com o procedimento correto, já que o seu interesse em cessar a lesão permanece.

Fredie Didier Jr. defende que não deve relacionar adequação ao interesse de agir, pois “procedimento é dado estranho à análise da demanda e, ademais, eventual equívoco na escolha do procedimento é sempre sanável, o que não é possível nos casos de falta de utilidade ou de necessidade”³²

Teresa Arruda Alvim entende que a adequação está dentro de utilidade, não podendo ser considerado um requisito autônomo, visto que “só a vida adequada há de ser útil para que, teoricamente (= se fundado o pedido), possam ser atingidos objetivos colimados”.³³

Daniel Amorim Assumpção Neves assevera que há situações em que é mais viável permitir uma correção da inicial mediante emenda à inicial, considerando a saneabilidade do vício. Afirma ainda que “na inadequação procedimental associada aos pressupostos processuais o pedido é apto a resolver a lide, mas o meio procedimental adotado pelo autor é inadequado, enquanto na ausência do interesse-adequação a questão não é meramente procedimental, mas derivada da inaptidão do pedido em resolver a lide apresentada na petição inicial”³⁴

Contudo, a posição majoritária para a doutrina e os Tribunais, é que o interesse de agir deve ser associado tanto a necessidade da tutela jurisdicional quanto a adequabilidade do meio utilizado para se obter uma decisão judicial.

³² COSTA, Suzana Henriques. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. In.: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.) Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2016. p. 58.

³³ ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 58.

³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 125.

1.1.2.2 Legitimidade *ad causam*

Ada Pelegrini define que “*é titular da ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)*”³⁵.

Alexandre Câmara conceitua que legitimidade “é a aptidão para ocupar, em certo caso concreto, uma posição processual ativa.”³⁶

Para Arruda Alvim legitimidade *ad causam* “é a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular ativo de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a possível sujeição do réu aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença”.³⁷

Assim, conclui-se que a legitimidade *ad causam* decorre da pertinência da parte com o direito material resistido no processo, ou seja, serão partes legítimas, as partes que tiverem relação jurídica deduzida (*res in iudicium deducta*). O ordenamento jurídico prevê, de forma excepcional, que uma terceira pessoa estranha à relação jurídica pleiteie, em nome próprio, direito alheio, é o que se denomina de legitimação extraordinária.

O art. 17 do CPC/15 exige que para postular em juízo é necessário ter legitimidade, se não existir esta legitimação, o juiz indeferirá o pedido liminarmente, extinguindo a ação sem o julgamento de mérito (art. 485, VI do CPC).

O juiz apenas indeferirá, liminarmente, quando a parte é manifestamente ilegítima, caso pare alguma dúvida, admitirá o andamento do processo normalmente; porém, mesmo que após a contestação do réu, o juiz verifique que a parte é ilegítima, por ser matéria de ordem pública e não ocorrer a preclusão, o juiz poderá extinguir o processo sem julgamento do mérito.

³⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 276.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo Processo Civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

³⁷ ALVIM, Arruda. Op. cit., p 162.

1.1.2.3 Possibilidade jurídica do pedido

Ao analisar os possíveis resultados oriundos dos pedidos de uma ação, de forma abstrata, chegamos há três possibilidades: a) o pedido feito é abarcado pelo ordenamento jurídico, b) não previsão legal sobre o pedido, e c) existe proibição na lei sobre o pedido.

Diante dessas três possibilidades, somente a opção em que o pedido é proibido/vedado pela Lei é que configura a impossibilidade jurídica do pedido. Contudo, como já mencionado, Liebman, após a 3ª edição do seu Manual de Direito Processual Civil, excluiu a possibilidade jurídica, considerando que, quando ela falta, o autor será carecedor por falta de interesse de agir.

Salienta-se ainda que de certa maneira, a impossibilidade jurídica do pedido, a qual gera extinção sem resolução do mérito, se assemelha muito do plano da improcedência da ação, pois quando o juiz entende que o pedido é juridicamente impossível, ele examina o pedido. E, como o pedido se confunde com o mérito, logo, a impossibilidade jurídica do pedido será a improcedência da ação liminarmente, visto que o juiz verifica, inicialmente, que a pretensão do autor não deve ser acolhida, independente da resposta do réu.

No CPC/73, Teresa Arruda Alvim já defendia que “impossibilidade jurídica do pedido significa, necessariamente, ter examinado o mérito, ainda que sob o ponto de vista exclusivamente jurídico”.³⁸

Calmon de Passos afirmava que ao analisar a impossibilidade jurídica do pedido evidencia-se a falta de limites concisos entre o que é mérito e as condições da ação, ao ponto de manifestar que “a impossibilidade jurídica é também uma das formas de improcedência *prima facie*”.³⁹

O CPC/15 não incluiu a possibilidade jurídica do pedido como sendo requisito de condições da ação, conforme Cândido Dinamarco e Bruno Lopes que

³⁸ ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman- Vol. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 54.

³⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol.3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 35.1.6, p. 245.

ponderam que “a possibilidade jurídica do pedido sempre foi alvo de inúmeras críticas, dada a dificuldade de ser traçada uma distinção precisa entre a decisão que extingue o processo por impossibilidade jurídica do pedido e a decisão de mérito que julga a demanda improcedente. Essas críticas foram acolhidas pelo novo Código de Processo Civil, que não faz mais referência à possibilidade jurídica entre as condições da ação, referindo apenas o interesse de agir e legitimidade ad causam (arts. 17, 330, incs. II e III, 337, inc. IX e 485, inc. VI).”⁴⁰

Nesse sentido, Arruda Alvim afirma que a possibilidade jurídica do pedido, no enfoque de condição da ação, era vedada ingressar com ação em que não havia proibição legal no ordenamento jurídico (por exemplo, cobrança de dívida de jogo). No entanto, pode pegar emprestado essa determinação e aplicá-la em relação ao interesse de agir, já que está vinculado à existência de previsão legal com o que se pleiteia em juízo. Logo, se o autor pleiteia algo que é proibido na legislação brasileira, conclui que não haverá interesse jurídico processual para o pedido feito. Consequentemente, a exclusão da possibilidade jurídica do pedido como requisito da condição da ação não invalida a conclusão de que uma demanda possa ser extinta, liminarmente, por carência da ação.⁴¹

1.1.3 Os elementos da ação

As ações (ou causas) são identificadas pelos seus elementos subjetivos e objetivos, já que são pressupostos da petição inicial (art. 319). Os elementos subjetivos são as partes e os objetivos são o pedido e a causa de pedir. A ausência desses elementos poderá gerar o indeferimento da inicial devido à inépcia da inicial, o que consequentemente resultaria na extinção do processo sem julgamento do mérito.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno. Teoria Geral do novo processo civil, São Paulo: Malheiros, 2016. p. 116-117.

⁴¹ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 158-159.

1.1.3.1 As partes

Para a teoria da relação processual, o processo só se estabelece com a participação do Estado, autor e réu, criando uma relação jurídica trilateral, obrigando os sujeitos da lei e o juiz a solucionarem o conflito estabelecido em face da pretensão de direito material resistida. Para que haja a prestação jurisdicional é necessário propor uma ação através das qualificações das partes e fixar o direito material resistido. Assim, a parte no processo é o sujeito do processo, “no sentido de que é uma das pessoas que fazem o processo”,⁴² seja de forma ativa, seja passiva, com real possibilidade de influir na formação do próprio provimento jurisdicional.

Conceituar parte doutrinariamente é uma tarefa árdua, uma vez que há muitas divergências sobre o conceito de parte. Enquanto Chiovenda entendia que parte é o sujeito de que pede ou contra quem se pede tutela jurisdicional (partes na demanda).⁴³ Liebman afirma que parte é todo sujeito que participa da relação jurídica processual em contraditório defendendo interesse próprio ou alheio (partes no processo).⁴⁴

Para Alexandre Câmara “as partes são sujeitos parciais do processo. São aqueles que participam em contraditório da formação do resultado do processo”⁴⁵, o que permite concluir que esse conceito inclui as partes da demanda (demandante e demandado) e os demais participantes que influenciam na formação da convicção do julgador, inclusive o Magistrado. Defende ainda o autor, que as partes e o juiz possuem a mesma importância dentro do processo, adotando a teoria policêntrica e que devem participar de forma participativo do resultado do processo.

⁴² Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Buenos Aires: EJE, v. I, n. 101, p. 175.

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. Partes e Terceiros no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

⁴⁴ THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. V. 1, p. 86.

⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 61.

Há na doutrina quem entenda que que parte é apenas o sujeito que participa do processo e os demais são terceiros, ainda que participem do processo.⁴⁶

Assim, nota-se a dificuldade de afirmar o conceito de parte. Todavia, ao buscar definir um conceito de parte é necessário buscar um conceito técnico dentro do processo, sendo inapropriado definir o conceito de parte visando questões de direito material.

De fato, apenas quem compõem o litígio discutido dentro do processo é que são considerados partes do processo, cabendo aos demais serem apenas terceiros. Exemplo disso, é numa ação de despejo movida pelo Locador em face do Locatário, sendo que ambos são partes no processo, ambos estão relacionados com litígio discutido no processo e todos serão atingidos pela sentença e seus efeitos. Porém, se ingressar no processo um sublocatário, o qual será atingido pela sentença que deferir o despejo do inquilino, esse, mesmo assim, passará a ser um participante, apenas assistindo, colaborando, auxiliando a parte com que, no plano do direito material, alega manter relação jurídica, no caso o sublocador.

Existem processualistas que denominam *partes principais* às verdadeiras partes, e *partes secundárias (ou partes em sentido formal)*, aos terceiros intervenientes. Há quem defina ainda há dois conceitos de parte, uma como sujeito da lide sendo a parte em sentido material e outra como sujeito do processo, atuando em sentido processual. E, já que nem sempre o sujeito da lide se confunde com quem promove o processo, por exemplo no caso de substituição processual, permite-se conceituar a *parte* para o direito processual como a pessoa que pede ou perante a qual se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional.⁴⁷

A parte que invoca a tutela jurisdicional toma a posição ativa ao propor uma ação judicial recebe o nome de autor e que toma uma posição passiva, completando a relação processual, chama-se réu. Em contrapartida, como o contraditório não é feito exclusivamente pelo autor e réu, é necessário um conceito de parte processual para que se possa incluir também na relação processual os

⁴⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. V.1. p. 238-239.

⁴⁷ SCHÖNKE, Adolfo. Derecho Procesal Civil. 5. ed. Barcelona: Bosch, 1950, § 23, p. 85. APUD Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.183.

terceiros intervenientes, os quais praticam atos processuais e se sujeitam a ônus e deveres no âmbito da relação dialética do processo.

Assim, para Liebman, “são partes do processo os *sujeitos do contraditório instituído perante o juiz* (os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir o seu provimento)”⁴⁸. Deste modo, parte em sentido processual, é o sujeito que intervém no contraditório ou que se expõe às suas consequências dentro da relação processual.

A maior parte da doutrina entende só haverá processo quando formado a relação jurídica triangular composta pelo autor, réu e juiz. O processo apenas existirá caso os três sujeitos participem dessa relação, conforme a professora Arlete Inês Aurelli⁴⁹. Em contrapartida, Cândido Dinamarca sustenta que o processo, como nos casos de indeferimento da petição inicial, ainda que o réu não tenha integre a relação jurídica processual⁵⁰.

Nesse sentido, entende-se que há processo quando ocorre a sentença liminar de improcedência liminar do pedido, mas que a relação jurídica se completa com a intimação do trânsito em julgado da sentença, não havendo prejuízo ao réu diante da improcedência da demanda.

1.1.3.2 A causa de pedir

Na doutrina pátria existem duas teorias que explicam do que é composta a causa de pedir.

A teoria da individualização a qual afirma que a causa de pedir é composta pela relação jurídica afirmada pelo autor, sendo que nas ações sobre direitos obrigacionais exigem que os fatos sejam expostos, havendo apenas controvérsia

⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, n. 41, p. 89.

⁴⁹ AURELLI, Arlete. Inês. Juízo de admissibilidade na ação de mandado de segurança. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006. v. 1. p. 75.

⁵⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 305.

em demandas que se refere aos direitos reais. E a teoria da substanciação determina que a causa de pedir, independentemente da natureza da ação, é formada apenas pelos fatos jurídicos narrados pelo autor.

No Brasil, a maior parte da doutrina defende que o direito brasileiro aderiu a teoria da substanciação, fundamentando que se exige que na petição inicial seja narrado os fatos conforme o previsto no art. 319, inciso III do CPC/15. No entanto, essa mesma doutrina afirma que a causa de pedir não é só composta dos fatos jurídicos, mas também dos fundamentos jurídicos.

Outra parte minoritária da doutrina sustenta que o direito brasileiro adotou uma teoria mista, ao exigir que conste na petição inicial tanto os fatos como a fundamentação jurídica, ou seja, tanto a causa de pedir próxima quanto a causa de pedir remota, criando uma teoria que une as duas teorias de forma complementar.

Para alguns juristas como José Ignácio Botelho de Mesquita, a causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos do pedido, quanto a causa de pedir remota são os fatos constitutivos. Já para maior parte da doutrina a causa de pedir próxima são os fatos e a causa de pedir remota são os fundamentos do pedido, visto que os fatos decorrem dos fundamentos jurídicos.

Salienta-se que existe uma corrente doutrinária que, apesar de concordar que os fundamentos jurídicos compõem a causa de pedir e que são meras propostas/sugestões de qualificação, defendem que esses fundamentos não vinculam o magistrado em sua decisão, visto que o réu se defende dos fatos constitutivos do direito do autor e das consequências a eles atribuídas. Exemplo disso, uma ação que pleiteia a anulação do contrato com o fundamento no erro, mas o Juiz na sentença anula o contrato com base no dolo.⁵¹

Para todas as correntes, não se discute que os fatos compõem a causa de pedir. A corrente mais tradicional afirma que a causa de pedir ativa refere-se aos fatos constitutivos do direito do autor e a causa de pedir passiva se fere aos fatos do direito do réu⁵². Entretanto, nem todos os fatos narrados são essenciais dentro

⁵¹ Moreira, José Carlos Barbosa, O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. – 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 17.

⁵² CRUZ E TUCCI, José Rogério. A causa *petendi* no processo civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 154.

da causa de pedir, diferenciando o que é fato jurídico (principal, essencial) que compõem a causa de pedir do que é chamado “fatos simples” (secundário), que não compõem a causa de pedir.⁵³

Os fatos jurídicos são os que integram a causa de pedir gerando uma consequência jurídica, isto é, são fatos constitutivos do direito do autor. Já os fatos simples servem apenas para descrever ou comprovar a sequência lógica de outros fatos essenciais, mas que por si só são irrelevantes para o direito. Por exemplo, Ana todos os dias se maquiava no caminho do trabalho enquanto estava no trânsito (fato simples e insignificante). Porém, Ana colidiu com o carro da frente (fato importante), pois estava se maquiando (apesar de ser um fato simples contextualiza o fato primário) e não percebeu que o farol fechou.

Ademais, é de comum acordo na doutrina que não é necessário que o autor indique, na petição inicial, qual é o artigo que se aplica sobre sua pretensão. Sendo, assim, apenas importante que sejam descritos os fatos e os fundamentos jurídicos de forma detalhada, clara e precisa para que se demonstre o interesse de agir e a própria legitimidade das partes, permitindo que o juiz verifique as condições da ação no primeiro contato com a inicial.

Por fim, é necessário entender que os fundamentos jurídicos compõem a causa de pedir, é o liame jurídico entre os fatos e o pedido, isto é, a explicação à luz do ordenamento jurídico do porquê o autor merece o que está pedindo diante dos fatos narrados. E, que o fundamento legal não compõe a causa de pedir, é dispensável, não vincula o autor e não vincula o magistrado cujo poderá decidir com o outro fundamento legal mediante o respeito ao contraditório, visto que se trata apenas de indicação de artigo no qual se motivou sua decisão.⁵⁴

Ao identificar os fundamentos jurídicos, os quais integram a causa de pedir, o magistrado, ao receber a inicial, verificará se já existe precedentes judiciais aplicável ao caso concreto.

⁵³ STJ, 3ª Turma, REsp 702.739/PB, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. para o Acórdão Min. Ari Pargendler, j. 19.06.2006.

⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p.146-147.

1.1.3.3 O pedido

O pedido é a conclusão da narrativa dos fatos e dos fundamentos jurídicos presentes na petição inicial.

Pode-se analisar o pedido sob o aspecto processual, o qual se refere à providência jurisdicional pretendida, ou seja, a condenação, mera declaração, constituição, satisfação; já sob o aspecto material, o pedido é que se chamada de bem da vida pretendido, isto é, o que realmente se pretende com a demanda.

O pedido é dividido pela doutrina tradicional em mediato e imediato. Assim, o pedido mediato se refere ao bem da vida pretendido (aspecto material) e pedido imediato trata do “tipo” de tutela jurisdicional solicitada.

O pedido do autor delimita o objeto da ação e da decisão do juiz. Da mesma forma o réu que também pode realizar pedido no mesmo processo. Portanto, a sentença tem que se ater aos pedidos e às razões pelas quais os justificam (causa de pedir), podendo conceder ou rejeitar o pedido em sua totalidade ou de forma parcial, porém, sempre observando os limites do que foi pedido pelas partes, isto é, respeitando o princípio da adstrição ou vinculação do juiz ao pedido (arts. 2º, 141 e 492, caput, todos do CPC/15).

Cassio Scarpinella afirma que:

[...] o pedido corresponde, destarte, ao objeto da postulação: ele que representa, para o plano do processo, o bem da vida e o tipo de provimento jurisdicional requerido pelo autor: pedido mediato e imediato, respectivamente. Por “bem da vida” deve ser entendida a utilidade pretendida pelo autor no plano do direito material e que depende, para ser alcançada, do exercício da jurisdição.⁵⁵

A doutrina apenas diverge quanto à identificação dos tipos de tutela jurisdicional (pedido imediato), já que a doutrina clássica (antes das reformas do CPC/73) sempre entendeu haver três tipos de pedidos realizados pelo demandante: “meramente declarativo”, “constitutivo” e o “condenatório”. Após 1994, parte da

⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. vol.2. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p. 68.

doutrina influencia por Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva acrescentaram mais dois tipos: “executivo lato sensu” e “mandamental”.

Para Cassio Scarpinella esses dois novos tipos estão mais relacionados aos efeitos da tutela jurisdicional pretendido pelo autor do que propriamente relacionado com o pedido, bem como defendendo a não utilização da classificação “ternária/trinária” e “quinária”, mas sim a utilização da “binária”, isto é, a tutela jurisdicional não executiva que busca a satisfação do direito e a tutela jurisdicional executiva que utiliza de outras técnicas para satisfazer o direito pleiteado.

Ademais, o pedido deve ser certo e determinado conforme os artigos 322 e 324 do CPC, ou seja, deve ser indicado, especificamente, no pedido o que se pretende e as razões pelas quais foram pedidas. Em regra, o magistrado fica limitado ao pedido, não podendo decidir além e nem diferente do que foi pedido.

O pedido mediato deve ser certo quanto ao gênero do objeto pretendido (aspecto material) e no pedido imediato, a certeza está no dever de indicar de forma precisa o tipo da tutela jurisdicional pretendida. O direito brasileiro não permite pedido incerto.⁵⁶

O pedido mediato deve ser determinado quanto a quantidade e qualidade do bem da vida pretendido.⁵⁷ Contudo, o próprio artigo 324, §1º do CPC prevê exceções, as quais a Lei permite que em alguns casos o pedido genérico, ou seja, a não indicação da quantidade de bens da vida pretendida (*quantum debeat*) pelo autor.

Há dentro do processo alguns pedidos implícitos que podem ser concedidos pelo juiz, o que não corresponde que o juiz julgará diferente ou além do que foi pedido, mas sim o juiz decidirá concederá a tutela não pedido pelo autor que a lei permite que o juiz faça de ofício.⁵⁸

⁵⁶ Moreira, José Carlos Barbosa, O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2012. p. 11.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. V. 1. N. 444 p. 120.

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 135

Dessa maneira, o juiz poderá conceder os pedidos implícitos previstos no artigo 322, §1º do CPC, sendo eles: as despesas e custas processuais, juros legais, correção monetária e honorários sucumbenciais.

Dentro do processo ainda pode haver cumulação de pedidos, ainda que os pedidos não sejam conexos (que não derivem de uma mesma causa de pedir), mas para isso é necessário verificar as espécies de cumulação e os requisitos para cumulação.

O autor pode requer um ou vários pedidos em um mesmo processo, pois o Novo Código de Processo Civil preza a eficiência do processo, ao permitir que em um só processo se solucione diversos conflitos envolvendo as mesmas partes.

É necessário diferenciar cumulação de pedidos de cumulação de processos. Já que no ponto em questão o processo é um só, o qual dentro dele se formula vários pedidos, ainda que possua vários autores ou réus.

A cumulação pode ser dividida em própria e imprópria. A cumulação própria (simples e sucessiva) é o desejo do demandante ter todos os pedidos acolhidos simultaneamente. Nesse caso, os pedidos só não podem ser incompatíveis. Já a cumulação imprópria (subsidiária/eventual e alternativa) permite que seja realizado vários pedidos, ainda que incompatíveis, porém apenas um deles será acolhido pelo magistrado.

A cumulação própria é classificada em simples e sucessiva. Será simples quando os pedidos feitos pelo autor possam ser acolhidos simultaneamente. Exemplo, condenação de pagamento de danos morais e materiais. Já cumulação própria e sucessiva ocorre quando o acolhimento do segundo pedido depender do acolhimento do primeiro. Exemplo, para que seja acolhido o pleito de alimentos, deverá ser confirmado a paternidade primeiro.

Ao que se refere à cumulação imprópria de pedidos pode ser alternativa ou eventual/subsidiária.

O art. 325 do CPC/15 prevê que o pedido poderá ser alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo. O autor poderá pedir uma coisa ou outra, sem qualquer preferência entre elas, ou seja, qualquer dos pedidos que forem acolhidos são da preferência do autor. Assim, o acolhimento de um deles afasta a necessidade de julgamento dos

demais. Exemplo, um consumidor pede a devolução do dinheiro ou a entrega de um novo aparelho. Qualquer desses pedidos satisfará o autor.

Contudo, quando o autor demonstrar preferência por um dos pedidos (bem da vida) estaremos diante de uma cumulação imprópria eventual/subsidiária (art. 326 do CPC/15). Assim, só será analisado o segundo pedido após rejeitado o primeiro pedido, e assim por diante. Exemplo, Ana comprou um imóvel de Omar, porém ao ingressar no imóvel tomou ciência que a área era menor, o que fez Ana ingressar com uma ação judicial e pleitear, preferencialmente, que Omar complementasse a área faltante, se não for possível, o abatimento proporcional do preço ou a resolução do contrato (art. 500 do CC/02).

A diferença da cumulação de pedidos impróprios alternativos e eventual está na manifestação do autor em manifestar sua preferência para tal pedido. Além disso, na cumulação eventual o magistrado é obrigado a fundamentar a rejeição do primeiro e o acolhimento do segundo, já que isso garante ao autor a faculdade de recorrer à Segunda instância quanto ao primeiro pedido.

Cássio Scarpinella sustenta que não há proibição legal para que ocorra num mesmo processo a cumulação de várias causas de pedir em face de um mesmo pedido ou em face de vários réus. A doutrina tende a denominar de causa de pedir complexa⁵⁹ ou concurso de pedidos que ocorre quando mais de uma causa de pedir enseja a formulação de um mesmo pedido.⁶⁰

O art. 327 do CPC/15 prevê regras para cumulação de pedidos, sendo que o primeiro requisito é que os pedidos sejam compatíveis entre eles, isto é, se eu ingressar com ação para que o vendedor repare o aparelho ou devolva o dinheiro, o juiz acolherá apenas um dos pedidos e excluirá o outro, logo não havendo incompatibilidade entre os pedidos. O juízo em que foi distribuído à ação deve ser competente para julgar todos os pedidos, bem como a cumulação de pedidos depende da adequação do procedimento, ou seja, o procedimento deve ser adequado, pois todos os atos processuais devem ser realizados de uma só vez, abrangendo todos os pedidos.

⁵⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi* no processo civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 156.

⁶⁰ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 143.

E, no caso de indeferimento de cumulação de pedidos, Cassio Scarpinella sustenta que deverá haver o desmembramento do processo, reproduzindo as peças essenciais e redistribuindo, cabendo ao autor pagar as custas processuais referente à cada pedido, e jamais cogitar pela extinção total ou parcial, porém há quem entenda que deverá haver o indeferimento da inicial por inepta, já que os pedidos são incompatíveis, extinguindo sem resolução do mérito (artigos 330, I e §1º, IV e 485, I do CPC/15).

Sob o aspecto estrutural, a sentença que enfrentar uma demanda com vários pedidos deverá pontuar cada pretensão deduzidas em capítulos distintos, gerando no final uma só decisão. Somado ao artigo 356 do CPC/15 que permite o juiz decidir parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcelas deles, quando forem incontroversos ou estejam em condições de imediato julgamento (art.355 do CPC/15). Conclui-se que a importância de identificar os pedidos cumulados dentro de uma demanda é conseguir distingui-los e individualizá-los de tal forma que, se não houver controvérsia, se aplique liminarmente à improcedência liminar do pedido nas hipóteses do artigo 332 do CPC/15.

2. O processo

A palavra processo, etimologicamente, significa “marcha avante”, tem origem no latim *procedere* = seguir adiante. Devido a origem da palavra processo havia uma confusão com a palavra procedimento (atos processuais), muitos entendiam eram palavras sinônimas.

Processo, segundo Elpídio Donizetti, “*é o método pelo qual se opera a jurisdição, com vistas à solução dos litígios. É o instrumento de realização da justiça, é a relação jurídica, portanto, é abstrato e finalístico*”⁶¹.

Para Alexandre Câmara “*processo é o mecanismo de exercício do poder democrático estatal e é através dele que são construídos os atos jurisdicionais*”⁶²

Procedimento é o rito, é a sequência de atos concatenados destinados à obtenção de um resultado. Enquanto o processo é o meio para efetivação da justiça, o procedimento é a exteriorização do processo.

Humberto Theodoro Júnior sustenta que:

[...] processo, outrossim, não se submete à única forma. Exterioriza-se de várias maneiras diferentes, conforme as particularidades da pretensão do autor e da defesa do réu. Uma ação de cobrança não se desenvolve, obviamente como uma possessória e muito menos como um inventário. O modo próprio de desenvolver-se o processo, conforme as exigências de cada caso, é exatamente o procedimento do feito, isto é, o seu rito.⁶³

Processo ainda não se confunde com autos, pois estes são a representação, o registro dos atos processuais, bem como não se confunde com a ação, já que o processo é autônomo, não dependendo do direito material controvertido.

Diante das divergências sobre a conceituação de processo, surgiram diversas teorias que serão abordadas nos próximos itens.

⁶¹ DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105/15 e atualizada de acordo com a Lei 13.256/16. – São Paulo: Atlas, 2016.

⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 25.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense.1991. Vol. I, p. 42.

2.1 Processo como procedimento

Em tese, como na época vigorava a teoria imanentista, a qual negava a autonomia do processo perante o direito material, não há no que defender a existência de uma teoria sobre processo.

Por conta disso, o processo era tido como o próprio direito material que reagia a uma agressão ou ameaça de agressão. Confundia-se o processo com procedimento, imaginando-se que os atos processuais praticados durante essa reação perante o Judiciário, a qual buscava a proteção do direito material, representassem o processo.⁶⁴

Assim, após o reconhecimento da autonomia do processo, essa teoria deixa de ter importância prática, para ter apenas relevância histórica.

2.2 Processo como contrato

Essa teoria teve força nos séculos XVIII e XIX defendida por Pothier e Ulpiano, entre outros. Sustentavam que as partes, de forma voluntária, se submetiam ao processo e o seu resultado, visto que ambas concordaram, por meio de um negócio jurídico privado, a cumprir a decisão proferida pelo Estado-juiz. Havia uma convenção, um pacto entre as partes para acatar a decisão do juiz, esse acordo era representado pela *litiscontestatio*.

Portanto, os defensores dessa teoria concluíram que o processo era um negócio jurídica de direito privado, ou seja, o processo seria um contrato. Essa teoria, atualmente, serve para o direito arbitral, já que a submissão à sentença arbitral decorre do negócio jurídico firmado pelas partes.

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 16. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.v I, p.125.

2.3 Processo como um quase contrato

Em evolução à Teoria Contratualista, no século XIX o francês Arnault de Guényvau insistia em sustentar que o processo tinha a natureza jurídica de direito privado. Afirmava, que se não é contrato, o processo “*deveria ser um quase contrato, porque a parte que ingressava em juízo já consentia que a decisão lhe fosse favorável ou desfavorável, ocorrendo um nexó entre o autor e o juiz, ainda que o réu não aderisse espontaneamente ao debate da lide*”.⁶⁵

2.4 Processo como relação jurídica

Em meados do século XIX, abandonou as teorias do processo como contrato ou quase contrato e surgiu com Oskar Von Bulow a ideia de distinção entre relação jurídica processual e relação jurídica material, visto que ele defendia que a relação jurídica material era o objeto da discussão dentro processo e a relação jurídica processual era a estrutura por meio da qual essa discussão se desenvolverá.

Bulow afirmava que o processo seria uma relação jurídica entre as partes e o juiz, não se confundindo com o direito material discutido, já que a relação processual possui seus próprios sujeitos (autor, réu e Estado-juiz), objeto (prestação jurisdicional) e requisitos (pressupostos processuais).

Algumas linhas de raciocínio se opõem a esta teoria, sustentando que a relação jurídica processual seria triangular, ou seja, o processo teria relação direta entre o Estado e autor, Estado e réu e autor e réu. Para outros, seria uma relação jurídica angular, ou seja, Estado e réu e Estado e autor, não existindo contato direto entre as partes. Existia ainda quem defendesse a relação jurídica linear, ou seja, somente entre autor e réu, excluindo o poder jurisdicional do Estado.

A concepção linear não tem qualquer relevância após o reconhecimento da autonomia e independência do direito processual, mas a discussão da teoria

⁶⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do processo. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 75/76.

angular ou triangular não possui interesse prático. Assim, o que é importante “é que a relação jurídica processual tem uma configuração tríplice (Estado, autor e réu)”⁶⁶

No ordenamento jurídico brasileiro a maior parte da doutrina entende que processo tem natureza de relação jurídica⁶⁷.

2.5 Processo como situação jurídica

James Goldschmit sustentava que o processo não seria uma relação jurídica estática do direito, mas várias situações jurídicas ativas e dinâmicas do direito, as quais criariam deveres, poderes, faculdades e ônus para as partes que participassem no processo.

Entretanto, os críticos dessa teoria afirmavam que o processo é fonte de deveres, faculdades e ônus, e que isso não é incompatível com a teoria que considera processo como relação jurídica, visto que o processo existirá independentemente da existência do direito material controvertido. Rosemiro Pereira observa que “toda aquela situação de incerteza, expressa nos ônus, perspectivas, expectativas, possibilidades, refere-se à *res in judicium deducta*, não ao *judicium* em si mesmo: o que está posto em dúvida, e talvez exista ou não, é direito subjetivo material, não o processo”⁶⁸

Essa teoria foi superada, porém introduziu ao processo conceitos importantes como o de ônus, de sujeição e de relação funcional do juiz com o processo.

⁶⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 305.

⁶⁷ THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.v. I. p. 49-50.

⁶⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. Op. cit., p. 78.

2.6 Processo como instituição jurídica

Os que defendiam essa teoria, como Eduardo Juan Couture, sustentavam que o processo era formado de uma série de atos que objetivam um fim, como também “um complexo de atividade relacionadas entre si pelo vínculo de uma ideia comum objetiva, ligadas às diversas vontades individuais dos sujeitos, dos quais procede a referida atividade”.⁶⁹

Para essa teoria o processo seria uma instituição jurídica, regulamentada por leis e, por conseguinte, regula a condição para que as partes, o objeto litigioso e os atos procedimentais alcancem um provimento jurisdicional.

2.7 Processo como procedimento em contraditório

Elio Fazzalari criou a teoria de que o processo seria um procedimento em contraditório.

O procedimento seria uma sequência de atos interligados de maneira lógica, regidos por normas, objetivando uma decisão definitiva, devendo em cada ato ter a participação das partes em contraditório. Dessa forma, “*não só o ato final, em sua existência, mas a própria validade desse ato, e conseqüentemente, sua eficácia, dependem do correto desenvolvimento do procedimento*”.⁷⁰

Por sua vez, o processo seria uma espécie do gênero procedimento, qualificado pelo contraditório, isto é, se torna processo devido à participação das partes na formação da convicção do Magistrado. Assim, se ocorresse os atos processuais dentro das regras legais, mas se não fosse dado a oportunidade simétrica do contraditório, não haveria processo.

⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 144.

⁷⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 109-110.

Contudo, ainda o que prevalece é a teoria de que processo tem natureza de relação jurídica, porém pode afirmar que “o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório”.⁷¹

Diante das diversas teorias e das críticas recíprocas sobre a natureza jurídica do processo, pode-se afirmar que há três elementos presentes dentro do processo: procedimento, relação jurídica processual e contraditório, independente de qual teoria se adota.

2.8 Processo e procedimento

Superada as teorias sobre a natureza jurídica do processo, centralizou-se o estudo para a relação jurídica processual, sendo traduzida como relação jurídica formada entre o autor e o juiz, entre o juiz e o réu e entre o autor e o réu, isto é, uma relação trilateral.⁷² Ainda que alguns autores não concordem com que seja trilateral⁷³, o art. 240 do CPC/15 prevê que a citação válida é condicionante para formação da relação jurídica processual, sendo uma condição para que exista um processo apto à decisão judicial.

O artigo 312 do CPC/12 considera que a ação judicial só é proposta com a petição inicial protocolada, e que, sem a citação válida, não há formação completa da relação jurídica processual, apenas ocorre o início para a relação.

Contudo, há quem sustente que o processo já existe antes da citação válida do réu, visto que o magistrado pode proferir sentença terminativa e definitiva, como o caso de improcedência liminar do pedido. Permitindo, assim, que se conclua que o processo existe sem a citação do réu, mas a sua citação completa a relação

⁷¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 303.

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil, vol. Único, 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 68

⁷³ Fredie Didier Júnior afirma que o processo existe sem réu. Curso de direito processual civil, vol. 1. 17. Ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 311.

jurídica processual. Dinamarco e Barbosa Moreira defendem uma formação gradual do processo.⁷⁴

Somado a isso, Oskar Von Bulow identificou que a relação jurídica processual só se estabelece através dos atos processuais lógicos e coordenados, mediante à uma petição inicial apta e citação válida, visando uma decisão de mérito, mas para isso se exige alguns requisitos de validade e pressupostos de existência.

Apesar da doutrina em geral usar a palavra “pressuposto” para os elementos condicionadores da existência e da validade do processo, existe um sutil erro nessa utilização, pois a palavra pressuposto é “*aquilo que vem antes, é o antecedente de algo, aquilo que se supõe existir para dar existência a alguma coisa*”⁷⁵. E, a palavra requisito significa a condição que se deve satisfazer para alcançar certo fim; é a formalidade exigida para um ato.⁷⁶

Portanto, podemos afirmar que pressuposto se refere ao plano de existência jurídica e que o requisito se refere ao plano de validade do direito. Há, ainda, o plano da eficácia, que se refere à idoneidade do fato para produzir efeitos para os quais foi criado, conforme a Escala Ponteano criada por Pontes de Miranda.

Salienta-se que a “ausência de algum pressuposto de existência implica a própria inexistência jurídica do processo”⁷⁷, ou melhor macula existência do processo, podendo existir “um simulacro de processo”⁷⁸.

Assim, em regra os fatos não importam para o direito, só se tornam relevantes quando os fatos sofrem a incidência de uma norma jurídica, o que o torna um fato jurídico. Logo, um fato só se torna relevante quando ingressa no mundo jurídico através de uma petição inicial, ou seja, deve existir uma demanda

⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa, O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. – 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Forense, 2012. p. 32.

⁷⁵ CARVALHO, José Orlando Rocha de. Teoria dos pressupostos processuais e dos requisitos processuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 67.

⁷⁶ DONIZETTI, Elpídio. Op. cit., p. 156.

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., 27.

⁷⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades de processo e da sentença. 7. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora. RT, 2014, p. 354.

expondo claramente as causas de pedir e os pedidos. Dessa forma, não existe processo sem a iniciativa da parte (princípio dispositivo).

Outro pressuposto de validade é distribuir uma demanda diante de um órgão investido de jurisdição (juízo de direito ou tribunal), pois ainda que incompetente o processo existirá. É necessário ainda que as partes tenham a capacidade de ser parte (aptidão conferida por lei para adquirir direitos e contrair deveres).

Quanto aos requisitos de validade ou “desenvolvimento válido e regular do processo” estão previstos nos artigos 319 e 320 do CPC/15, em que determina os requisitos para que seja analisado se o processo, embora existente, seja validado.

Por fim, o plano de eficácia resulta na idoneidade do fato jurídico produzir os efeitos para os quais foi criado⁷⁹. A eficácia exige a existência, pois só gera efeitos o que existe, porém não exige validade, já que a petição inepta produz efeitos até a declaração de invalidade.

2.8.1 Pressupostos processuais de existência

No processo existe quem pede e contra quem pede, bem como um órgão ao qual é proposta a demanda (juízo). Entretanto, para que se tenha um processo apto a obter uma sentença de mérito, é necessário preencher os requisitos de existência e validade. Um processo pode existir válido ou invalidamente, já que a validade é um requisito posterior ao da validade.

a) Demanda

É um pressuposto processual de existência do processo que se exterioriza com a petição inicial, com o ato de demandar, exercendo o direito de ação, já que a jurisdição é inerte e depende de provocação das partes.

⁷⁹ DONIZETTI, Elpídio. Op. cit., p. 159.

b) Juízo investido de jurisdição

O Estado investe a uma determinada pessoa o poder jurisdicional, passando a ser denominado de juiz de direito ou Estado-juiz (art.17 do CPC), visto que é o sujeito que representa o Estado na busca das soluções de conflitos.

A jurisdição compõe uma parcela de poder exercitada pelo Estado-juízo através do Poder Judiciário. O ato jurisdicional é formado por alguns elementos que o diferenciam dos atos administrativos e legislativos são: (a) substitutividade (a decisão do Estado-juiz substitui a vontade das partes); (b) imperatividade (a decisão judicial é obrigatória às partes); (c) imutabilidade (a decisão transitada em julgado não pode ser modificada, é o que se chama de “coisa julgada material”); (d) inafastabilidade (todos tem direito ao acesso à justiça); (e) indelegabilidade (o poder jurisdicional não pode ser delegado a outro órgão) e (f) inércia (o exercício do poder jurisdicional deve ser provocado).

Assim, a petição inicial deve ser proposta por quem tem capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória, a qual deve ser dirigida a um órgão com função jurisdicional conforme o estipulado na Constituição Federal para que, assim, exista um processo. O processo instaurado perante um não juiz, por exemplo, um juiz aposentado ou não empossado, não é considerado um processo, bem como a decisão nele proferida não é uma decisão com força coercitiva, mas sim uma simples conclusão insignificante no mundo jurídico.

Trata-se de pressuposto processual de existência do processo, ou seja, para que exista um processo é necessário que esse seja distribuído perante a um órgão do Poder Judiciário. Caso contrário, a decisão oriunda de pessoa não investida de jurisdição resulta em vício transrescisório, que poderá ser desconstituído independentemente de ação rescisória, via impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução ou a qualquer tempo em ação declaratória **autônoma de nulidade absoluta (querella nullitatis).**

c) Citação

É necessário a citação da parte contrária, já que apenas se tem um início do processo entre o autor e o juiz, com a propositura da ação, existindo uma relação

bilateral. Assim, é necessário a citação do réu para que complete a relação jurídica processual.⁸⁰

Se o réu não integrar a lide por falta de citação, a relação jurídica processual não existirá. O réu não poderá ter sua esfera jurídica atingida, não será atingido com as consequências da sentença proferida. O processo será inexistente. Assim, para arguir a falta de citação, após o encerramento de um processo judicial, bastará ingressar com uma ação declaratória de inexistência, não cabendo a propositura da ação rescisória⁸¹.

d) **Capacidade postulatória**

Em regra, as partes devem ser assistidas por um advogado devidamente habilitado pela Ordem dos Advogados do Brasil para que pratiquem determinados atos processuais, com exceção das demandas que tramitam nos Juizados Especiais, Justiça do Trabalho, Habeas Corpus e na Adin/Adecon.

O Ministério Público possui uma capacidade postulatória *sui generis* ou funcional, limitada apenas aos fins institucionais previstas na lei.

O Artigo 662 do Código Civil estabeleceu que os atos praticados por quem não tenha mandato ou não tenha poderes para os atos já praticados serão ineficazes em face de quem se praticou os atos, salvo se estes os ratificar. O Código de Processo Civil em seu artigo 104, §2º assegurou que o ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos”.

Contudo, ato processual que fora praticado por quem não é advogado será inválido, conforme artigo 4º do Estatuto da OAB.

A ausência de capacidade postulatória é vício sanável, dentro do prazo razoável fixado pelo magistrado. Se não sanado pelo autor a demanda será extinta, ou pelo réu, esse será considerado revel; se pelo terceiro, será excluído ou considerado revel (art. 76 do CPC).

⁸⁰ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 158-193.

⁸¹ AURELLI, Arlete. Inês. Op. cit., p. 77.

Para Arruda Alvim, a ausência de capacidade postulatória é um pressuposto processual de inexistência.

Na falta de apresentação da procuração *ad judícia*, o autor não terá comprovado a outorga de poderes ao advogado que, em tese, estaria representando-o em juízo, conseqüentemente, não haverá autor, já que o ato de propositura da demanda não foi um ato de vontade da parte autora, e sim do advogado sem a devida procuração. Assim, inexistindo a petição inicial e a relação jurídica processual que com ela pretende criar.⁸²

Em caso de o réu ingressar na demanda sem a devida procuração *ad judícia*, e não sanei a irregularidade no prazo determinado pelo juiz, a contestação será desconsiderada e aplicará o réu será considerado revel, prosseguindo o processo normalmente.

Arruda Alvim explica perfeitamente que “a capacidade postulatória do réu é requisito para que ele se defenda em juízo, mas não da existência da relação jurídica processual, que se forma com a sua citação ou com o seu comparecimento (art. 239, caput e §1º do CPC/15)”⁸³

2.8.2 Pressupostos processuais de validade

Superado a análise dos pressupostos processuais de existência do processo, é necessário verificar os requisitos de validade para que se tenha o desenvolvimento válido e regular do processo.

a) Petição apta

Para que o processo seja válido, exige-se que a petição inicial esteja preenchida com os requisitos do art. 319 e 320 do CPC, possibilitando o desenvolvimento válido e regular do processo.

⁸² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 488.

⁸³ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 194.

A petição inicial será considerada inepta quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; quando o pedido for indeterminado (salvo quando a lei permitir o pedido genérico); a narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; contiver pedido incompatível entre si (art.330 do CPC) e, resultará na extinção sem resolução de mérito.

Verificando o magistrado que é necessário preencher algum requisito na petição inicial, a fim de evitar a extinção do processo sem julgamento do mérito, intimará o autor para que em 15 dias (art. 321 do CPC) emende à inicial.

Trata-se de um requisito processual de validade do processo.

b) Citação válida

O magistrado, após verificar preenchidos os requisitos de validade da petição inicial, determinará a citação do réu. A citação é a forma pela qual o réu toma ciência sobre os fatos que lhes estão sendo imputados.

A relação processual se inicia entre autor e juiz a partir da propositura da demanda e se completa com a citação válida, o que é necessário para o desenvolvimento válido e regular do processo.

Contudo, dentro do ordenamento jurídico há dispositivos legais que autorizam a extinção do processo com o julgamento do mérito antes da citação do réu como é o caso do artigo 332 do CPC (improcedência liminar do pedido). Portanto, a citação válida só pode ser considerada requisito processual de validade para as demandas que exigem a citação do réu como condição de desenvolvimento e regularidade dos atos processuais.

A ausência de citação válida é considerada vício transrescisório, pois o processo não existe para o réu, podendo mesmo ser reconhecido após o prazo da ação rescisória, através de impugnação de sentença, embargos à execução, ou em ação declaratória autônoma de nulidade absoluta (*querella nullitatis*), visto que esse vício não se convalida nunca.

Parte da doutrina entende que se trata de pressuposto de existência, como Nelson Nery e Arruda Alvim, sustentando que:

Ora, a nulidade de citação atinge pressuposto processual de existência do processo: não podemos dizer que já há processo íntegro, como relação trilateral, e no sentido prático e real, se não houver citação da parte contrária; afirmação diversa seria baseada em conceito estritamente técnico (desligado do Direito positivo brasileiro), e seria válida apenas considerando o processo como relação bilateral entre o autor e o juiz. O que se poderia dizer é que há, com a só propositura da ação apenas um início de processo, pois há relação jurídica entre o juiz e o autor”⁸⁴

Teresa Arruda Alvim Wambier divide a natureza da citação em pressuposto de existência e a citação válida em pressuposto de validade. Para quem entende que a citação seja pressuposto de validade sustenta que o processo existe a partir do momento em que o magistrado realiza atos processuais como despachos, por exemplo, antes da citação do réu. ⁸⁵

Contudo, Moniz de Aragão defende ser pressuposto de existência alegando que *“deve ter em conta que o processo é relação jurídica que se forma gradualmente e, embora possa ter se formado entre autor e juiz, não haverá processo em relação ao réu enquanto este não for citado”*.⁸⁶

Teresa Arruda Alvim, após expor os dois argumentos, sustenta que:

[...] a inexistência jurídica não se confunde com a inexistência fática. Portanto, o fato de se praticarem atos não significa que o contexto em que tenham sido praticados seja juridicamente qualificável como sendo um processo! - relação jurídica trilateral, que se desenvolve no tempo, cuja vocação é a de gerar sentença de mérito. ⁸⁷

Além da petição apta e citação válida é necessário cumprir algumas exigências legais como o recolhimento de custas processuais (art. 82 do CPC), a intimação das partes dos atos processuais, respeitando sempre o contraditório e a

⁸⁴ ARRUDA ALVIM, Manual de direito processual civil, vol. I, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 436.

⁸⁵ SANTOS, Gelson Amaro dos. Validade do julgamento de mérito sem a citação do réu. n. 5, RePro. p. 111.

⁸⁶ ARAGAO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao CPC, arts. 159 a 269. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, V. 2, n. 453, p. 341.

⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. revista, atualizada e ampliada, de acordo com as leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. Coleção estudos de direito de processos Enrico Tulio Liebman;16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 49

ampla defesa, a intimação do Ministério Público quando a lei determinar (art. 178 do CPC), caso essas exigências não sejam cumpridas o processo será extinto sem julgamento do mérito.

c) Competência do juízo

Ao distribuir uma petição inicial por uma pessoa capaz de ser parte, com capacidade processual e postulatória perante um órgão investido de jurisdição, o qual atuará no processo com imparcialidade teremos um processo, porém é necessário para que se tenha um processo válido, esse seja julgado por um juízo competente.

Apesar da jurisdição ser una, o Constituinte e o Legislador distribuíram a função jurisdicional entre vários órgãos com base no valor da causa, matéria, pessoas envolvidas no processo, critérios funcionais e territorialidade. Por exemplo, cabe ao STF julgar Ação declaratória de inconstitucionalidade. As ações que versem sobre direito pessoal devem ser distribuídas no domicílio do réu (art.46 do CPC) e a ação de direito real deve ser distribuída no foro em que se situa o imóvel (art. 47).

Competência, portanto, é a demarcação dos limites em que cada juízo pode atuar; é a medida da jurisdição.

Salienta-se ainda que apenas a competência absoluta (em razão da matéria, da pessoa e do critério funcional) é requisito processual de validade, visto que essa pode ser declarada de ofício e a qualquer tempo, não se convalida os atos processuais, esses serão declarados inválidos e remetidos ao juízo competente. Já a competência relativa deve ser suscita pelo réu, em preliminar de contestação (art. 64 do CPC), caso não seja alegada a competência relativa será prorrogada.

d) Imparcialidade

Exige-se de um sujeito investido do poder jurisdicional a sua imparcialidade, seu desinteresse no conflito das partes, sendo um requisito de validade do processo sua imparcialidade.

A imparcialidade do juízo decorre do princípio constitucional do juízo natural que visa assegurar a integridade e a segurança jurídica das decisões judiciais.

O juiz imparcial não possui interesse pessoal em determinado resultado do processo, mas possui o interesse em resolver o litígio, para isso é necessário impulsionar o processo, dando as partes oportunidades iguais para se manifestarem na demanda e produzirem provas, com o objetivo de ter condições para julgar o mérito do processo.

É necessária que não haja dúvidas quanto à imparcialidade do juiz. Caso ocorra dúvidas poderá o próprio juiz se declarar suspeito (art. 145 do CPC) ou impedido (art. 144 do CPC) de julgar a demanda, sendo redirecionado para o juiz substituto (art. 146, §1º do CPC).

A suspeição é possui caráter subjetivo e dever ser provado por quem alega, caso não seja declarado de ofício pelo juiz, bem como deve ser alegada no momento oportuno sob pena de preclusão. Já o impedimento é um requisito processual de validade, de caráter objetivo, o qual pode ser alegado a qualquer tempo (art. 485, IV e §3ª do CPC), podendo dar ensejo à ação rescisória respeitado o prazo de dois anos do trânsito em julgado da sentença (art. 966, II do CPC).

e) Capacidade de estar em juízo

Esse pressuposto processual se refere à capacidade de ser parte (assumir direitos e obrigações na ordem civil) e à capacidade processual que se refere à de estar em juízo, defendendo direitos e obrigações.

Capacidade de ser parte (personalidade judiciária ou personalidade jurídica) se refere à capacidade dada pela lei para que o sujeito tenha direitos e obrigações na ordem civil (art. 1º do CC), sendo cabível às pessoas físicas, jurídicas, formais⁸⁸

⁸⁸ Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III - o Município, por seu prefeito ou procurador; IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar; V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil; XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

(art. 75 do CPC), isto é, ser sujeito de direitos é ser titular de uma relação jurídica a ser julgada pelo Poder Judiciário.

Salienta-se que alguns entes despersonalizados ganharam a personalidade judiciária previstas no artigo 75 do CPC e entidades como as mesas dos corpos legislativos, as Casas Legislativas ou os Tribunais de Contas, desde que estejam defendendo seus interesses institucionais. (Súmula nº525 do STJ).

Nota-se que a capacidade de ser parte não se confunde com a capacidade de estar em juízo, pois, por exemplo, os incapazes possuem a capacidade de ser parte, porém a lei exige um representante processual para atuar em juízo, pois não possuem a capacidade de estar em juízo.

É importante distinguir a capacidade processual da legitimidade para o processo. Thereza Alvim ensina “a capacidade para estar em juízo é genérica, enquanto a legitimação processual é específica para aquele determinado processo”. Portanto, a legitimidade processual é a capacidade de estar em juízo especificamente para determinada lide. Por exemplo, quando é obrigatório a formação de litisconsórcio necessário, um dos litisconsortes não pode agir em juízo sem o outro, o que permite concluir que a legitimação processual também é pressuposto processual de validade.⁸⁹

Todas as pessoas têm a capacidade de gozo de direitos, mas nem sempre possuem a capacidade de exercê-la sozinha, devendo ter sua capacidade integrada. As pessoas físicas que possuem a incapacidade civil relativa ou absoluta precisam integrar ou complementar a sua capacidade, para ingressar com ação judicial ou ser réu, através de um assistente ou representante legal, respectivamente (art. 71 do CPC). O assistente realiza os atos de forma conjunta do assistido e o representante realiza os atos processuais pelo representado.

As pessoas casadas, em regra, possuem capacidade de ser parte (capacidade processual plena), porém a lei prevê que para alguns assuntos essa capacidade seja relativizada, ou seja, determina que ações que versem sobre direitos reais imobiliários e ação possessória que haja situação de comosse, será

⁸⁹ AURELLI, Arlete. Inês. Op. cit., p. 88.

necessário a outorga conjugal (art. 73 do CPC), sob pena de invalidade (art. 74, PU do CPC).

Ao que se refere à capacidade processual das pessoas jurídicas o artigo 75 do CPC determina que serão representadas em juízo. Contudo, a utilização da palavra representação é inapropriada, pois uma pessoa age em nome de outra, sendo assim é melhor dizer que se trata de apresentação, já que os atos das pessoas jurídicas são atos da própria pessoa jurídica, não sendo permitido dizer que a pessoa jurídica é relativamente incapaz. Pontes de Miranda sustenta:

[...] na competência da parte por um órgão, não se trata de representação, mas de apresentação. O órgão apresenta a pessoa jurídica: os atos processuais do órgão são atos dela, e não de representante. [...] As pessoas jurídicas precisam de órgãos, tanto quanto as pessoas físicas precisam ter boca, ou, se não podem falar, mãos, ou órgão pelo qual exprimam o pensamento ou o sentimento. [...] Os diretores das pessoas jurídicas que assinam a declaração unilateral de vontade, ou a declaração bilateral ou multilateral de vontade, não estão a praticar ato seu, pelo qual representem a pessoa jurídica. Estão a apresentá-las, a fazê-las presentes.⁹⁰

Constatado à irregularidade quanto à capacidade processual ou irregularidade de representação, o processo será suspenso, para que, dentro de um prazo razoável, seja reparado o vício. Caso contrário, o processo será extinto se cabia ao autor a providência, se for o dever do réu, será considerado revel e se a irregularidade se tratar de terceiro, este será excluído ou considerado revel (art. 76 do CPC). E se o processo existir em fase recursal, o tribunal não conhecerá o recurso ou determinará o desentranhamento das contrarrazões.

A doutrina entende que se trata de um pressuposto processual de validade do processo, sendo um vício sanável.

Em resumo, a capacidade de ser parte é quem tem capacidade civil de direito, aptidão para ter direitos. A capacidade de agir no processo ou capacidade processual é a capacidade de praticar os atos da vida civil, isto é, praticar atos no processo. Teresa Arruda Alvim ensina “*É-se capaz **porque** se tem 18 anos, e não*

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t.I, p. 219-220.

*se é nem louco, nem interditado; tem-se legitimidade para questionar a validade de certo contrato, pois se foi um dos contratantes*⁹¹.

A legitimidade processual é a capacidade de estar em juízo especificamente para aquele processo, por exemplo, num processo em que se exige a formação de litisconsórcio necessário, se faltar a citação de um dos litisconsortes, os outros não terão legitimidade processual para estar em juízo, o que tornará o processo inválido, visto que é um pressuposto processual de validade. Já a legitimidade *ad causam* que é condição da ação, se refere à titularidade da relação jurídica de direito material discutida em juízo.⁹²

2.8.2.1 Requisitos processuais negativos (extrínsecos)

Requisitos objetivos negativos ou extrínsecos referem-se as situações que causam algum vício no processo, afetando a sua validade e eficácia, ainda que oriundos de fora do processo e que geram na extinção do processo sem resolução de mérito, visto que constitui vício insanável (art. 485, inciso V e VII do CPC).

Os requisitos negativos são de litispendência, a perempção e a coisa julgada.

A litispendência e coisa julgada ocorrem, em regra, quando se propõe uma ação idêntica à anteriormente proposta, ou seja, as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. A litispendência ocorre quando há duas demandas idênticas em curso simultaneamente. A coisa julgada trata de duas demandas idênticas, porém uma delas já transitou em julgado e a outra ação se repete (art. 337, §3º e §4º do CPC).

A coisa julgada formal se configura quando não é mais cabível qualquer meio de recursos naquele processo, se torna imutável dentro do processo a sentença,

⁹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Tores de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por Artigo. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 156.

⁹² ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 89

ocorrendo a preclusão máxima, ou seja, a extinção do direito dentro daquele processo. A coisa julgada formal ocorre quando, por exemplo, ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito por indeferimento da petição inicial (art. 485, I do CPC), falta de pressuposto processual (art. 485, IV), falta de condição da ação (art. 485, VI) ou ainda quando ocorre o autor desiste da ação (art. 485, VIII). Todos esses casos ocorrerão o trânsito em julgado da sentença, a qual será imutável, porém nada impedirá de autor, por exemplo, que havia desistido da ação ingresse novamente.

A coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos pelo conteúdo da decisão de mérito irrecorrível e indiscutível (art. 502 do CPC/15), que refletem para fora do processo, já que a autoridade da coisa julgada se aplica as partes e não à terceiros, não podendo ser proposta novo processo com as mesmas partes, o mesmo pedido e causa de pedir.

Caso o magistrado constate que há litispendência ou coisa julgada, por se tratar de requisito processual de validade do processo, inviabilizando o desenvolvimento do processo, o juiz deverá extinguir o processo sem resolução do mérito (art. 485, V do CPC).

A perempção ocorre quando o autor, por três vezes, dá causa à extinção do processo pelo fundamento previsto no inc. III do art. 485 do CPC, ou seja, não poderá intentar novamente demanda contra o mesmo réu e mesma causa de pedir e pedido, porém nada impede da parte desidiosa alegar em defesa seu direito (art. 486, §3º).

Nota-se que os pressupostos processuais de existência e os requisitos processuais de validade são fundamentais para o desenvolvimento regular e válido do processo, mas quando constatado alguma nulidade ou invalidade se faz necessário observar o princípio da instrumentalidade das formas, o qual considera válido atos praticados de forma diversa da prescrita em lei, os quais atingiram seus fins sem causar prejuízos às partes, não podendo ser requerido pela parte que lhe deu causa (art. 276 do CPC).

Os pressupostos processuais de existência e validade devem estar presentes, os quais são requisitos de admissibilidade para que se proferirá uma sentença de mérito, ainda que ela seja de improcedência liminar do pedido, a qual

se trata de uma sentença definitiva, imutável e indiscutível, após transitada em julgado.

2.9 A petição inicial

A petição inicial é *“uma peça escrita no vernáculo e assinada por patrono devidamente constituído em que o autor formula demanda que virá a ser apreciada pelo juiz, na busca de um provimento final que lhe conceda a tutela jurisdicional pretendida”*.⁹³

Ademais, a exordial possui duas funções dentro do processo: é o instrumento pelo qual inicia o processo e meio de identificação da demanda, já que identifica as partes, causa de pedir e pedido. E, a segunda função decorre da identificação da demanda, gerando alguns efeitos processuais tais como: a) fixa os limites objetivos e subjetivos da sentença (princípio da congruência); b) é meio pelo qual se verifica a incidência de litispendência, coisa julgada ou conexão, ao comparar com outras ações; c) possui elementos que fixam a competência; d) permite ao magistrado verificar o preenchimento das condições da ação.

Por se tratar de uma peça formal sua estrutura deve seguir certos requisitos determinados nos artigos 319 e 106 do CPC.

Primeiro requisito que deve constar na petição inicial é a indicação do juízo ao qual é dirigida, ou seja, deve indicar o destinatário da inicial, independentemente se a competência originária é da primeira instância ou do tribunal.

Deve-se esclarecer que a indicação nunca será em nome do juiz (sujeito investido no cargo), ainda que a ação seja distribuída por dependência ou se na comarca só houver uma vara, a regra é sempre manter a impessoalidade do Poder Judiciário.

Ato contínuo, deverá constar na petição inicial a qualificação das partes, com os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão,

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 353

o número de inscrição no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoas jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu. Esses dados são importantes para possibilitar a citação do réu e a individualização dos sujeitos processuais parciais para que se fixe os limites subjetivos da demanda e de eventual coisa julgada material.⁹⁴

Caso seja desconhecido os dados do réu, o autor poderá pleitear em juízo diligências para obtenção das informações necessárias (art. 319, §§1º e 2º do CPC), não sendo indeferida a petição inicial caso falte informações, desde que seja possível sua citação.

A petição inicial deverá indicar o fato e os fundamentos jurídicos, ou seja, demonstrará as razões as quais dão fundamento ao pedido. Não se exige o artigo de lei que teoricamente gera o efeito ao fato (*iura novit curia*), não havendo relevância eventual erro de qualificação jurídica do fato⁹⁵.

A causa de pedir (*causa petendi*) se divide em causa remota que se refere aos fatos e fundamentos jurídicos e causa próxima que trata das consequências jurídicas desse fato.

O pedido deve ser certo (art. 322 do CPC), cabendo ao autor indicar especificamente o que pretende (objeto pretendido) com o processo judicial e seus efeitos após a decisão de mérito, visto que o magistrado não pode conceder nada além e nem diverso do que foi pleiteado pelo autor. Trata-se do princípio da vinculação do juiz ao pedido (art. 492 do CPC), em que o juiz fica restrito ao pedido constante na inicial.

Ressalta-se que existe o que a doutrina denomina de pedidos implícitos ou de efeitos anexos das decisões jurisdicionais⁹⁶, que são consequências que surgem do pedido principal como os juros legais, a correção monetária e as verbas sucumbenciais, mesmo que não requeridas expressamente pelas partes.

O pedido deve ser determinado, isto é, deve indicar a quantidade e qualidade do que se pretende o autor, porém o artigo 324, §1º do CPC permite que se faça

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 398.

⁹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa, O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. – 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2012. p. 20.

⁹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 293.

pedidos genéricos, que são os pedidos certos quanto à existência e ao gênero, porém ainda não individuado ao que se refere à quantidade, são essas as hipóteses: a) ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados (Ex.: rebanho, herança se refere à universalidade de direito); b) quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato (Ex.: formula-se pedido de perdas e danos, mas não determina um valor exato) e; c) quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu (Ex.: ação de obrigação de fazer que se opta pela indenização diante do descumprimento da ordem).

O ordenamento ainda permite que o autor formule um só pedido ou cumule vários pedidos quando for possível em um único processo, envolvendo as mesmas partes, solucionar o conflito, prezando pelos princípios da eficiência e economia processual.

As regras de cumulação de pedidos estão nos artigos 326 e 327 do CPC, podendo ser de ordem subsidiária/eventual, visto que o juiz acolherá um pedido e indeferirá o outro; há os de ordem alternativa em que sem indicar a preferência por um dos pedidos, o magistrado concede apenas um dos pedidos. Esses são os denominados de cumulação de pedidos impróprios em que será acolhido apenas um dos demais pedidos.

Há os que são chamados de cumulação de pedidos próprios são os casos dos pedidos simples, em que o acolhimento do pedido não depende de uma ordem lógica entre os demais pedidos e os pedidos sucessivos são os que um pedido depende do outro pedido anterior para que seja acolhido.

Outro requisito da petição inicial é o valor da causa que expressa o valor econômico do direito postulado pelo autor, ainda que a demanda não tenha condão patrimonial é necessário atribuir um valor à causa (art. 292 do CPC).

O valor da causa pode interferir na fixação da competência como no caso dos juzados especiais ou na fixação de competência dos Foros Regionais. Além disso, é determinando para o recolhimento das taxas judiciais, nos inventários e partilhas o valor da causa influi sobre a adoção do rito de arrolamento e a fixação dos honorários advocatícios que, em regra, se fixa sobre o valor da causa.

Caso o juiz verifique que o valor da causa está divergente do conteúdo patrimonial do processo ou do proveito econômico pleiteado, poderá de ofício corrigir o valor da cauda e determinar o recolhimento das custas (art. 292,§1º do CPC), bem como o réu pode impugnar na própria contestação o valor da causa atribuída pelo autor.

Analisa-se na petição inicial as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, devendo anexar à exordial os documentos comprobatórios sobre os fatos alegados que já existem. Ademais, deve ser juntado a procuração com a indicação dos endereços (eletrônico e não eletrônico) do advogado.

Exige-se ainda que conste na petição inicial o pedido de realização ou não de audiência de conciliação, já que se não comparecer poderá ser entendido como ato atentatório à dignidade da justiça conforme artigo 334, §4º do CPC.

2.9.1 Dos vícios e de sua sanabilidade

Devido ao caráter instrumentalista que guia o novo código de processo civil, ordena-se que sempre que possível a emenda da petição inicial o juiz deverá intimar o autor para que regularize o vício existente, sendo hipótese de indeferimento da inicial apenas quando constatado vício insanável.

Nota-se, portanto, que um ato viciado é um ato imperfeito, em desrespeito à forma legal. O ato processual tem um resultado pretendido pela parte que o pratica quando observado as formalidades legais, o que se assim feito, gerará o efeito legal pretendido, bem como proporcionará as partes uma segurança jurídica.

Nesse sentido, a lei também prevê uma sanção processual para quem descumpre as formalidades legais, que são as nulidades, ou seja, impede que os atos processuais defeituoso surta o efeito pretendido, tornando-o inválido ou atípico.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência sob a égide do CPC de 1973, sustentavam que a forma não pode se sobrepor ao conteúdo do ato processual,

mesmo que seja feito de forma diversa do previsto, desde que sua finalidade fosse atingida.

Assim, o CPC/15 manteve a aplicabilidade do princípio da instrumentalidade da forma, fazendo constar de forma expressa que se a finalidade do ato fosse atingida, mesmo sem a observância da forma, e, desde que não gerasse prejuízo para as partes e seus direitos processuais, bem como para o andamento regular do processo, não há necessidade de ser declarado sua nulidade, ainda que esse vício esteja no plano da existência ou da validade.

A regra é de que só haverá defeito no ato processual quando a não observância da forma resultar em algum prejuízo.

O artigo 188 do CPC versa que “os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. O artigo se refere ao princípio da liberdade das formas.

Ainda consta no artigo 277 do CPC que “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”, bem como está previsto no artigo 282, §1º que “o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte”.

Por fim, o artigo 283 determina que “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais”, todos esses artigos dão ensejo ao princípio da instrumentalidade das formas, já que não será declarado a nulidade dos atos processuais apenas pelo simples descumprimento da forma.

Nesse sentido, os defeitos processuais, seja no plano da existência ou no plano da validade, em regra, devem ser entendidos como sanáveis.

De forma excepcional, deverá ser declarado à nulidade do ato processual que não cumprir a forma previamente exigida ou imposta pela lei e que ocasionar prejuízo para o processo ou uma das partes.

A doutrina clássica classifica as nulidades processuais em: a) nulidades sanáveis (relativas/ não cominada) são as que admitem a repetição do ato viciado

ou a desconsideração se arguidas de plano (artigo 276 e 278) e; b) nulidades insanáveis (absolutas/cominadas) não admitem a renovação do ato viciado e não admitem que produzam efeitos dentro do processo ou fora dele, independentemente de qualquer alegação das partes, já que deve ser decretado de ofício ou prazo (art. 278, parágrafo único).

Em regra, todos os defeitos nos atos processuais devem ser considerados como nulidades sanáveis, pois ainda que em desconformidade à forma, se conseguir atingir sua finalidade e não prejudicar as partes e o processo, este será convalidado, ou seja, ainda que defeituoso aproveita-se seus efeitos ou parte deles.

Prova disso é o caso do artigo 279 do CPC que determina que será nulo o processo que se exige a intervenção do Ministério Público, em seguida no seu parágrafo primeiro, determina que o juiz declare a nulidade de todos os atos do processo desde o instante em que a intervenção do Ministério Público se fazia necessário. Todavia, em seu §2º impende que “a nulidade só poderá ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo”.

Por fim, verificado uma nulidade sanável, o juiz determinará as medidas necessárias para aboli-la do processo, podendo determinar que o ato seja praticado novamente, pode definir quais os efeitos dos atos praticados, bem como decidirá sobre a possibilidade de convalidação dentro do processo.

Em contrapartida, haverá a nulificação do processo quando não forem preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, os quais são denominados de vícios de fundo segunda Teresa Arruda Alvim.⁹⁷

Há ainda vícios insanáveis dentro do Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, quando o autor não possui legitimidade ativa, não pode o juiz intimar a parte legítima ativa correta e convidá-la para ingressar na ação como autora, pois isso violaria o direito de ação e feriria o princípio da inércia da jurisdição. Outro exemplo, quando faltar o pressuposto processual subjetivo da investidura, uma

⁹⁷ ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman- Vol. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.197.

sentença é proferida por um juiz aposentado. Esses são exemplos de vícios insanáveis e tratam de atos inexistentes.

A falta de pressupostos processuais positivos, a presença de pressupostos negativos e a ausência de condição da ação podem ser alegadas a qualquer momento, visto que não sofrem os efeitos da preclusão e de ofício. Contudo, ainda que se refiram às nulidades absolutas, não será reconhecida a nulidade absoluta se verificado à boa-fé objetiva (art. 5 e 276 do CPC/15) e se atingir sua finalidade (art. 277 do CPC/15).

Dessa forma, o sistema processual brasileiro prezou pelo aproveitamento dos atos processuais defeituosos, afastando-se a nulidade do ato quando não prejudicar as partes e o ato atingir seus objetivos.

2.9.2 Mérito

O mérito da ação coincide com os pedidos e causa de pedir formulados na inicial pelo autor, na reconvenção pelo réu ou pelo denunciante. Segundo Arruda Alvim “o conceito de mérito é congruente ao de lide, como ao de objeto litigioso”⁹⁸.

Nessa linha, verifica-se que na petição inicial estão os elementos identificadores do objeto litigioso, já que é fixado pelo autor. Ao réu caberá, em contestação, pontuar os pontos controvertidos de fato e de direito, ou em reconvenção, aumentar o objeto litigioso ao fazer novos pedidos e causa de pedir.

O magistrado deverá apreciar e decidir todas as questões presentes nos autos, se limitando aos pedidos formulados no processo, já que a lei proíbe que o juiz conheça questões que não foram levantadas pelas partes, já que cabe aos participantes fixarem os limites do objeto litigioso, não podendo a sentença ser proferida além ou aquém do que foi pedido na demanda.

A atividade jurisdicional deverá ser prestada observando o objeto litigioso ou lide, ou seja, a sentença deve ser proferida com o objetivo de julgar o mérito da

⁹⁸ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 177.

ação se limitando aos pedidos e causa de pedir feito pelas partes, sendo essa sentença atingida pela coisa julgada material.

A sentença de mérito transitada em julgada permite que identifique a propositura de nova ação com as mesmas partes, mesmos pedidos e causa de pedir, o que são denominados de pressupostos processuais negativos (litispêndia e coisa julgada), logo, a nova ação será extinta evitando decisões contraditórias e evitando a atividade estatal inútil.

Entretanto, o julgamento do mérito só será possível após a verificação do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mérito, os quais são avaliados na seguinte ordem, primeiro os pressupostos processuais e depois as condições da ação. Poderá existir em cada processo julgamento sobre a demanda e as preliminares processuais que impedem ou permitam a análise do mérito da ação.

O juízo de admissibilidade antecede lógica e cronologicamente a apreciação do mérito que é composto de questões prévias, que podem ser questões preliminares (por exemplo, condição da ação, incompetência absoluta) e as prejudiciais ao mérito (que devem ser decididas antes de outra questão que pode influenciar no julgamento como questão de paternidade na ação de alimentos).

Portanto, para que o magistrado realize um julgamento de improcedência do pedido, isto é, negar os pedidos do autor, ele terá que analisar, primeiramente, os pressupostos processuais positivos e negativos, posteriormente, verificar as condições da ação.

Após o preenchimento dos requisitos de admissibilidade exigidos para que se obtenha o julgamento do mérito, o magistrado apreciará os fatos narrados, as causas de pedir e o pedido, bem como os documentos anexados à exordial. Dessa forma, ele poderá analisar o mérito, sendo o caso de dispensa da fase instrutória, visto que se trata de tese jurídica que contrarie precedentes judiciais.

A sentença de improcedência liminar será proferida, após o preenchimento dos requisitos mínimos dos pressupostos processuais e condições da ação, que possibilitaram a regular instauração do processo e a efetiva entrega da prestação jurisdicional requerida, ou seja, uma sentença de julgamento de mérito.

Salienta-se que a improcedência *prima facie* é uma sentença de mérito, visto que existe uma relação jurídica processual, isto é, autor, Estado e réu, mesmo que

o réu apenas complete essa relação processual após o proferimento da sentença, não existindo prejuízo ao réu e aos seus direitos e garantias constitucionais como o direito ao contraditório e ampla-defesa. Ademais, não há que se alegar nulidade por ausência de citação, já que se trata de uma citação diferida e sem qualquer prejuízo à sua esfera de direito, tendo em vista à sentença de improcedência em face do autor e sem o exercício de atos inúteis, o que privilegia o princípio do aproveitamento dos atos processuais, instrumentalidade da forma, celeridade, econômica processual e primazia do julgamento de mérito.

3. A improcedência liminar do pedido como resposta aos obstáculos no Judiciário

3.1 A deficiência do judiciário e suas consequências: crise ou excesso de formalismo?

O descompasso entre o tempo social (surgimento do conflito), o tempo legislativo (produção da norma), o tempo do mercado (lógica do maior lucro no menor prazo) e o tempo do direito (aplicação da norma ao fato), revela uma necessidade latente de se reestruturar o sistema judicial, sob pena de o mesmo não mais oferecer respostas efetivas, céleres e adequadas aos conflitos.⁹⁹

Há quem afirme que a crise do Judiciário deve ser analisada do ponto de vista sociológico, numa crise que engloba instituições e poderes, indo além de uma crise da instituição. De acordo com José Eduardo Faria, a ascensão e a posterior consolidação do Estado-Providência na realidade brasileira conduziram-no para as chamadas crises de racionalidade e de hegemonia, marcadas pela deficiência e disfuncionalidade dos sistemas político-decisório, econômico, social e cultural- este último, em particular, caracterizado pelo alto descrédito da sociedade nas instituições e na vigência de valores éticos comuns.¹⁰⁰

Para José Ignácio Botelho de Mesquita, o cerne do problema está na perda da confiança, pelos demais Poderes, na autoridade do Judiciário, que finca raízes na política nacional dos anos de 1960, com a edição dos atos institucionais, que, dentre outras deformidades, suspenderam as garantias constitucionais da Magistratura e colocaram em xeque as prerrogativas dos juízes frente aos demais Poderes.¹⁰¹

⁹⁹ FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. Qual o futuro dos direitos? São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 93-94.

¹⁰⁰ FARIA, José Eduardo. A Crise do Poder Judiciário no Brasil. Revista Semestral de Informação e Debates 1/18-64, São Paulo, Ed. RT, 1º semestre/1996 p. 22-24.

¹⁰¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A crise do Judiciário e o processo? In.: Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, Vol. I, São Paulo, Ed. RT, 2005, p. 255-262.

A crise que agoniza o Poder Judiciário é um assunto constantemente debatido na sociedade brasileira, principalmente, pelos que atuam assiduamente na área contenciosa do direito.¹⁰²

Com a evolução da sociedade, a interação entre as nações, o fácil e o maior acesso à informação, a alta velocidade na comunicação e os avanços tecnológicos, possibilitou-se às pessoas conhecerem melhor seus direitos e deveres, fazendo com que procurassem o Poder Jurisdicional para a efetivação destes direitos, trazendo ao judiciário uma numerosidade e complexidade das relações intersubjetivas da sociedade de massa somado ao assistencialismo estatal devido ao processo de democratização e conscientização da população dos seus direitos.

Na busca de atender uma economia mais moderna e às expectativas sociais, o Judiciário carece de mais verbas e de uma reestruturação funcional, através de um planejamento estratégica de trabalho.

O Poder Judiciário, no entanto, não obteve o tempo necessário e o suporte estrutural adequado para prestar o serviço jurisdicional pleiteado, gerando um enorme acúmulo de ações a serem julgadas, enquanto, concomitantemente, houve a distribuição de diversas novas demandas.¹⁰³

A demora processual é uma herança do tempo em que a justiça era controlada pela classe dominante, que, por conveniência, não tinha interesse no rápido provimento jurisdicional, já que antigamente a maior parte dos litígios referia-se à propriedade de terras, de família contra família; ao contrário da realidade atual, que versa sobre problemas existentes na vida cotidiana.

Com a consolidação do Estado-Providência, os conflitos sociais, que antes não eram trazidos para o palco judicial (como, por exemplo, conflitos inerentes às relações de consumo, às relações coletivas de trabalho, ao meio ambiente etc.),

¹⁰² BACHA, Edmar Lisboa. Incerteza jurisdicional e crédito de longo prazo. Valor econômico, São Paulo, 15 dezembro 2004. Disponível em: <<http://iepecdg.com.br/Arquivos/ArtigosBacha/041220ResumoIncertezaLivro.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

¹⁰³ PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma do judiciário: observações de um economista. Revista do advogado, v. 75, São Paulo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13049/000085167_td.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 jan. 2016.

tornando-se um dos grandes motivos do aumento de litigiosidade, para a qual as organizações estatais ainda não estão totalmente estruturadas para resolvê-las.

Como resultado dessa deficiência do Judiciário, gerou-se, portanto, um acúmulo gigantesco de processos, visto que o número de processos distribuídos é superior ao número de processos julgados, e, que, ao serem computados com processos dos anos anteriores, enfraquecem e causam descrédito à efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Somado ao dinamismo da sociedade, esse desprestígio com o Judiciário se agrava diante de inúmeros procedimentos burocráticos e morosos previstos na legislação processual brasileira, com o número excessivo de recursos protelatórios, com a exploração das lacunas existentes nas leis, com as incessantes ações repetitivas distribuídas que resultou numa insegurança jurídica drástica aos jurisdicionados, perfazendo com que escolham meios alternativos de solução de conflitos, capazes de gerar resultados céleres, efetivos e estáveis.

Exposto isso, nota-se que a crise no Judiciário se deu, primeiramente, pelas falhas existentes na própria legislação, a qual prevê excesso de leis, de atos e recursos que atingem os processos; proibição da autotutela, escassos meios alternativos de conflitos, visto que processos litigiosos dependem do poder de decisão de um magistrado; e, principalmente, pela falta de meios para efetivação da ordem judicial, o que gerou uma dependência da sociedade a tal Poder, ocasionando uma explosão no número de demandas judiciais.

Um segundo motivo é a inexistência estrutural administrativa e de espaço físico, incapacidade de gerência, insuficiência no número de juízes e de servidores públicos, para dar os devidos e necessários andamentos processuais num razoável período de tempo.

Em vista disso, os legisladores tiveram que realizar inúmeras reformas para resgatar na sociedade a fé na justiça e, principalmente, agilizar as soluções de conflitos presentes nas ações.

Salienta-se que antes da promulgação da Constituição de 1988 a configuração da sociedade pós-moderna e industrializada fez com que o legislador editasse leis protegendo direitos mais complexos como a Lei da Ação Popular, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei Orgânica do Ministério Público, Lei

regulamentadora da Ação Civil Pública e outras, isto é, visou proteger os direitos coletivos *lato sensu*. Com o advento da Constituição de 1988 criou-se o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto de idoso, e outros institutos que buscando equacionar os conflitos surgidos com as novas relações de massa.

Esse movimento ampliando a proteção de direitos se proliferou com os progressos do chamado “Projeto Florença”, idealizado na década de 1970 sob a liderança de Mauro Cappelletti, o qual foi responsável pela onda renovatória do processo cuja tônica era a busca da ampliação do acesso à justiça e da efetividade do processo.¹⁰⁴

Com a busca incessante de ampliação do acesso à justiça e universalização da jurisdição permitiu-se que os necessitados de assistência jurídica e desprovidos de condições financeiras tivessem acesso à prestação de assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/1950 e art. 5^a, LXXIV da CF). Somado a isso, criou-se a Lei 9.099/95 (que sucedeu a Lei 7.244/1984), assegurando prestação jurisdicional gratuita (ao menos na primeira instância), para causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, no âmbito das Justiças Estaduais, e as Leis 10.259/2011 e 12.153/2009, que disciplinaram os Juizados Especiais Federais e os Juizados Especiais das Fazendas Públicas.

Esse movimento e conjunto legislativo que objetivavam a ampliação do acesso à justiça é um dos motivos que ocasionou uma avalanche de processos nos tribunais, os quais sem qualquer estrutura e organização dos órgãos judiciários, bem como os fatores ao modo de ser do processo judicial diante da complexidade do procedimento, a um sistema recursal largo, a mecanismos processuais dotados de efeito suspensivo e que postergam o encerramento da lide, à insuficiência de juízes diante da quantidade exacerbada de processos e outros, fez com que os legisladores tomassem inúmeras medidas, a fim de dar uma maior efetivação processual e reconquistar a confiança da sociedade neste Poder.

¹⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil, 4. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013. p. 14.

Tomado a consciência de que a demora da solução de um conflito ajuizado pode significar denegação de justiça, já que a duração de um processo judicial tem como composto do devido processo legal, gerando um incomodo aos legisladores e juristas que realizaram diversas tentativas para amenizar a crise de ineficiência e morosidade dos serviços jurisdicionais estatais.

Observa-se que o Código de Processo Civil instituído em 11 de janeiro de 1973, ou seja, 46 anos. Com efeito, com as mudanças na sociedade, essa legislação tornou-se ultrapassada e insuficiente na aplicação das normas aos litígios atuais.

Em face disso, surgiram as denominadas “ondas reformistas”, que tinham como objetivo tornar o sistema processual mais célere e efetivo.

Em 1994 e 1995 ocorreram as primeiras reformas com a edição das Leis nºs. 8.950/94, 8.952/94, 8.953/94 e 9.079/95. Posteriormente, surgiram três novas leis: Leis nºs. 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/2002.

Ato contínuo, ocorreu o implemento da reforma constitucional (Emenda Constitucional nº. 45/2004), que introduziu, ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nos últimos anos tivemos, ainda, a edição das seguintes Leis: 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06, 11.341/06, 11.382/06, 11.417/06, 11.419/06, 11.441/07, 11.448/07, 11.672/08 e 11.694/08.

Assim, com a edição da Lei nº. 11.277/2006, que foi introduzido, no Código de Processo Civil, o artigo 285-A, o qual permitiu o julgamento liminar de total improcedência em ações repetitivas que versem sobre questões unicamente de direito.

No entanto, mesmo diante de todas essas reformas, permaneceu-se a discussão quanto à necessidade de uma revisão do Código de Processo Civil ou da necessidade de um Novo Código de Processo Civil. Esta última hipótese passou a ser defendida na própria Exposição de Motivos do Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas nomeada pelo Presidente do Senado Federal e conduzida pelo Ministro Luiz Fux, onde se lê o seguinte excerto, que demonstra a oportunidade de um novo Código de Processo Civil:

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexibilidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.¹⁰⁵

Diante disso, o Anteprojeto transformou-se em Projeto de Lei no Senado Federal, tendo sido aprovado o substitutivo e encaminhado à Câmara dos Deputados Federais, onde tramitou sob o nº. 8.046/2010, sendo aprovada, apenas em dezembro de 2014, a Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015, que entrou em vigor em 16 de março de 2016.

O Novo Código de Processo Civil entrou em vigor com o intuito de desafogar o judiciário, a partir do que se denominou sistema de precedentes judiciais como a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC/15), o qual objetiva diminuir as ações repetitivas nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, sempre que for identificado multiplicidade de demandas sobre uma mesma controvérsia, isto é, em idêntica questão de direito e, além disso, com o perigo de ofender a isonomia e a segurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.¹⁰⁶

O Código trouxe como uma das formas de solucionar a questão que afoga o Poder Judiciário a implantação dos sistemas de precedentes judiciais que objetiva a uniformização das decisões judiciais a fim de recuperar a credibilidade no judiciário mediante decisões estáveis, íntegras, coerentes e previsíveis, visto que as decisões judiciais devem respeitar enunciado de súmula, acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, entendimento firmado em resolução de demandas, ou enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre o direito local.

Em geral, o Código de Processo Civil de 2015 buscou inúmeros caminhos para solucionar a crise do Poder Judiciário, principalmente, focando em mecanismos processuais para solucionar as demandas de massas, as quais

¹⁰⁵ SILVA, José Anchieta da. O novo processo civil. São Paulo: Editora Lex, 2012, p. 13.

¹⁰⁶ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 87-88.

afoam nossos Tribunais Superiores, através de institutos processuais como incidente de resolução de demandas repetitivas capazes de uniformizar as decisões, bem como o instituto da improcedência liminar do pedido que se aplica os precedentes oriundos dos Tribunais Superiores, priorizando à duração razoável do processo, o devido processo legal e o dever de fundamentação.

O legislador implantou o sistema de precedente para que promova a integridade do Direito e viabilize o controle dos obstáculos existentes no Poder Judiciário, visto que há aproximadamente 92,2 milhões de ações em curso no Brasil, sendo que a maior parte dessas ações tratam de ações repetitivas, ou seja, demandas com a mesma tese jurídicas, por exemplo, demandas de consumo, previdenciárias, tributárias e que envolvem o próprio Poder Público.

Diante dessa realidade, o Poder Judiciário dificilmente encerrará o tramite de um processo judicial de forma eficiente julgando cada um dos processos que replicam a mesma tese. Em face disso, os tribunais ao fixarem uma tese jurídica aplicará em todos os processos a mesma solução mediante as técnicas de aceleração das prestações jurisdicionais previstas no código de processo civil:

- a) Art. 311, inciso II: autoriza o magistrado conceder a tutela de evidência ao autor, se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- b) Art. 322: permite que o magistrado, quando a demanda dispensar a instrução probatória, julgar liminarmente improcedente o pedido, com base em súmula do STF ou STJ, julgamento de casos repetitivos, julgamento de assunção de competência ou súmula do tribunal de justiça sobre o direito local;
- c) Art. 496, §4º, incisos I a II: dispensa a remessa necessária, caso a sentença contra a Fazenda Pública estiver em conformidade às súmulas dos tribunais superiores, julgamento de casos repetitivos e julgamento de assunção de competência;

- d) Art. 932, inciso IV: o relator poderá negar seguimento ao recurso, monocraticamente, se este estiver contrariando súmulas dos STF e STJ ou do próprio tribunal, julgamento de casos repetitivos e julgamento de assunção de competência;
- e) Art. 932, inciso V: o relator poderá dar provimento ao recurso, monocraticamente, se a decisão recorrida for contrária à súmula dos STF e STJ ou do próprio tribunal, julgamento de casos repetitivos e julgamento de assunção de competência;
- f) Art. 926: esclarece as normas gerais sobre precedentes e determina que os tribunais deverão manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente;
- g) Art. 927 determina os precedentes com força vinculante, impõe regras para aplicação, alteração e publicidade do precedente.

A aplicação do sistema de precedentes buscou efetivar as garantias constitucionais como segurança jurídica, isonomia e celeridade processual, bem como, principalmente, desestimular o ingresso de novas aventuras judiciais de casos em que há tese jurídica firmada pelos tribunais e resolver de forma semelhante as causas repetitivas, sempre julgando o mérito da demanda.

3.2 O modelo constitucional de processo

O Novo Código de Processo Civil tem uma parte geral abarcando grande parte das normas fundamentais do processo civil, repetindo alguns princípios

previstos na Constituição Federal, que busca fazer com que as regras do código sejam interpretadas com base numa estrutura principiológica fundamental.¹⁰⁷

A constitucionalização do Direito é o fenômeno jurídico que determina que todas as normas jurídicas devem ser promulgadas, compreendidas e aplicadas a partir da Constituição, que é a matriz de todo o ordenamento jurídico. Requer-se aplicar na prática a supremacia constitucional

A partir da segunda metade do século XX, surgiu o denominado processo constitucional. A doutrina costumava afirmar que o processo civil “constitucionalizou-se”, já que o processo deve ser analisado, compreendido e julgado à luz da Constituição, estendendo-se essa regra a todas as áreas do direito, pois o processo deve ser estudado a partir dos princípios, garantias e disposições contidas na Constituição Federal do Brasil.

Para Alexandre Freitas Câmara “o modelo constitucional de processo civil designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil (e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo) que se desenvolve no Brasil”¹⁰⁸.

O modelo constitucional do processo é o resultado da interpretação das leis processuais a partir da necessidade de que o direito fundamental a um processo justo (tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada) seja respeitado, consoante os princípios e garantias constitucionais processuais.¹⁰⁹

No mesmo sentido, o Ministro Luis Roberto Barroso afirma:

O ponto de partida do intérprete há de ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins [...]. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.¹¹⁰

¹⁰⁷ Segundo Teresa Arruda Alvim “norma é termo genérico, que abrange norma em sentido estrito, ou seja, regra e princípio.” In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Tores de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por Artigo. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 59.

¹⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1.

¹⁰⁹ DONIZETTI, Elpídio. Op. cit., p. 30.

¹¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 149.

O julgador ao interpretar uma norma processual deve sempre observar à Constituição Federal, já que se trata de um ramo do direito público, em que estuda a forma que o Estado-juiz presta a tutela jurisdicional diante da apresentação de um conflito de interesse entre duas ou mais pessoas quando impõe uma solução as partes, sendo essa fundamentada no ordenamento jurídico em conformidade com a Constituição.

Na exposição de motivos do novo Código de Processo Civil advertiu-se que um dos objetivos seria a constitucionalização do processo diante da elaboração de um código em harmonia com os preceitos da Constituição Federal de 1988, a partir daí acentuando “*a necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual*”¹¹¹.

Como consequência, maior parte da doutrina considera que “é praticamente impossível, no estágio atual de desenvolvimento jurídico em que nós encontramos, discutir direito constitucional sem dizer sobre processo e também não é possível estudar processo sem que o seja no âmbito do direito constitucional. A convergência das duas matérias tornou impossível dialogar sobre uma sem correlação com a outra”.¹¹²

O processo deve produzir decisões legítimas e justas, ou seja, decisões adequadas aos direitos fundamentais, além de formar precedentes capazes de orientar o Poder Judiciário e à sociedade civil como um todo.¹¹³

A ideia do modelo constitucional de processo é preservar a força normativa da constituição, impondo o cumprimento efetivo dos direitos fundamentais dentro de um processo, logo, consolidando o regime democrático de direito.

A elaboração do novo Código de Processo Civil focou tornar o sistema processual segundo à Constituição, como prova disso o primeiro artigo do código

¹¹¹ Novo Código de Processo Civil 2015. Exposição de Motivos, Primeiro Objetivo.

¹¹² SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Manual elementar de processo civil. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Crus, MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, v.1, p. 486-487.

estabelece que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado à luz da Constituição e de forma a dar maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais como a inafastabilidade da atividade jurisdicional, à duração razoável ao processo, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa e o dever de fundamentação.

3.3 Acesso à justiça

A palavra “acesso” remete ao verbo ingressar/entrar. Mas, também, possui a ideia de obter algo desejado. No plano do direito, “Acesso à Justiça” traz a ideia de alcançar algo, obter a justiça, sendo uma norma-princípio garantidora de qualquer direito violado ou na iminência de.

Assim, “A concepção de acesso à Justiça, todavia, desbordou os limites da possibilidade de propor uma ação, como antigamente se pensava, para alcançar também a plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la”.¹¹⁴

É muito comum encontrar juristas associando o termo “justiça” ora à função jurisdicional, ora ao Poder Judiciário. Essa situação pode ser justificava quando a sociedade passa a depositar no judiciário a solução dos conflitos rotineiro na sociedade, conseqüentemente em busca dessa solução ocasiona um crescimento explosivo de ações judiciais, momento em que se verificar a incompatibilidade entre o direito e a sociedade.

Salienta-se que o termo “justiça” visa o contentamento das partes em conflito de interesses, já a “jurisdição”, numa visão romanista (*júris + dictio*), é o ato de

¹¹⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil, São Paulo: Verbatim, 2015. p. 85.

aplicar o direito ao caso concreto, dar uma solução ao litígio sem a certeza e a preocupação de que haverá satisfação e pacificação das partes.¹¹⁵

O ponto primordial é que “justiça” não se confunde com a função/atividade jurisdicional, por isso, alguns autores preferem denominar de “acesso à jurisdição”. Aliás, Ada Pellegrini Grinover defende que o “Acesso à Justiça” não se limita apenas ao mero acesso aos Tribunais, ou seja, não se trata apenas a possibilitar acesso ao Poder Judiciário, mas sim de se obter um acesso à ordem jurídica efetiva e justa.

Para isso é necessário mudar a mentalidade da sociedade, já que “o direito não é um fim, mas um meio. Na escala dos valores, não aparece o direito. Aparece, no entanto, a justiça, que é um fim em si, e a respeito da qual o direito é tão-somente um meio para atingi-la. A luta deve ser, pois, a luta pela justiça”¹¹⁶

O acesso justo à justiça só deve ocorrer, segundo Kazuo Watanabe¹¹⁷ quando houver o respeito: ao direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o acesso a uma Justiça adequadamente organizada e formada por Juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Humberto Theodoro Júnior afirma que o processo anseia a paz social e tem como objetivo a justa solução da lide, quando assim se manifesta: “Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz

¹¹⁵ SILVA, Adriana dos Santos. Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. São Paulo: Manole, 2005. p.87.

¹¹⁶ COUTURE, Eduardo Juan. Os mandamentos do advogado. Trad. Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1979. p. 40.

¹¹⁷ WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

para outorgar à parte a tutela prática a quem tem direito, segundo a ordem jurídica vigente”.¹¹⁸

A ordem jurídica e Poder Judiciário deixam de focar apenas na administração da justiça, volta a sua atenção para os destinatários da justiça, isto é, para que as ondas renovatórias propostas busquem solucionar a crise do judiciário, o pensamento dos litigantes devem ser modificados através de uma educação cívica, tornando-os capazes de utilizar do instrumento processo como meio de participação democrática.

Diante disso, o “acesso à justiça” deixou de ser compreendida apenas no seu aspecto formal, ou seja, como o direito de ação (direito de ingressar com ação em juízo), mas começou a focar mais nos aspectos materiais, já que essa leitura formal se mostrou insuficiente ao possibilitar a propositura da ação judicial apenas às pessoas que tivessem condições financeira diante dos altos custos processuais.

Com a ruptura do Estado Liberal e o começo do Estado Social, iniciou-se ideia de abandonar a visão individualista dos direitos para afirmar uma postura positiva (ativa) por parte do Estado para efetivação de direitos fundamentais (direitos sociais).¹¹⁹ Com isso, o judiciário, além de aplicar a norma jurídica, passa a efetivar esses direitos, já que tem como diretriz a promoção da pacificação social.

A partir desse momento, o acesso à justiça aparece através da pesquisa empírica realizada pelo Projeto Florença em 1973. Trata-se de um “[...] movimento [...] em diversos países do mundo, o “*access-to-justice-movement*”, o qual, no plano acadêmico, havia justificado o Florence Project, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth com financiamento da Ford Foundation (1978).”¹²⁰

A conclusão dessa pesquisa denominada de Projeto Florença consistiu numa obra de, ao todo, seis tomos, publicados entre 1978 e 1979. No Brasil a obra

¹¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência, Rio de Janeiro: Forense, 2012. Volume 2. p. 504

¹¹⁹ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre, PEDRON, Flávio Quinaud. O Novo CPC: Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.128-129

¹²⁰ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, 1996/2, p.2.

traduzida foi chamada de “Acesso à justiça”¹²¹ foi publicado como Relatório Geral do Projeto de Florença onde aponta algumas soluções para os problemas constatados no judiciário, apresentando três ondas renovatórias.

A primeira onda renovatória está voltada à assistência judiciária gratuita e integral, possibilitando o acesso à justiça aos pobres, os quais não possuem condições econômicas para custear um processo e ter acesso à justiça efetiva. “Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se (...) em proporcionar serviços jurídicos para os pobres”.

122

A segunda onda renovatória buscou a proteção jurisdicional efetiva dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes onde se buscava no Estado-juiz à solução de uma controvérsia dentro de um processo. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva.¹²³

A terceira onda se concentrou na simplificação dos procedimentos e o incentivo ao uso de mecanismos provados ou informais de resolução de conflitos (mediação, arbitragem, entre outras técnicas de solução de conflito)¹²⁴.

Em suma, as três ondas renovatórias buscaram, segundo Nunes “equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica, partindo da concepção de Estado Protetivo e de Bem-Estar Social”¹²⁵.

Como o Relatório Geral do Projeto de Florença só foi publicado no Brasil em 1988, o movimento de acesso à justiça só se intensificou após o advento da Constituição Federal de 1988, onde constou os instrumentos para defesa dos

¹²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

¹²² Ibid., p.31-32.

¹²³ Ibid., p.49-51.

¹²⁴ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre, PEDRON, Flávio Quinaud. Op. cit., p.129

¹²⁵ NUNES, Dierle José Coelho. Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 116.

direitos individuais, difusos e coletivos, normatizou garantias fundamentais e princípios gerais de direito processual, previu expressamente a criação de juizados especiais, defensorias públicas e assistência judiciária gratuita aos carentes.

Assim, com o advento da Constituição de 1988 o acesso à justiça gratuita aos menos favorecidos economicamente passou a ser garantido aos jurisdicionados, mas paralelamente a isso, surgiu outro problema que é do tempo de espera para obtenção de uma sentença judicial, que somado ao alto custo para as partes, faz com que ocorra desistência do ingresso ao judiciário ou faz com que parte menos favorecida realize acordos lesivos aos interesses.

Ao analisar esse cenário nota-se que surge os litigantes esporádicos e os litigantes rotineiros, isto é, nos processos, por exemplo, de relação consumerista os fornecedores, em regra, estão diariamente litigando no judiciário, criando teses de defesa, adquirindo experiências, planejando e diluindo dos riscos da demanda. Do outro lado, possui um consumidor com sua primeira ação no judiciário, sem qualquer experiência acompanhados de advogados despreparados e inexperientes. Diante disso, surgiu mais uma solução que é a agregação de litigantes em processos de massa.

As demandas de massas envolvem interesses difusos, que segundo Cappelletti exigiriam de uma melhor instrumentalização judicial para sua garantia, por exemplo, como o surgimento da ação coletiva e ação civil pública.

Dando seguimento à análise do Acesso à justiça e as ondas renovatórias, conclui que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, permitiu-se o acesso à justiça de forma gratuita com a criação da Defensoria Pública, Convênio à assistência judiciária gratuita com a Ordem dos Advogados, Juizados Especiais, isenção de custas processuais; criou-se instrumentos processuais para defesa dos direitos difusos como Ação Coletiva, Ação Civil Pública e apresentaram propostas voltadas a alterações de procedimentos jurisdicionais, estruturas dos tribunais, criação de júzos informais que incentivem a conciliação ou através de mecanismos privados como Tribunal de arbitragem.

Sob essa ótica, criou-se um Estado Social numa relação entre sociedade e judiciário o qual atua como um prestador de serviço, permanecendo os traços paternalistas estatais, sendo que a sua função é resolver litígio através da aplicação

da norma ao caso concreto, já que o número de processos explodiu dentro do judiciário e a duração do processo não possui prazo definido, fugindo à ideia de um acesso à justiça qualitativo.

Tal cenário foge da ideia de um acesso à justiça efetivo, que não leva em consideração apenas o resultado, mas a construção de provimento jurisdicional onde ocorre a participação efetiva dos litigantes capazes de influenciar na formação da convicção do juiz, dentro de um prazo razoável de duração do processo, seguindo um entendimento uniformizado dentro do Judiciário, evitando decisões surpresas, calcados no devido processo legal (constitucional), para que se tenha uma provimento legítimo.

Diante dessa visão acima, o princípio do Acesso à Justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deixou de ser um direito meramente formal e abstrato, não sendo apenas um direito a ingressar com uma ação no judiciário.

Alguns doutrinadores tratam do princípio do Acesso à Justiça como o princípio da Inafastabilidade do controle jurisdicional.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, assegura a inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à Justiça, determinando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, na Parte Geral, Livro I Das Normas Processuais Civil, Título único Das Normas Fundamentais e da aplicação das Normas Processuais, Capítulo Das Normas Fundamentais do Processo Civil, no art. 3º¹²⁶, caput, também reproduziu norma idêntica.

Ressalta-se que o “Acesso à Justiça” deve ser visto quando o jurisdicionado utiliza de uma das três vias: (a) pela via dos meios alternativos de solução dos conflitos de interesses, seja pela autocomposição (Conciliação, Mediação e Negociação), seja pela heterocomposição (arbitragem), (b) pela via jurisdicional (jurisdição estatal), no exercício da jurisdição de direito, e (c) pela via das Políticas Públicas.

¹²⁶ “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

O art. 3º do Código de Processo Civil reafirma um direito fundamental de acesso à justiça, ou seja, um direito público subjetivo de ação, onde todos possuem o direito de uma tutela jurisdicional justa, sendo um dever do Estado de prestá-la.

Soma-se a esse conceito, a obrigação do juiz de não se eximir de julgar um processo diante de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico (art. 140 do CPC/15), ou seja, todos possuem o direito à sentença, sendo ela favorável ou não.

Em suma, não existe dentro do ordenamento brasileiro situação jurídica não judicializável¹²⁷, bem como não é válido impedimentos infraconstitucionais ao exercício do direito de ação, o que não quer dizer que não se pode exigir o preenchimento de pressupostos condicionantes para a propositura de uma demanda judicial, por exemplo, a necessidade de ter interesse e legitimidade para postular em juízo (art. 17 do CPC/15), um exemplo do que seria inconstitucional é condicionar o esgotamento da via administrativa (como ocorria no art. 153, §4º, da Constituição de 1967) ou impor valores exacerbados de custas processuais, dificultando o acesso ao Judiciário.

Além disso, salienta-se três características fundamentais da atividade jurisdicional, são elas:

(a) substitutividade, o Poder Jurisdicional tem como objetivo solucionar os litígios ajuizados, substituindo a vontade das partes ao proferir uma sentença que afirma a existência de um direito pleiteado. Segundo Chiovenda, em regra, ocorre a substituição de uma atividade/vontade privada por uma atividade pública, que é a “vontade da lei” a imperar.¹²⁸

(b) imparcialidade do juiz, o juiz destinado, através do sorteio de distribuição de processo, não pode haver interessado no desfecho da lide, já que sua imparcialidade fere o princípio ao Acesso justo à Jurisdição.

(c) imutabilidade, uma sentença/acórdão, que ao aplicar o direito ao caso concreto, substituindo as vontades das partes, após o trânsito em julgado, será

¹²⁷ ALVIM, Arruda. Op. cit., p. 234-235.

¹²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1969. Col. 2, p11, n. 140.

indiscutível, ou seja, adquire a qualidade de coisa julgada material (art. 502 do CPC/15).

Essas três características da atividade jurisdicional fazem como que o acesso à justiça seja efetivo e qualitativo, já que o magistrado assume um papel de terceiro não interessado em quem terá uma sentença favorável, e, para que isso aconteça, permite que as partes tenham acesso gratuito à justiça, quando desfavorável economicamente, conduz as partes participarem do processo a fim influenciarem na convicção do juiz de forma igualitária, evita atos inúteis no processo, obedecendo o modelo constitucional de processo previsto na constituição de 1988.

3.3.1 Duração razoável do processo e a primazia do mérito e da efetividade da tutela

Com uma sociedade em busca de uma jurisdição justa e célere, a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal que dispõe “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O princípio da duração razoável do processo é o resultado do exercício do direito de acesso à justiça, que compreende uma sentença proferida em tempo hábil para que a parte possa usufruir do seu direito confirmado pelo Poder Judiciário.

Esse princípio advém do devido processo legal, já que para o processo ser devido, é imprescindível que não seja injustificadamente moroso.¹²⁹ Para Carnelluti o tempo é um inimigo no processo, contra o qual o Juiz deve travar uma grande batalha, já para Rui Barbosa, a justiça tardia é injustiça manifesta.

¹²⁹ COUTURE, Eduardo. Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Motevideu: Imp. Uruguay, 1945. P. 35. Apud ALVIM, Arruda. Novo Contencioso cível no CPC/15. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.56

Diante disso, se inseriu o princípio da duração razoável do processo como uma garantia fundamental processual a fim de que a decisão seja proferida em tempo razoável, visto que não se trata de uma norma programática ou de uma norma que dependa de regulamentação, mas sim de um princípio de eficácia imediata, o qual baseia todo processo, judicial ou administrativo, bem como deve ser norteador na interpretação de leis e no processo de criação de novas normas.

A ideia de ter um resultado do processo num tempo razoável surgiu no Brasil como uma resposta à forte carga de trabalho dos magistrados diante do excesso de processos, o que resultou na lentidão na tramitação dos processos e na difícil satisfação dos litígios submetidas ao judiciário, visto que uma declaração formal de um direito, sem sua satisfação, não se trata do acesso efetivo à justiça.

Em busca da efetivação desse princípio, o Código de Processo Civil em seu artigo 4º previu “o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Esse dispositivo buscou garantir que as pretensões das partes, diante de um provimento jurisdicional, fossem satisfeitas, pois de nada adiantaria ter uma sentença de procedência sem que se consiga exigir o seu cumprimento.

Destaca-se duas características presentes no referido artigo 4º do CPC/15, sendo que o primeiro é **solução integral do mérito** que se trata de um direito fundamental das partes no processo, em que todos os pedidos feitos dentro do processo devem ser objeto de apreciação do magistrado, de forma fundamentada, buscando sempre o julgamento de mérito da causa. E, segundo é **atividade satisfativa** que se refere à tarefa do Poder Judiciário em atentar pelo cumprimento de suas decisões, já que o direito reconhecido na decisão, só se consolida, quando o processo é capaz de entregar o bem tutelado à parte vencedora.

O art. 4º do CPC/15 prevê, além do princípio da duração razoável do processo, os princípios da primazia do julgamento do mérito e o da efetividade. O autor temo direito à obtenção de uma sentença de mérito e os meios necessários para a efetiva satisfação do autor.

O princípio da primazia de mérito prevê que o magistrado deve, ao máximo, julgar o mérito das demandas que lhes são submetidas à apreciação. Assim, determinará o saneamento de qualquer vício presente no processo, ainda que

considerados insanáveis, desde que não cause prejuízo ao processo e que o ato defeituoso tenha atingido sua finalidade. Nota-se que o instrumento não é mais relevante que o direito material, sendo importante seguir à formalidade dos atos no processo para que não se tenha prejuízo e violação de direitos as partes e como forma de controle do Poder Judiciário, mas quando essas formalidades não forem cumpridas e atingirem suas finalidades, não causando prejuízo as partes, os atos defeituosos serão sanados, objetivando o julgamento do mérito da demanda.

Esse princípio buscou combater a jurisprudência defensiva, já que a decretação de uma nulidade, o não conhecimento de um recurso ou a extinção de um processo sem o julgamento do mérito só será legítimo nos casos em que os vícios forem realmente insanáveis ou quando cabendo uma das partes sanar o vício, esta permaneça inerte o que inviabiliza a correção do vício. Exemplo disso são os artigos 321, 319, §§2º e 3º, 811, 932, parágrafo único, 968, §5º, II, 1.007, §7º, 1.032, bem como o art. 1.029, §3º que autoriza o STF ou STJ desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde não o repute grave.

No entanto, de nada adianta ter uma sentença de mérito declarando um direito se esse direito não for efetivado. O novo código de processo civil trouxe em sua parte geral expressamente o princípio da efetividade, o qual determina que o Estado dever declarar o direito e proporcionar ao jurisdicionado a tutela que foi pleiteada, na forma como foi requerida.¹³⁰

O princípio da efetividade garante aos jurisdicionados o direito à tutela executiva, em que possuem meios executivos capazes de satisfazerem o direito declarado na sentença de mérito.

Portanto, não basta apenas que o Poder Judiciário profira uma sentença declarando o direito a quem o possui, mas também cabe o uso de meios apropriados e eficazes à realização prática do direito pretendido através dos meios coercitivos previstos nos artigos 497 a 500 do CPC/15.

O Código de Processo Civil no artigo 139, inciso II, dispõe que o juiz dirigirá o processo incumbido de “velar pela duração razoável do processo”.

¹³⁰ AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. Revista de Processo. Vol. 271. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, setembro 2017. p. 32.

O princípio da duração razoável do processo não pode ser compreendido como sinônimo de celeridade processual. O enfoque desse princípio é evitar atos inúteis e protelatórios, é reduzir os atos processuais, quiçá, até reduzir a propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez.¹³¹

Na verdade, não existe um princípio que ordene a rapidez do processo, já que esse aceleração do andamento processual pode ocasionar uma violação as garantias do devido processo legal como o contraditório, ampla defesa, publicidade e motivação. O objetivo é apenas que o processo dure o tempo necessário para que as partes possam apresentar suas defesas, realizarem suas provas e influenciarem na convicção do juiz.

Como bem adverte Fredie Didier Júnior:

Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. Bem pesadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, a uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.¹³²

A garantia de celeridade nas demandas judiciais é uma preocupação constante dentro do ordenamento jurídico, já que o dinamismo e o imediatismo da sociedade gera a expectativa de que o Poder Judiciário resolva os litígios na mesma velocidade, com tudo como isso não ocorre devido ao acúmulo de trabalho

¹³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 54.

¹³² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. 16. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 67.

diante do excessivo volume de processos, os jurisdicionados vivem insatisfeitos e se sentem desamparados pela Justiça brasileira.

As relações jurídicas nascem e mudam com uma rapidez que os procedimentos estatais não acompanham, e, para piorar, normal para a nossa sociedade é viver o presente, o instantâneo, o urgente, o que distancia mais da realidade do judiciário, pois a sociedade exige urgência na resposta estatal, o que evidentemente viria recair no processo, pois os mecanismos de solução de conflito no nosso ordenamento possuem um formato milenar em desacerto com as necessidades de provimentos céleres e repostas imediatas.

A demora na solução do conflito gera as partes um prejuízo simultâneo em vista do prolongamento injustificado da lide. Esse dano não é resultado da pretensão pleiteada no processo, mas é um “dano marginal”, expressão criada por Enrico Finzi. O dano Marginal é aquele que sofrem os litigantes em razão de deficiências na tramitação dos processos, e esta demora afeta a ambos, autor e réu, vencedor e vencido.

O princípio da duração razoável do processo e do acesso à justiça focado na efetividade do processo permitem que os jurisdicionados ingressem no Poder Judiciário para pleitear a proteção de lesão ou ameaça de lesão do direito, mediante o exercício de todas as garantias constitucionais, dentro em um tempo razoável, evitando postergações desnecessárias dentro do processo para que assim usufruam dos seus direitos pleiteados pelo ordenamento jurídico e vivam uma vida de certeza, permitindo as partes decidirem sobre suas vidas já que uma vez transitado em julgado a decisão nada de modifica.

Diante disso, conclui-se que a efetividade do processo não está ligado a um processo rápido, mas sim um processo que dure o tempo necessário para que se exerça o contraditório e ampla defesa, se produza provas e permita o magistrado maturar o caso concreto, ou seja, a demora é algo natural do processo, cujo procedimento é pleno de garantias processuais inafastáveis, previstas na Constituição da República em benefícios de todos. E a rapidez exacerbada em

terminar os processos de qualquer maneira pode gerar um déficit não apenas de garantia, mas também na qualidade da prestação jurisdicional¹³³.

3.3.2 Devido processo legal

A doutrina possui uma enorme dificuldade em definir um conceito do que seja o “devido processo legal”, quando se busca defini-lo verifica-se que possui aspectos absolutamente incontestável e outros extremamente amplo, por isso, conclui-se que o melhor é não traçar uma definição delimitadora.

Alexandre Câmara afirma que o devido processo legal ou o modelo constitucional de processo (que deveria ser chamado de devido processo constitucional) é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo.¹³⁴

O princípio *due process of law* é um princípio fundamental que condiciona a validade de todos os direitos substanciais, dele decorrem todos os demais princípios processuais. Segundo Nelson Nery Jr. é “o *princípio fundamental do processo civil que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam*”.¹³⁵ Já para Humberto Theodoro Jr, o devido processo legal é considerado como um “superprincípio”, na exata medida em que serve de inspiração a todos os demais princípios do direito processual.¹³⁶ Por fim, para Dinamarco, o devido processo legal é, ao mesmo tempo, preceito originário e norma de encerramento do processo, portador, inclusive, de garantias não

¹³³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A efetividade do processo de conhecimento. In.: Revista de Processo, ano 19, n.74, abr-jun, 1994. p.128

¹³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1.

¹³⁵ NERY JR., Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: Editora RT, 2004. p. 60.

¹³⁶ THEODORO JR, Humberto. Op. cit., p. 29.

previstas em texto legal, “mas igualmente associada à ideia democrática que deve prevalecer na ordem processual”.¹³⁷

Há um núcleo conceitual que delinea os contornos do Princípio do Devido Processo Legal, ou seja, existe apenas a certeza dos elementos que o compõem.¹³⁸ É dotado de conceitos vagos e se tentar traçar uma definição, certamente excluirá elementos que poderiam vir a revelar como parte integrante do conceito deste princípio.

É dentro desse conceito que Sampaio Dória explica a importância desse princípio:

A busca de preceito constitucional explícito, para servir de veículo de atuação a todo um indefinido e indefinível corpo de ‘leis naturais’, não tardou em deparar com o único dispositivo da Constituição que se prestava idoneamente a essa finalidade, a cláusula *due process of law*.¹³⁹

Esse princípio serve como uma fiscalização dos poderes, ou seja, dos atos legislativos, judiciais e administrativos, visto que todos os poderes devem respeitar a cláusula *due process of law*.

Elucida-se ainda que esse princípio não possui apenas um caráter processual, mas também um caráter material (chamado *substantive due of process*), pois os atos normativos, proferidos no legislativo e no administrativo se submetem ao princípio do devido processo legal.

Em uma concepção formal, o devido processo legal se refere ao direito de processar e ser processado de acordo com as normas preestabelecidas no ordenamento jurídico. Já sobre a concepção substancial, se refere à obrigatoriedade e garantia de que as normas sejam admissíveis, apropriadas, proporcionais e equilibradas, ou seja, é uma forma de controle do conteúdo das decisões ao caso concreto e da norma aplicada. O processo devido é “regido por

¹³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 245.

¹³⁸ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Processo constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 24.

¹³⁹ DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. Direito constitucional tributário e *due process of law*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 30.

garantias mínimas de meios e de resultado, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e afetiva”.¹⁴⁰

Afirma Cassio Scarpinella Bueno que “o princípio do devido processo legal indica as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo, isto é, o método de atuação do Estado-juiz para lidar com a afirmação de uma situação de ameaça ou lesão a direito, deve se dar”.¹⁴¹

Assenta-se, o princípio do *due process of law*, sobre o trinômio vida-liberdade-propriedade, o que significa que tudo que se refere à tutela desse trinômio estará ao abrigo do devido processo legal.¹⁴²

Nossa Constituição Federal refere que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5, LIV).

Neste artigo consta, expressamente, o direito ao devido processo legal, porém, essa expressão é muito criticada por Humberto Theodoro Junior em sua obra a “Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil”.

No mesmo sentido, expõe Marinoni que:

A expressão devido processo legal (*due process of law*) é criticável no mínimo em duas frentes. Em primeiro lugar, porque remete ao contexto cultural do Estado de Direito (*Rechtsstaat, État Légal*), em que o processo era concebido unicamente como um anteparo ao arbítrio estatal, ao passo que hoje o Estado Constitucional (*Verfassungsstaat, État de Droit*) tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo. Em segundo lugar, porque dá azo a que se procure, por conta da tradição estadunidense em que colhida, uma dimensão substancial à previsão (*substantive due process of law*), quando inexistente a necessidade de pensá-la para além de sua dimensão processual no direito brasileiro.¹⁴³

¹⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 247.

¹⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p 45.

¹⁴² ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Processo constitucional. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 24.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de Processo Civil: Teoria do processo civil. 1. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 489-490.

Boa parte da doutrina considera um princípio-síntese de todos os valores ou concepções do que se entende como um processo justo e adequado. Ou seja, o direito ao processo justo institui um princípio fundamental para a organização do processo no Estado Constitucional, sendo essencial e primordial, para que o Estado-juiz possa proferir decisões justas e seguras, formando precedentes, jurisprudências e súmulas, bem como, para que o Estado exerça sua função executiva, legislativa e judiciária, observando as normas jurídicas (princípios e regras) e procedimentos previstos no ordenamento jurídico, constitucionais e infraconstitucionais, que devem assegurar à sociedade, através dos meios necessários, todos os bens da vida tutelados.

Em resumo, o devido processo legal é uma garantia ao processo justo, em que as partes obtêm um provimento jurisdicional ao aplicar a lei ao caso concreto, trazendo, num tempo razoável, a solução à lide, através das formas instrumentais adequadas, respeitando os direitos de ação e defesa, racionalizando os julgamentos de ações repetitivas, empregando maior efetividade aos direitos fundamentais, principalmente, ao princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Carta Magna, através da Emenda Constitucional nº. 45/2005.

3.3.3 Contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório está previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Além de constar na parte final do artigo 7º do CPC que determina o juiz deve “velar pelo efetivo contraditório”, bem como no artigo 9º¹⁴⁴ e 10¹⁴⁵ do Novo Código de Processo Civil.

¹⁴⁴ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

¹⁴⁵ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O princípio do contraditório possui o aspecto formal e material. Em seu sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido, trata-se de uma participação efetiva em que a parte é capaz de influenciar a formação da decisão do magistrado. No seu sentido material, o juiz tem o dever de responder ao que fora formulado pelas partes, ou seja, o juiz deve julgar o que foi literalmente pedido de forma fundamentada.

O contraditório está estritamente ligado ao princípio da congruência, já que é obrigatório que haja correlação entre a causa de pedir e o pedido exposto na inicial ou na reconvenção, com a fundamentação jurídica e o dispositivo da sentença, conforme artigo 141 do CPC¹⁴⁶. Exemplo disso, é que o juiz não pode condenar o réu a pagar danos materiais, se o autor apenas pediu danos morais, sob pena de violar o princípio do contraditório, já que o réu apenas se defendeu quanto ao pedido de danos materiais.

O direito ao contraditório é um dos elementos essenciais para que se tenha um processo justo. O direito ao contraditório já foi definido como *a simples bilateralidade da instância, dirigindo tão somente as partes*.¹⁴⁷ Isto é, o contraditório era o ato de conhecimento-reação, já que as partes conheciam as alegações feitas uma contra a outra e tinha a faculdade de impugná-las, o mesmo era aplicado na produção de provas. Nessa perspectiva, o Poder Judiciário não se relacionava com o direito ao contraditório das partes. Partindo dessa ideia, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, tem como destinatários os litigantes em processo judicial ou administrativo e não o magistrado que no exercício de sua função jurisdicional, à vista das alegações das partes e das provas colhidas e impugnadas, decide fundamentadamente a lide”.¹⁴⁸

Atualmente, essa visão de que o contraditório é a simples bilateralidade da audiência¹⁴⁹ e o contraditório ser conhecimento-reação foram superados, já que o contraditório, atualmente, exige que as partes participem do processo e influenciem

¹⁴⁶ Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 501.

¹⁴⁸ STF, 2ªT., AgRg no RE 222.206/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30.03.1998

¹⁴⁹ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 10 ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 374.

as decisões, ou seja, o direito de influência. O magistrado passa a ser também destinatário do contraditório, logo, tendo o dever de velar pelo contraditório entre as partes.

Com essa concepção do princípio do contraditório, a regra é que todas as decisões do juízo se baseiem em questões previamente discutidas pelas partes (art.10 do CPC), o que significa que o juiz está proibido de proferir decisões-surpresas.

O contraditório pode ser realizado de diferentes maneiras. A regra é que o contraditório seja realizado previamente, porém, nada impede que o contraditório seja diferido/mitigado, nos casos em que o juiz concede, com base nos pressupostos exigidos na urgência e na evidência (arts. 300 e 311, respectivamente), uma tutela provisória antes de ouvir uma das partes.

Aplica-se também o contraditório diferido nas hipóteses previstas no art. 332, que dispõe as hipóteses em que o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido formulado na exordial, quando o pedido contrariar os precedentes oriundos dos Tribunais indicados nos seus incisos ou tenha ocorrido decadência ou prescrição. O fundamento deste dispositivo é a evidência da improcedência do pedido e, principalmente, porque a decisão liminar não atingirá a esfera jurídica do réu, atingindo apenas o direito de ação do autor.

Assim, enfatiza-se que o contraditório diferido não viola o princípio constitucional, desde que preenchidos os pressupostos para sua aplicação (Tutela de urgência e evidência) e a decisão liminar seja motivada. O mesmo raciocínio é defendido por Nelson Nery Júnior ao analisar que:

Não é, portanto, a cautelaridade ou satisfatividade do provimento jurisdicional que dá a tônica ao respeito ou desrespeito ao princípio da bilateralidade da audiência. Haveria ofensa ao mandamento constitucional se ao réu, na ação cautelar, não se desse a oportunidade de defesa ou de recurso contra a liminar concedida a seu desfavor.¹⁵⁰

Para os doutrinadores que diferenciam o princípio do contraditório e da ampla defesa, pode-se conceituar que a ampla defesa, prevista no art. 5º, LV, da

¹⁵⁰ NERY JR., Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 152.

CF, corresponde ao aspecto material do contraditório, ou seja, se refere ao direito de participar e influenciar efetivamente na formação do convencimento do magistrado.

O princípio da ampla defesa/amplitude do direito de ação trata-se do direito da parte de impugnar o que não lhe é afeito (alegações, documentos, fundamentos) e reagir aos atos que lhe são desfavoráveis, reage-se à petição inicial, contestando; reage ao alegado na contestação, replicando; reage-se à sentença, recorrendo.¹⁵¹

Em suma, o princípio do contraditório se concretiza com a oportunidade de participação e colaboração dada aos sujeitos processuais de se manifestarem em face de cada ato praticado no processo e influenciaram na formação do convencimento do juiz, de outro lado, o princípio da ampla defesa se concretiza quando as partes produzem provas através de técnicas processuais capazes de formarem o convencimento do juiz acerca do direito pleiteado.

3.3.4 Dever da fundamentação

O princípio da motivação, também chamado de princípio da fundamentação, está previsto no artigo 93 da CF/88 onde prevê que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*”.

O novo Código de Processo Civil repete a mesma norma em seu artigo 11, acrescentando no artigo 489, §1º que:

[...] 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

¹⁵¹ DONIZETTI, Elpídio. Op. cit., p. 48.

juízo 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.

Além disso, determina no §2º, do artigo 489 do CPC que “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”.

O dever de motivação das decisões judiciais é inerente ao Estado Constitucional¹⁵², já que existe um elo forte entre o contraditório, a motivação e o direito ao processo justo. A ausência de fundamentação da decisão judicial deixa de justificar a aplicação da norma ao caso concreto e deixa de guiar as condutas sociais dos jurisdicionados.¹⁵³

O dever de motivação das decisões judiciais e o contraditório estão interligados pelo simples fato de que o provimento jurisdicional é o último momento do exercício do direito do contraditório¹⁵⁴, já que se permite conferir se o juiz na sentença se submeteu a analisar todos os fundamentos das partes e em face desses motivou a sua decisão.

Por conta disso, a motivação é considerada a parte mais relevante da sentença, já que o magistrado submete os fatos à norma, justificando sua decisão. O juiz ao sentenciar deve demonstrar a lógica utilizada para chegar à conclusão do caso, em regra, utiliza da técnica de silogismo, no qual verifica as premissas maior (a lei) e menor (caso concreto) para que se chegue a uma conclusão.

Segundo Herval Sampaio Júnior, essa garantia constitucional:

[...] é uma das mais importantes hodiernamente se pensarmos na acepção material, pois, quando os juízes têm a obrigação de motivar fática e juridicamente as suas decisões, o cidadão fica assegurado de que, pelo menos teoricamente, o seu direito será

¹⁵² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de direito processual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. Segunda Série.

¹⁵³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora RT, 2004. p. 295-304.

¹⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão Judicial e embargos de declaração. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 389.

apreciado com mais vagar e cuidado, sendo possível, inclusive, a discordância em algumas situações.¹⁵⁵

O dever de fundamentação é um mecanismo para que se verifique a imparcialidade do juiz e a aplicação da lei às suas decisões, bem como é um meio para as partes conhecerem as razões da decisão.

O Supremo Tribunal Federal declarou que:

A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial.¹⁵⁶

A obrigatoriedade do Magistrado é de expor, as razões de fato e de direito, com clareza e lógica o seu raciocínio que motivou a sua decisão daquele modo.

O Novo CPC exige uma fundamentação substancial das decisões, ou seja, não admite como uma decisão fundamentada os casos arrolados no §1º do art. 489, assim, não se considera uma decisão fundamentada que se limita a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida.

O princípio da fundamentação das decisões assegura aos jurisdicionados a participação ampla dentro do processo, mediante o exercício do contraditório efetivo e dinâmico, influenciando na formação da convicção do juiz, pois as partes possuem o direito de falar (pleitear) e de serem ouvidos (fundamentação do juiz), e a forma mais eficaz para fazer valer esse direito é através da sentença que deverá levar em conta todos os argumentos suscitados pelas partes e expor as razões de fato e de direito que o fizeram chegar nessa decisão.

¹⁵⁵ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Processo constitucional: nova concepção de jurisdição. São Paulo: Método, 2008. p. 157.

¹⁵⁶ HC 74073, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 20/05/1997, DJ 27-06-1997 PP-30227 EMENT VOL-01875-03 PP-00597.

3.3.5 Isonomia

O princípio da igualdade é um dos pilares do Estado Democrático de Direito consagrado no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal assegurando que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

Nesse sentido, a Constituição ao prever a igualdade substancial entre as partes determinou que se deve “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”¹⁵⁷.

Além disso, esse princípio destina-se ao legislador que é proibido de criar normas que violem a isonomia, não podendo criar privilégios, isenções ou regalias a indivíduos ou grupo de pessoas, e ao aplicador da lei, como o Poder Judiciário, que deverá dar o mesmo tratamento a todos os indivíduos sujeitos à norma.¹⁵⁸

A aplicação desse princípio se faz necessária dentro do Poder judiciário, visto que é o condutor do processo, o qual possui a obrigação de garantir à isonomia pelo resultado do processo, permitindo que as partes tenham o mesmo tratamento e oportunidade de participarem do processo e dando soluções iguais para casos semelhantes.

Nessa dimensão, o princípio da isonomia justifica o sistema de precedentes como técnica capaz de trazer à igualdade entre os jurisdicionados diante de uma duração razoável do processo, visando o julgamento de mérito e a satisfação da tutela ao aplicar teses jurídicas coerentes, estáveis e previsíveis, dando uma segurança jurídica a todos, o que, conseqüentemente, fará as pessoas pensarem duas vezes antes de ingressarem com ações no judiciário e autorizará os magistrados liminarmente julgar improcedente pedidos contrários aos precedentes judiciais, evitando a realização de atos inúteis no processo.

¹⁵⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 12. ed. ver., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com o novo CPC (Lei n. 13.105/2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 129.

¹⁵⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 9.

3.4 Sistema de precedentes judiciais como técnica de aceleração da prestação jurisdicional

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal é responsável, via recurso extraordinário, uniformizar a interpretação e aplicação do direito constitucional. O Superior Tribunal de Justiça, através do recurso especial, tem a competência de uniformizar e decidir sobre matéria de direito federal e infraconstitucional. Em decorrência disso, surgiram várias jurisprudências persuasivas, sendo classificada como fonte secundária do direito brasileiro.

O CPC/15 buscou a implementação do sistema de precedentes judiciais. Segundo Cruz e Tucci, o sistema de precedentes deve ser visto em quatro dimensões: institucional, objetiva, estrutural e de eficácia.¹⁵⁹

A dimensão institucional se refere à origem dos precedentes que pode ser vertical, quando originário dos tribunais superiores, ou horizontal, emitidos pelos tribunais de segunda instância, e autopercedente, criado pelo próprio tribunal que deve respeitá-lo.¹⁶⁰

A partir da criação do precedente, verifica-se a dimensão objetiva que especifica qual parte do precedente (*ratio decidendi*) vincula casos futuros, ou seja, deverá ser aplicado em casos idênticos.¹⁶¹

Nota-se a importância de se definir a dimensão estrutural para que defina o que é precedente. Para Cruz e Tucci, precedente é o entendimento consolidado em vários julgados, que foram jurisprudência consolidada ou unânime.¹⁶²

Identificado a origem, a tese determinante, o que é considerado como precedente, é necessário verificar a dimensão de eficácia, se dividindo em

¹⁵⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Op. cit., p. 303.

¹⁶⁰ Ibid., p. 304.

¹⁶¹ Ibid., p. 305-306.

¹⁶² Ibid., p. 306-307.

precedente persuasivo (base argumentativa) e o precedente vinculante, o qual é obrigatório sua aplicação pelos órgãos do judiciário.¹⁶³

Superado essas dimensões do sistema de precedente, é necessário distinguir precedentes e jurisprudência.

A jurisprudência é o conjunto de decisões reiteradas sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais. Precedente trata de uma decisão sobre um caso, do qual se fixou uma tese jurídica. Esse só se tornará jurisprudência quando aplicado reiteradamente e, esta, se confirmada pelos tribunais, se transformará em súmula.

O sistema de precedente no direito brasileiro tem como objetivo manter a integridade do direito, bem como prevenir e remediar o excesso de demandas repetitivas. Presume-se, por sua vez, que ações que possuem teses jurídicas semelhantes devem ter soluções semelhantes.

Contudo, essa presunção, rotineiramente, não é verdadeira, ferindo drasticamente a igualdade de tratamento que casos idênticos devem ter, dando margem ao excesso de recursos nos tribunais, instigando às pessoas se aventurarem no judiciário e acreditarem que a decisão de seu processo está na pendente da sorte, ou seja, do entendimento do juiz. O sucesso de um processo é uma loteria.

O sistema de precedentes no CPC/15 foi criado com o objetivo de uniformizar as decisões em causas idênticas, o que, conseqüentemente, trará maior segurança jurídica aos jurisdicionados, previsibilidade das decisões, conservando, assim, a integridade do direito e dando igual tratamento as demandas repetitivas.

Para Fredie Didier Jr., o conceito de precedente pode ser dividido em sentido próprio, em que *precedente é a decisão judicial que fixou a tese jurídica (norma jurídica) que deverá ser seguida pelas demais decisões em casos idênticos*. E no sentido impróprio, *precedente constitui a própria norma jurídica criada pela decisão*

¹⁶³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Op. cit., p. 307.

*judicial, ou seja, a tese jurídica que servirá de parâmetro decisório para casos idênticos.*¹⁶⁴

No CPC/15, o precedente é a decisão que cria a norma jurídica aplicável aos casos idênticos.

Para que surja um precedente é necessário ter alguns pressupostos como a) um julgado de tribunal do órgão colegiado; b) o julgado nasce de uma interpretação da lei a qual criará norma jurídica nova e c) o julgado ter se tornado estável (sem recurso).

Vale ressaltar que o judiciário cria a norma jurídica interpretativa a partir da legislação vigente limitado pelos princípios constitucionais. Isso ocorre porque dentro do direito brasileiro existem normas com conceitos jurídicos indeterminado (expressões linguísticas não tão nítidos), cláusulas gerais (permitem que o texto normativo se adapte à realizada fática) e conceitos vagos.

Teresa Arruda Alvim alude que a utilização dos conceitos vagos “consiste numa técnica legislativa marcadamente afeiçoada à realidade em que hoje vivemos, que se caracteriza justamente por sua instabilidade, pela imensa velocidade com quem acontecem os fatos, com que se transmite informações, se alteram verdades sociais”.¹⁶⁵

Nesse contexto, o Poder Judiciário deverá aplicar a lei ao caso concreto e, quando necessário, aclarar o texto normativo, dando o sentido e alcance da norma, especialmente, quando estiver diante de conceitos jurídicos indeterminados, cláusula gerais e conceitos vagos.

Ao concretizar a interpretação do conteúdo da norma, de forma reiterada, em diversos processos, o conceito vago passa a ter um conceito preciso quando inserido no contexto do Direito.¹⁶⁶ Logo, adquirindo um grau maior de certeza e precisão sendo necessário a uniformização do entendimento jurisprudencial.

¹⁶⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. v. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 441-442.

¹⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008. p. 153.

¹⁶⁶ Ibid., p. 155-158.

Com efeito, a solidificação de entendimentos acerca de questões de direito reflete diretamente nos processos pendentes e futuros que venham a tratar das mesmas matérias, como a improcedência liminar do pedido que dispensa a citação do réu quando preenchido as hipóteses do artigo 332 do CPC/15; a autorização de julgamento monocrático do recurso pelo relator nos casos do artigo 932 do CPC/15.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, ao valorizar a jurisprudência e precedentes judiciais advindos das Cortes Superiores, passou a buscar uma prestação jurisdicional mais justa, efetiva e dentro de um tempo razoável.

A valorização dos precedentes judiciais e da uniformização jurisprudencial privilegia o princípio da isonomia e da segurança jurídica, já que se aplicará a mesma solução jurídica para casos idênticos, bem como se torna uma técnica de aceleração da prestação jurisdicional, em casos semelhantes, resultando maior efetividade processual.

A uniformização e a criação dos precedentes é um dos papéis principais do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que usam dos recursos excepcionais como veículos viabilizadores de uniformização de jurisprudência, criando e consolidando teses jurídicas sobre interpretações e aplicação do direito em todo território nacional.¹⁶⁷

A criação do sistema de precedentes, portanto, além de uniformizar os entendimentos dentro do poder judiciário, serve de técnica de aceleração da prestação jurisdicional, dispensando a produção de atos inúteis e fazendo o processo durar o tempo necessário para se obter um julgamento de mérito, através dos institutos previstos dentro do CPC/15 como: julgamento liminar de improcedência do pedido; julgamento de recursos por decisão monocrática do relator; dispensa de reexame necessário; concessão de tutela de evidência; reclamação e admissibilidade de recursos aos tribunais superiores.

Quando verificado que o caso concreto possui teses jurídicas já fixadas em precedentes judiciais oriundos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça ou das cortes locais, especialmente quando a demanda proposta pelo autor

¹⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. Recursos no processo civil – 3. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 103.

dispensar a fase instrutória, visto que o pedido do autor contraria ou quando o relator, monocraticamente, verificar que a tese jurídica do apelante ou usada na sentença contrária: (i) enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; (II) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou do 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.

As técnicas de aceleração estão fundadas nos precedentes judiciais previstos no artigo 927 do CPC/15 , que são: 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.

O principal objetivo da técnica de aceleração da prestação jurisdicional com base na aplicação dos precedentes judiciais está na conservação a integridade do Direito e dar tratamento igualitário, coerente e previsível às ações repetitivas que, por sua vez, tem como consequência a redução de atos processuais inúteis, diminuição de gastos no processo e uma entrega da prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável.

A única advertência quanto aos precedentes judiciais é a possibilidade do Poder Judiciário começar a “legislar” e criar normas jurídicas para além dos limites do caso concreto. Entretanto, a parte lesada pode interpor recurso para corrigir os descomedimentos na concepção e no uso de qualquer precedente.

Um acórdão proferido pelo tribunal que nasça com força de precedente deverá dois elementos dentro da fundamentação do julgado, a *ratio decidendi* e *obter dictum*.

A distinção entre *ratio decidendi* e *obter dictum* se faz necessário, visto que a *ratio* constitui a própria norma do precedente que deverá ser aplicado em casos

idênticos. Logo, define-se que “*ratio decidendi* são as razões necessárias e suficientes para a solução da causa ou de qualquer questão julgada pelo tribunal”¹⁶⁸.

O *obiter dictum* constitui qualquer argumento dispensável para determinar a norma do precedente e que tem como objetivo de contextualizar, complementar ou reforçar a argumentação das razões da decisão.

A relevância de identificar a *ratio decidendi* está em sua aplicação aos demais casos que devem ter soluções idênticas baseado nas razões determinantes do precedente.

Dentro do sistema de precedentes vinculantes, o magistrado, ao identificar que o caso concreto a ser julgado possui a mesma tese jurídica já fixada em precedente judicial vinculante, deverá empregá-lo no caso concreto, mesmo que o juiz não concorde com o precedente. Contudo, o magistrado deverá demonstrar a semelhança entre o caso concreto e o precedente aplicado.

A valorização dos precedentes e das técnicas de aceleração da prestação jurisdicional no Direito brasileiro com o advento do CPC/15 está presente nos seguintes artigos:

- a) Art. 311, inciso II: autoriza o magistrado conceder a tutela de evidência ao autor, se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- b) Art. 332: permite que o magistrado, quando a demanda dispensar a instrução probatória, julgar liminarmente improcedente o pedido, com base em súmula do STF ou STJ, julgamento de casos repetitivos, julgamento de assunção de competência ou súmula do tribunal de justiça sobre o direito local;

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 239-241.

- c) Art. 496, §4º, incisos I a II: dispensa a remessa necessária, caso a sentença contra a Fazenda Pública estiver em conformidade às súmulas dos tribunais superiores, julgamento de casos repetitivos e julgamento de assunção de competência;
- d) Art. 932, inciso IV: o relator poderá negar seguimento ao recurso, monocraticamente, se este estiver contrariando súmulas dos STF e STJ ou do próprio tribunal, julgamento de casos repetitivos e julgamento de assunção de competência;
- e) Art. 932, inciso V: o relator poderá dar provimento ao recurso, monocraticamente, se a decisão recorrida for contrária à súmula dos STF e STJ ou do próprio tribunal, julgamento de casos repetitivos e julgamento de assunção de competência;
- f) Art. 926: esclarece as normas gerais sobre precedentes e determina que os tribunais deverão manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente;
- g) Art. 927 determina os precedentes com força vinculante, impõe regras para aplicação, alteração e publicidade do precedente.

De todos esses artigos que compõem a técnica de aceleração da prestação jurisdicional, o presente trabalho irá tratar do instituto de improcedência liminar do pedido, o qual foi inserido no Código de Processo Civil com o viés de racionalizar o julgamento dos processos repetitivos através da uniformização das teses jurídicas dentro do sistema jurídica brasileiro, de tal forma que evite a produção de atos processuais inúteis, respeitando as garantias e princípios constitucionais das partes, proferindo uma sentença de mérito, dentro de um prazo razoável, com base nos precedente judiciais vinculantes.

Para compreender melhor o instituto da improcedência *prima facie* é necessário analisar a sua evolução dentro do sistema jurídico brasileiro, por isso que o trabalho iniciou com os requisitos de admissibilidade para o julgamento de mérito, ou seja, as condições da ação e os pressupostos processuais, já que

apenas quando preenchido esses requisitos se permite que o juiz de andamento ao processo para que possibilite à análise o mérito da ação.

Antes de ser proferido o mérito da demanda, é necessário que tenha sido respeitado os princípios e garantias constitucionais como o direito de ação, ao contraditório e ampla defesa, isonomia processual, celeridade processual, segurança jurídica, devido processo legal e outros.

O legislador, portanto, visando diminuir o alto número de ações judiciais pendentes de julgamentos, sendo a maior parte delas tratam de demandas repetitivas, zelando pelos princípios processuais-constitucionais, especialmente no que tange o princípio da duração razoável do processo e o devido processo legal, buscou técnicas de aceleração para entrega de sentenças de mérito, dentro de um prazo razoável, para que ocorresse a satisfação do direito declarado, bem como priorizou a uniformização das teses jurídicas dentro dos tribunais, o que permitiu que as partes sejam tratadas de forma igualitárias.

Assim, desde do CPC/73 no artigo 285-A, o legislador tentou aplicar técnicas de aceleração da tutela jurisdicional diante das inúmeras ações repetitivas, porém esse artigo sofreu inúmeras críticas dos doutrinadores diante da sua péssima literalidade, mas, principalmente, por prever que a improcedência liminar do pedido do autor estaria fundado em julgamentos reiterados proferidos pelo mesmo juízo, não havendo qualquer ressalva se deveria respeitar as jurisprudências dos tribunais.

O novo código de processo civil focado na uniformização das teses jurídicas e na efetivação do sistema de precedentes modificou o instituto da improcedência liminar do pedido, tornando-o mais coerente com o sistema processual e o assegurando como uma técnica de aceleração da entrega de tutela jurisdicional.

4. As peculiaridades do art. 285-A do CPC/73

Preenchido os requisitos de existência, validade e condições da ação, os quais são requisitos de admissibilidade da ação, passa-se a análise dos requisitos para o julgamento de mérito. Somado a isso, visando priorizar o princípio da duração razoável do processo, da segurança jurídica, da satisfação da tutela e da isonomia processual, o código de processo civil de 1973, através do artigo 285-A, previu a possibilidade de julgamento do mérito da ação, antes da citação do réu.

O julgamento liminar do feito, antes da citação do réu, se tornou uma possibilidade dentro do ordenamento brasileiro como uma técnica de aceleração da tutela jurisdicional e com o objetivo em dar maior efetividade à duração razoável do processo, inseriu-se no Código de Processo Civil de 1973 o artigo 285-A, com a seguinte redação:

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

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

O dispositivo permitiu que se proferisse decisão de mérito sem a citação prévia do réu, o que permitiu concluir que o direito material passou a ser o fim, e a formalidade (direito processual), por sua vez, apenas um meio. Assim, tão logo que o fim possa ser atingido, dispensa-se a formalidade (Direito Processual), ou seja, não há necessidade da realização de todos os atos processuais para que ocorra a pacificação dos conflitos sociais existentes.

Outrossim, o processo ao ser definido como meio para se obter uma tutela jurisdicional, não deveria ser distribuído sem uma finalidade, o que, primordialmente, autorizarias a sua extinção.

Ihering, inclusive, defendia que o ato processual não é possível sem que se apresente legitimação de direito material¹⁶⁹.

Assim, ao tratar o processo como um instrumento necessário para se obter um provimento jurisdicional, verifica-se que no dispositivo constou o termo *unicamente de direito*, o que significa que ao mesmo tempo em que é facultado ao magistrado sua aplicação, impõe-se a ele o dever de verificar o preenchimento dos pressupostos presentes no artigo, para que os processos de conhecimentos idênticos, em especial sob aspecto do direito material, não recebam soluções distintas.

O referido dispositivo faculta ao magistrado julgar liminarmente o mérito, assim, que lhe for apresentada a petição inicial, quando perceber a total inviabilidade de existência de direito pelo autor, o condicionando à constatação, pelo magistrado, da existência de julgamento anterior de total improcedência, em matéria unicamente de direito, no mesmo juízo, devendo constar no pedido a mesma causa de pedir da ação anterior.

4.1 Matéria controvertida unicamente de direito

Sob a égide do CPC/73, o magistrado poderia dar uma sentença de improcedência liminar do pedido quando o objeto da ação fosse unicamente de direito e houvesse outras decisões de improcedência total de causas idênticas.¹⁷⁰ O mencionado artigo foi alvo de inúmeras críticas, sendo que a primeira delas foi o termo “matéria controvertida”, visto que só existe matéria controvertida após a citação do réu.

¹⁶⁹ IHERING, Rudolf Von. A finalidade do direito. 1. ed. v.1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1997, p. 211

¹⁷⁰ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Djanira Maria Radamés de Sá e Haroldo Pimenta afirmam “*para que um ponto se torne controvertido no processo, é necessário que a parte contrária àquela que o suscitou, torne-o duvidoso mediante afirmações contrapostas*”¹⁷¹ Nessa linha, é ilógico presumir que, antes de citar e dar oportunidade para o réu se manifestar, a matéria controvertida seja apenas de direito.

O termo “matéria controvertida” deve ser lido como sinônimo de demandas que “independentemente das controvérsias que possam surgir aos pontos de direito, o juiz deverá proferir sentença liminar caso, sendo idênticas as afirmações de fato contidas na exordial, já houver sido proferida sentença de total improcedência em “casos idênticos””.¹⁷²

Na concepção de Carnelutti controvérsia significa que a cada questão pontuada corresponde a um ponto duvidoso de fato ou de direito, sendo irracional um juiz considerar que uma matéria é unicamente de direito sem a previa oitiva do réu.

Com o objetivo de salvar o dispositivo a matéria controvertida se transformou em ponto controvertido discutido, anteriormente, em processo semelhante ou idêntico, destacado, assim a questão ou ponto controvertido. Trata-se de processos idênticos ou semelhantes, discutidos e julgados anteriormente, em que há a mesma causa de pedir, instante em que já foi objeto de controvérsia.

Paulo Lucon afirma que:

[...] no que se refere à causa de pedir, a coincidência da fundamentação jurídica do pedido ou da qualificação jurídica substancial da demanda não é o suficiente para dar ensejo à conexão, a não ser naqueles casos em que a mesma questão de direito se repita de modo suficiente a caracterizar o impacto de massa a justificar um tratamento homogêneo ¹⁷³

¹⁷¹ PIMENTA, Haroldo; DE SÁ, Djanira Maria Radamés. Reflexões iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil. Revista de Processo 133, ano 31, março de 2006. Editora Revista dos Tribunais.

¹⁷² DOURADO, Sabrina. Grandes temas do Novo CPC, v.4: improcedência. Coord Geral, Fredie Didier Jr.; Coordenadores, Beclaute Silva, Rinaldo Mouzalas, Rodrigo Saraiva Marinho. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 258.

¹⁷³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Relação entre demandas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 38.

Diante dessa concepção é que o art. 285-A do CPC era aplicado, ou seja, diante de fundamentos jurídicos dos pedidos de várias demandas com a mesma questão de direito gritando por uma decisão semelhante.

Além dessa crítica quanto à matéria controvertida, discutia-se na doutrina a utilização da expressão “unicamente de direito”. O art. 285-A do CPC/73 era aplicado quando a causa fosse unicamente de direito. Isto é, a quem intérprete que se aplica quando a matéria fática pudesse ser comprovada pela prova documental.

Para Marinoni e Arenhart a matéria de mérito unicamente de direito apenas surge quando o réu, em sede de contestação, apenas nega as consequências jurídicas alegadas na petição inicial. Apenas nessa situação é que pode se afirmar que a matéria de mérito é unicamente de direito, pois não há controvérsia sobre os fatos.¹⁷⁴

A ideia do artigo 285-A do CPC/73 é que a questão de direito seja o objeto da controvérsia, sendo pouco relevante a questão fática e desnecessária mais produção de provas. Calmon de Passos afirma que a ausência de controvérsia sobre os fatos é que gera a questão unicamente de direito.¹⁷⁵

Cássio Scarpinella Bueno afirma que não haverá uma questão unicamente de direito, mas sim, um questão predominantemente de direito, já que toda ação possui uma questão de fato, sendo que sobre esses fatos não há qualquer dúvida quanto à sua existência, e, por isso, será apenas importante “saber qual o direito aplicável sobre aqueles fatos que não geram dúvidas, que não geram controvérsia entre as partes e perante ao juiz”.¹⁷⁶

Segundo Ernane Fidélis dos Santos “*na matéria de direito o elemento fático não é desprezado, mas em razão de seu contexto, uma situação jurídica concreta*

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento- a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 278.

¹⁷⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao código de processo civil. V. III, Rio de Janeiro, Forense, 2001. p. 421.

¹⁷⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. 2: comentários sistemáticos às Leis n. 11276, de 7.2.2006, 11.277,0 de 7.2.2016, e 11.280, de 16.2.2006. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 75.

*e determinada se cristaliza a ponto de ela própria justificar a improcedência de outro caso.*¹⁷⁷

Diante dessas diversas interpretações sobre o que o artigo 285-A do CPC/73 quer dizer com matéria unicamente de direito, a maior parte da doutrina concluiu que são os casos em que não existindo controvérsia sobre os fatos, o juiz poderá julgar o mérito da causa, excluída a instrução em audiência, apenas com os documentos juntados na inicial, visto que a causa de pedir se restrinja especificamente à questão de direito.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, os requisitos para aplicação do instituto da improcedência liminar do pedido foram modificados, isto é, tirou-se o termo “matéria controvertida for unicamente de direito”, o qual foi substituído pela expressão “nas causas que dispensem a fase instrutória”, afirmando a interpretação que era dada sobre o que era questão de direito na vigência do CPC/73.

Assim, esse pressuposto se refere simplesmente ao fato de não haver a necessidade da fase de instrução probatória, conforme já previsto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que a formação do livre convencimento do juiz não dependerá de provas ou esclarecimentos dos fatos, mas apenas dos documentos probatórios anexados com a inicial, ou, cuja apresentação seja determinada ao autor ou a terceiro antes mesmo da citação do réu, vislumbrando, ainda, a identidade com outros casos já desacolhidos, sendo, assim, plenamente possível o julgamento liminar quanto ao julgamento do mérito.

Teresa Arruda Alvim Wambier defende que

No plano ontológico, devem-se admitir (tanto quanto no plano técnico-processual) graus de predominância do aspecto jurídico da questão. Ter-se-á, por exemplo, uma questão quase que exclusivamente jurídica, se o foco do raciocínio do juiz estiver situado em como dever ser entendido o texto normativo, já que estariam resolvidos os aspectos fáticos (= que fatos ocorreram e como ocorreram) e o mecanismo da subsunção. Estas primeiras etapas do raciocínio do aplicador da lei terão sido superadas e,

¹⁷⁷ SANTOS, Ernane Fidélis dos. As reformas de 2005 e 2006 do Código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 146.

agora, sua atenção se centra na exata compreensão do mandamento legal.¹⁷⁸

Deve-se analisar as repercussões jurídicas dos fatos relatados, observando como e se determinadas regras ou princípios serão aplicados, já que os fatos que compõem a causa de pedir não serão potencialmente contestados ou não serão potencialmente alegados outros fatos passíveis de controvérsia, de modo que, presumivelmente, a controvérsia restaria apenas quanto à matéria de direito¹⁷⁹.

Portanto, caberá ao magistrado a aplicação desse artigo quando a ação postulada for eminentemente de direito.

4.2 Da existência no juízo de causas idênticas

Outro pressuposto exigido no artigo é a existência de semelhanças entre ações, o que não é sinônimo de ações idênticas, em que as partes, a causa de pedir e os pedidos são os mesmos (art. 301, §1º, do CPC), situação em que caberá ao juiz apenas o acolhimento da preliminar de litispendência ou de coisa julgada, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

A expressão “casos idênticos” também se revelava inconveniente. Quando se fala em casos idênticos, se pressupõe identidade dos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir). A norma inserta no artigo 285-A, quando falava em sentença de “total improcedência em outros casos idênticos”, dava a entender 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). Obviamente, a

¹⁷⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questões de fato, conceito vago e sua controlabilidade através de recurso especial. In: Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 449-450

¹⁷⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. Revista Jurídica UNIJUS, n. 12, Minas Gerais, 2007. p. 177-196. Disponível em: <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/tut_just.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

norma busca, em verdade, alcançar casos distintos (porque ao menos as partes serão diferentes), mas com causas de pedir e pedidos, esses sim, idênticos.

Fredie Didier entende que: “*Causas idênticas são aquelas em que se discute a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica discutida*”.¹⁸⁰ Isto é, demandas, que poderiam ser discutida em ação coletiva, pois versam sobre questão jurídica objeto de processo semelhante, porém não “idêntico”, sendo a mesma situação que “ocorre nos litígios de massa, como as causas previdenciárias, as tributárias, as que envolvem servidores públicos, consumidores ou outros agrupamentos humanos”¹⁸¹

No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno define que: “*Casos idênticos devem ser entendidos como aquelas situações em que a tese jurídica questionada pelo autor já encontrou, naquele juízo, resposta*”.¹⁸²

Isso significa dizer que é necessário que na nova ação proposta haja a mesma causa de pedir, ou seja, haja a mesma tese jurídica das outras anteriormente ajuizadas.¹⁸³

Como consequência, exige-se a identidade absoluta de circunstâncias fáticas e jurídicas, não podendo ser acrescentado novos fundamentos, inexistentes nas sentenças paradigmas, devendo ainda existir mais de um caso idêntico àquele em exame no juízo.

Verificando-se as semelhanças nas ações, deverá constar na sentença a mesma fundamentação, visto que ambas possuem a mesma tese jurídica e devem ter a mesma solução, julgando totalmente improcedente o pedido, sem a citação do réu de forma liminar.

Constata-se, ainda, que o artigo não exige que a sentença paradigma tenha transitado em julgado. Questão essa que originou o Enunciado nº. 13, do III Curso

¹⁸⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. v.1. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 459.

¹⁸¹ CHEIM, Jorge Flávio; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Comentários às leis n. 11.187 e 22.232, de 2005; 11.277 e 11.288, de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 58.

¹⁸² BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. v.2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 76.

¹⁸³ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Introdução processo civil moderno. São Paulo: Lex, 2010, p. 170.

Regional de Atualização de Magistrados, promovido pela escola da Magistratura do Paraná, onde foi aprovado, por maioria, a obrigatoriedade do trânsito em julgado das sentenças paradigmas para os fins do artigo 285-A.

Entretanto, esse enunciado gerou inúmeras divergências, pois há quem entenda que, ao exigir o trânsito em julgado da sentença paradigma, dar-se-ia uma interpretação restritiva ao dispositivo, fugindo da finalidade de agilizar a prestação jurisdicional.

Isto posto, conclui-se que o juiz sempre agirá de forma coerente com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores; condição essa que não restringe a efetivação do princípio do livre convencimento motivado dos juízes, o qual compõe a coluna fundamental do Estado Democrático de Direito, sendo o magistrado apenas obrigado a atuar com responsabilidade ao assumir entendimento contrário ao dos tribunais, motivando sua decisão e apontando a razão da divergência com o entendimento dado em Segunda Instância.

Vale ressaltar que o julgamento antecipadíssimo do mérito evita a realização de atos inúteis no processo, possibilitando um andamento processual mais célere e eficaz, consoante já restou ventilado alhures.

Com a vigência do CPC/15, o artigo 285-A do CPC/73 foi substituído pelo artigo 332 do CPC/15, o qual permitiu que o magistrado proferisse a sentença de improcedência liminar nos casos em que fosse dispensável a instrução probatória, ou seja, nos casos em que a matéria da demanda for unicamente de direito e for idêntica as demandas anteriormente julgadas pela improcedência.

A substituição do termo “unicamente de direito”, para a expressão “nas causas que dispensem a fase instrutória” possibilitou que alguns juristas sustentassem que poderá ser aplicado a improcedência liminar tanto nas matérias exclusivamente de direito, quanto nas matérias de fato, desde que não tenha a necessidade de produção de provas, além das provas documentais já anexadas, bem como quando contrariar enunciado de súmula do Superior Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido pelo Superior Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de

assunção de competência e enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

4.3 A improcedência liminar do pedido no CPC/15

O artigo 332 do CPC/15 passou a tratar dos casos de improcedência liminar do mérito, substituindo o artigo 285-A do CPC, já que esse autorizava o julgamento liminar de mérito quando houvesse decisão do juiz de primeiro grau sobre a mesma questão de direito, facilitando a gestão processual do acervo baseada no livre convencimento de cada magistrado.

Em contrapartida, o artigo 332 do CPC/15 permite o julgamento liminar de improcedência do pedido do autor diante de súmulas ou entendimentos de tribunais (Superiores e locais) em processos repetitivos.

Passamos a estudar o artigo 332 do CPC/15, o qual versa:

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.

Infere-se do artigo ora transcrito que o objetivo do CPC/15 é utilizar os precedentes e entendimentos de súmulas como uma forma de controle do acervo processual em primeira instância como forma de gerar mais previsibilidade e uniformidade nos julgamentos feitos no judiciário.

Nesse sentido, prosseguiremos a estudar nos próximos itens o disposto no artigo 332 do CPC/15.

4.3.1 Da taxatividade do artigo

Grande parte da doutrina, como Theotônio Negrão, ao estudar o instituto da improcedência *prima facie*, entende que a possibilidade de aplicação do artigo 332 é taxativo, visto que se trata de uma técnica de aceleração da tutela jurisdicional, sem a citação do réu e sem a produção de provas, que objetiva maior previsibilidade, coerência e estabilidade no ordenamento jurídico através dos precedentes judiciais, logo, aplica-se o instituto da improcedência liminar do pedido do autor, apenas e exclusivamente, nas hipóteses previstas que constituem circunstâncias excepcionais no sistema, visto que a citação do réu é diferida e a contestação do réu é desnecessária diante da ausência de prejuízo do seu direito.

Humberto Theodoro Júnior sustenta que “[...] improcedência liminar do pedido: o juiz prefere julgamento *in limine litis* de rejeição do pedido, ou seja, mediante julgamento de mérito negativo imediato, independente de citação do réu. São casos excepcionais arrolados de forma taxativa pelo novo Código no art. 332”.¹⁸⁴

Portanto, as hipóteses de aplicação do artigo 332 do CPC/15 são taxativas, logo, se o caso concreto não tiver amparo de um dos incisos do artigo, o magistrado deverá determinar a citação do réu.

¹⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. I. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2016. p. 773.

Em contrapartida, existe uma corrente doutrinária que sustenta que a impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e, assim, seria uma situação de manifesta improcedência, devendo ser uma hipótese atípica de improcedência liminar do pedido.

Como a possibilidade jurídica do pedido deixou de compor as condições da ação e passou a configurar o mérito da causa, logo, a impossibilidade jurídica do pedido resultaria na improcedência liminar da demanda, já que não se faz necessário provar que o pedido é impossível.

Fredie Didier Jr. sustenta que o fato da impossibilidade jurídica do pedido não está previsto no novo código de processo civil como um dos requisitos das condições da ação, não poderá o juiz proferir uma decisão de inadmissibilidade, mas sim uma sentença de improcedência de mérito diante da impossibilidade jurídica do pedido. Se o ordenamento jurídico proíbe determinado pedido, o magistrado denegará ao autor o “bem da vida” perseguido, portanto, julgará o mérito.

Nesse sentido, a citação do réu, nos casos de evidente impossibilidade jurídica do pedido, é desnecessária e inútil, o que contrariaria os princípios da economia processual, celeridade processual e duração razoável do processo. Portanto, a impossibilidade jurídica do pedido seria uma das hipóteses atípicas possível do instituto da improcedência liminar do pedido prevista no artigo 332 do CPC/15.

Até o presente momento, alguns julgados pós o CPC/15 vêm aderindo o posicionamento do Fredie Didier Jr, conforme se verifica no acórdão proferido pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de relatoria do Desembargador Flávio Rostirola, na apelação nº 0049460-24.2009.8.07.0016, julgado em 13/09/2016, em que se constatou à impossibilidade jurídica do pedido diante do autor ter pleiteado a usucapião de imóvel público, pedido este que possui vedação constitucional (art. 183 da CF/88), e, o relator, liminarmente, julgou pela improcedência liminar do pedido, por entender que o novo código de processo civil de 2015 acabou com as condições da ação ao inseri-la nos pressupostos processuais e incluiu a impossibilidade jurídica do pedido como tema a ser tratado no mérito e não como condição da ação, sendo, portanto, hipótese atípica de improcedência liminar do pedido.

Alguns doutrinadores discordam dessa corrente como Alexandre Câmara que sustenta a falta de possibilidade jurídica do pedido configura ausência de interesse de agir, já que se o pedido pretendido é proibido pelo ordenamento jurídico, conseqüentemente, um provimento jurisdicional não terá qualquer utilidade e necessidade para o autor.

Há um terceiro posicionamento defendido por Camila Chagas Saad¹⁸⁵ que afirma que a impossibilidade jurídica do pedido leva ao julgamento antecipado do mérito, conforme o art. 355 do CPC/15, visto que, como o art. 332 do CPC/15 não inclui como hipóteses de improcedência liminar, e, como se entende que existe ainda as condições da ação, mas que a possibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito da demanda, a melhor solução é realizar a citação do réu e a devida apresentação de defesa ou revelia, para depois o juiz resolver o mérito da causa através do julgamento antecipado do mérito, indeferindo o pedido juridicamente impossível.

Expostas as três correntes, a maior parte da doutrina como Arruda Alvim e Alexandre Câmara, entendem que a impossibilidade jurídica do pedido está inserida no interesse de agir da parte, bem como entendem que não faz parte das hipóteses de improcedência liminar do pedido do artigo 332 do CPC, já que esse é um artigo em que suas hipóteses de aplicação são taxativas, em decorrência do risco de se mitigar o direito de ação e de se ofender os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e outros.

4.3.2 Da ampliação do rol de hipóteses de improcedência liminar do pedido observado sua finalidade

O art. 332 do CPC deve ser interpretado taxativamente, assim, evitando a mitigação do direito de ação e de possivelmente ofender os princípios do devido

¹⁸⁵ SAAD, Camila Chagas. A impossibilidade jurídica do pedido e a improcedência liminar do pedido no Código de Processo Civil de 2015. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXVIII, Nº. 000149, 28/11/2018. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/impossibilidade-juridica-do-pedido-e-improcedencia-liminar-do-pedido-no-codigo-de-processo>> Acesso em: 07/10/2019.

processo legal. Logo, não é possível inserir no rol de hipóteses do artigo mencionado à impossibilidade jurídica do pedido, visto que não é permitido criar uma hipótese atípica para a aplicação do instituto.

Em contrapartida, o rol das hipóteses de improcedência liminar do pedido tem como objetivo prestigiar os princípios da economia processual e a razoável duração do processo e, por isso, é um dos mecanismos de aceleração do processo. Somado a sistemática do CPC/15, a improcedência liminar absorveu como requisito de sua aplicabilidade o sistema de precedentes, dando maior efetividade da prestação jurisdicional acompanhado de maior previsibilidade, coerência e estabilidade, conforme o artigo 927 do CPC.

Diante do sistema de precedentes dos artigos 926 e 927 do CPC/15, permite-se defender que o rol de hipóteses do artigo 332 pode ser interpretado de forma sistêmica e extensiva, desde que objetive aumentar a efetividade aos precedentes, permitindo que se aplique a improcedência liminar do pedido com base em enunciados de súmula de Tribunal Regional Federal sobre direito local, por exemplo.

É necessário distinguir interpretação analógica com a extensiva, ainda que ambas ampliem o sentido da norma, são diferentes. Segundo Tercio Sampaio “A interpretação extensiva é um modo de interpretação do texto *‘que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra’*, observando-se, contudo, a razão subjacente à regulação”¹⁸⁶ Já a interpretação analógica se faz quando há lacuna, por exemplo, ao denominar o pedido de reconsideração um tipo de recurso fundado no artigo 944 do CPC.

Diante da diferença, conclui-se que o artigo 332 do CPC/15, por ser taxativo, apenas permite a interpretação extensiva. Assim, é evidente que, quando o legislador faz alusão que julgará improcedente liminarmente o pedido que contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, abrange os enunciados de súmulas vinculantes e as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

¹⁸⁶ FERRAZ, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 297.

4.3.3 Dispensa da fase instrutória

Partindo do princípio de que o art. 332 do CPC/15 deve ser considerado taxativo, se faz necessário o aprofundamento nos requisitos para sua incidência, começando, assim, pela dispensa da fase instrutória.

O julgamento de improcedência liminar do pedido apenas é autorizado por lei nos casos em que não se faça necessário a produção de provas, além do que já existe junto com a inicial.

Assim, o artigo inova ao deixar de exigir que a causa verse sobre questão unicamente de direito, passando a permitir a improcedência *prima facie* ainda que haja matéria de fato, desde que já pré-constituída as provas trazidas com a inicial.

Portanto, o magistrado, convencido de que se trata de matéria de direito ou de matéria de fato e de direito, com provas já constituídas nos autos, poderá julgar improcedente o pedido antes da citação do réu, rejeitando os pedidos do autor.

Nesse sentido, a lição de Didier¹⁸⁷: “*Causa que dispensa a fase instrutória é aquela cuja matéria fática pode ser comprovada pela prova documental.*” Isto é, a expressão “causas que dispensem fase instrutória” deve ser interpretado como que os fatos alegados pelo autor estejam “comprovados” por prova documental, a qual já tenha sido anexada com a inicial.

Teresa Arruda Alvim defende que a dispensa da fase instrutória se aplica para os casos que podem ser resolvidos à luz de prova exclusivamente documental, somado aos demais requisitos do artigo.¹⁸⁸

Ao defender essa interpretação, conclui-se que não há ofensa ao direito de ação do autor ou ao acesso à justiça, visto que o autor acionou o judiciário e juntos os documentos necessários para fundamentar seus pedidos, os sendo suficientes para dispensar a instrução nos autos, o que permite defender que não há violação do direito à prova, já que as pré-constituídas com a inicial já foram suficientes.

¹⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, Vol. I, 17. Ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 593.

¹⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Tores de. Op. cit., p. 623.

4.3.4 Dos motivos para improcedência liminar

4.3.4.1 Pedido que contrarie enunciado de súmula do STF ou do STJ

O principal objetivo do CPC/15 é uniformizar os entendimentos formados no Poder Judiciário e dar mais previsibilidade aos jurisdicionados quanto à questão litigiosa a ser trazida ao Judiciário, sendo uma forma de racionalizar o acesso à justiça.

Os incisos do artigo 332 traça um paralelo com o artigo 927 do CPC/15, o qual determina que os juízes estão submetidos às decisões colegiadas, firmando a ideia de que de aplicação dos precedentes e súmulas dos tribunais justifica a sistemática do julgamento de improcedência liminar do pedido, zelando pelos princípios da duração razoável do processo, economia processual e eficiência processual, uma vez que se interrompe o trâmite processual diante de um resultado de mérito já sabido, havendo uma coerência e estabilidade no ordenamento jurídico.

O artigo 926, §1º do CPC/15 ordena que os Tribunais editem enunciados de Súmulas correspondentes à sua jurisprudência dominante, sendo uma maneira de dar notoriedade aos entendimentos majoritários.

Miguel Reale define a jurisprudência como “*a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais*”.¹⁸⁹

Fabio Monnerat conceitua súmula como “*um enunciado elaborado a partir da formalização do entendimento dominante*”¹⁹⁰ resultado de uma síntese de todos os procedimentos de uniformização de jurisprudência.¹⁹¹ Segundo, Sérgio Cunha as súmulas são criadas através desses procedimentos de uniformização, portanto,

¹⁸⁹ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 167.

¹⁹⁰ MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341-490.

¹⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função- a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.112.

sendo “*enunciados que, sintetizando as decisões assentadas pelo respectivo tribunal em relação a determinados temas específicos de sua jurisprudência, servem de orientação para toda comunidade jurídica*”¹⁹²

As súmulas, ainda que não obrigatórias, servem como diretrizes para os operadores do direito, que devem observá-las.¹⁹³

A súmula deve resumir a tese jurídica aplicada reiteradamente pela jurisprudência de um Tribunal, devendo ser claras e concisas a fim de não gerar ambiguidade. A tese jurídica deve ser analisada com base nos fatos implícitos aos processos que geraram as decisões reiteradas. Os fatos devem ser analisados, pois ainda que não sejam idênticos, levam para mesma solução.

O Poder Judiciário, cercado por um número exagerado de processos, incorporou as súmulas e jurisprudências ao direito brasileiro, vindo, posteriormente, adotar um sistema de precedentes obrigatórios, aproximando o direito brasileiro ao sistema Common Law, adequando alguns elementos para a realidade e melhora do nosso ordenamento jurídico, objetivando direcionar os operadores do direito.

Assim, os enunciados de súmulas do STF e do STJ não precisam ser necessariamente vinculantes, podendo ser meramente persuasivas, até porque apenas o STF pode editar súmulas vinculantes, importando apenas que os juízos singulares de primeira instância estejam obrigados à aplicar as súmulas dos tribunais de 2ª grau e dos Tribunais Superiores, ainda que não vinculantes em decorrência dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, zelando pela integridade e coerência do ordenamento jurídico.

A jurisprudência persuasiva é o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais, as quais não tem o condão de vincular ou obrigar a sua aplicação, sendo apenas uma direção que pode ser seguido pelos magistrados, muitas vezes surgem em outros tribunais que são usadas como decisões exemplificativas.

O novo Código interrompeu a utilização da jurisdição persuasiva, tornando obrigatório os precedentes normativos formalmente vinculantes, também chamando de jurisprudência vinculante, a qual surge através de uma forma

¹⁹² CUNHA, Sérgio Servulo da. O efeito vinculante e os poderes do juiz. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 124.

¹⁹³ MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula vinculante. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 36.

específica prevista em lei (formal), conforme previsto nos artigos 927, III, 947, V, 976 a 987, todos do CPC, nasce através de uma forma específica, basta um único julgamento e é obrigatória, quando essas decisões são oriundas de incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidentes de controle de constitucionalidade. Já as jurisprudências surgem de repetições de julgamentos reiterados, não possui forma específica na lei e não possui natureza obrigatória.

O CPC/15 como uma forma de uniformização, coerência e estabilidade jurídica traz a ideia de precedentes como uma forma de solucionar uma questão oriunda de um ponto de vista fático-jurídico alcançadas a partir de julgamentos de vários casos feitos por um colegiado de uma Corte Suprema. O conceito de precedente é um conceito qualitativo que “*depende da qualidade das razões invocadas para a justificação da questão decidida- apenas as razões jurídicas, necessárias e suficientes podem ser qualificadas como precedentes*”¹⁹⁴. Tucci afirma que “*o precedente encarna uma norma devidamente compreendida à luz dos fatos, mas jamais é sobre um fato*”.¹⁹⁵

Diante dessas afirmações, há quem não concorde que enunciados de súmulas sejam taxadas de precedentes, contudo, é necessário notar que “as súmulas são compostas de enunciados que devem ser um extrato dos fundamentos determinantes dos precedentes (*ratio decidendi*, unidade fática-jurídica da decisão), mencionando as circunstâncias fáticas e jurídicas que a compõem, ou seja, relacionando os fatos materiais com a regra de direito ou princípio jurídico aplicável.”¹⁹⁶

As súmulas só terão aplicação obrigatória se o extrato constante no enunciado da súmula corresponder ao conteúdo dos precedentes. Conclui-se que as súmulas só serão extrato dos precedentes se, e somente se, a formulação e

¹⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 104.

¹⁹⁵ CRUZ e TUCCI, José Rogerio. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial, Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora RT, 2012. p. 123.

¹⁹⁶ ZANETTI JR, Hermes. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Coord. CABRAL Antônio do Passo. CRAMER, Ronaldo. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1329.

aplicação das súmulas não for abstrata e genérica, mas vinculada a *ratio decidendi* dos casos precedentes.¹⁹⁷

Apenas para esclarecer, o direito inglês a expressão *ratio decidendi* e o direito norte-americano utiliza a palavra *holding*, ambas são traduzidas como o núcleo/razão da decisão, o que vincula no precedente.

Em suma, a *ratio decidendi* de um precedente se refere à soma de unidade fático-jurídica e do resultado jurídico da aplicação do direito às determinadas conjunturas fáticas que, uma vez invertido, resulte em alteração do conteúdo da decisão.¹⁹⁸

O CPC/15 utiliza como sinônimo de *ratio decidendi* o conceito de fundamentos determinantes (art. 489, §1º e 979, §2º), que se refere à unidade fático-jurídica da questão colocada para decisão.

Em contrapartida, os fundamentos/razões que não são necessários para solução da questão são denominados de *obiter dicta*, não integrando a parte vinculante do julgado, não são fundamentos determinantes para a decisão.

Esclarecido a *ratio decidendi* e sua funcionalidade dentro dos precedentes, conclui-se que os enunciados de súmulas possuem aplicação obrigatória, uma vez que visam garantir uma uniformidade de interpretação jurídica e servem de mecanismos à estabilidade e à continuidade da jurisprudência, descongestionando os Tribunais.

¹⁹⁷ ZANETTI JR., Hermes. O valor normativo dos precedentes. Salvador: JusPodivm, 2014.

¹⁹⁸ ZANETTI JR, Hermes. Comentários ... p. 1331.

4.3.4.2 Pedido que contrarie acórdão do STF ou do STJ julgado em regime de recursos repetitivos

O artigo 1.036 do CPC/15 prevê que quando houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para o julgamento.

Esse artigo trata de um regime diferenciado de julgamento de recurso especial e extraordinário quando houver a mesma questão jurídica num volume relevante de recursos.

Esse regime diferenciado se refere aos cinco estágios para o procedimento aplicado aos recursos repetitivos: “i- seleção de recursos fundada em idêntica controvérsia de direito (art. 1.036 do CPC); ii) afetação da questão como repetitiva (art. 1.037, CPC); iii) instrução da controvérsia (art. 1.038 do CPC); iv) decisão da questão repetida (art. 1.038, §3º, CPC); e v) irradiação dos efeitos da decisão para os casos repetidos(art. 1.039 a 1.041, CPC)”.

Essa técnica de julgamento foi criada com a finalidade de racionalizar os julgamentos de recursos que versavam sobre questões de massa e questões processuais, que sejam repetidas dentro de uma multiplicidade de recursos. Essa técnica foi utilizada nos recursos que tratavam sobre a legalidade da cobrança de assinatura básica pelas empresas de telefonia.

Teresa Arruda Alvim denomina de “técnicas de tutela pluri-individual”, as quais objetivam a racionalização dos julgamentos de recursos extraordinário e especiais no STF e no STJ, através de julgamento de recursos repetitivos usando como base casos representativos de uma multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia.

A etapa mais importante dessa técnica é a escolha dos casos representativos de controvérsia, a qual a maior parte dos juristas entendem que deve obedecer a critérios objetivos e eleger como representativos ações que

possuam “*maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial*”.¹⁹⁹

O recurso-piloto deve possuir uma imensa representatividade e para isso é necessário definir quais são as questões de direito determinantes para a solução do litígio, observando as questões de direito essenciais correspondentes as causas de pedir. Em seguida, escolherá o recurso-piloto ou caso-piloto observando a quantidade e abrangência de argumentos utilizados no caso, focando selecionar o caso que abarque o maior número de argumentos capazes de influir na decisão do tribunal (art. 1.036, §6º do CPC), bem como o artigo 1.037 determina que o relator identifique com precisão a questão a ser submetida a julgamento, sendo vedado o julgamento de questão não delimitada na decisão.

É importante ressaltar que a técnica do recurso repetitivo abarca dois interesses: os das partes e o público, já que “*o escopo da novel técnica é atingir uma multiplicidade de demandantes, o que significa seu espectro transindividual, suficiente por si para tornar indisponível e impossível de desistência o recurso interposto*”²⁰⁰, assim, o interesse público transcende aos interesses subjetivos das partes processuais.

Infere-se que a técnica de recurso repetitivo busca fixar teses jurídicas sobre questões de direitos relevantes diante do número de demandas repetitivas existentes, e, apesar de não ter o efeito vinculante, ao serem estabelecidas pelas Cortes Superiores, sua observação é de cunho obrigatório sobre causas idênticas.

¹⁹⁹ Art. 1º, §1 da Resolução 8/2008, do STJ: “Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial”.

²⁰⁰ Min. Luiz Fux, A desistência recursal e os recursos repetitivos. BDJur, Brasília, DF, 10 fev. 2010. p. 12.

4.3.4.3 Pedido que contrarie entendimento firmado em IRDR ou de IAC

O incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto nos artigos 976 a 987 do novo CPC. Em suma, é uma técnica processual que tem por escopo criar uma decisão paradigma, cuja tese jurídica será aplicada em todos os casos que versem sobre a mesma questão de direito.

Segundo Teresa Arruda Alvim “o escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada “litigiosidade de massa” atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva”.²⁰¹

Esse instituto tem o objetivo de acelerar a prestação jurisdicional e criar a uniformidade das decisões, zelando pela segurança jurídica e a necessidade de previsibilidade através da criação da uniformização acerca de uma tese jurídica.

Vale esclarecer que o artigo 976 do CPC não se refere à questão unicamente de direito, visto que o mérito de uma demanda é composto de fato e de direito. As questões de direito previstas no artigo trata-se daquelas que não há discussão sobre os fatos, já que são comprovadas documentalmente, ou por haver provas nos autos o suficiente de que tais fatos ocorreram, sendo discutido apenas a qualificação jurídica.

Esse instituto visa resolver ações que versem sobre direitos individuais homogêneos. Contudo, a resolução de demandas repetitivas pode ter como objeto uma questão processual comum nas diversas demandas em andamento.²⁰²

Para a aplicação desse instituto é “*necessário que haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem*”.²⁰³

²⁰¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 537.

²⁰² MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. São Paulo: Editora RT, 2015. p. 1323.

²⁰³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. Recurso especial... p. 1552.

A aplicação efetiva desse instituto ocorre devido ao que se denomina de jurisprudência lotérica, ou seja, o resultado de um processo será de acordo em qual juízo for sorteado, ou melhor conforme a cabeça de cada juiz.

O IRDR ao ser instaurado perante os tribunais de segunda instância, tem natureza de incidente processual com o objetivo de fixar um precedente, através do julgamento do caso-piloto, com caráter vinculante, sendo aplicado obrigatoriamente aos casos idênticos. Assim ocorrerá soluções idênticas para casos idênticos, o que se assegura a isonomia e a segurança jurídica, uma vez que para casos idênticos haverá uma previsibilidade do resultado do processo.

Para a instauração do Incidente de demandas repetitivas é necessário que haja a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (art. 976, I), não se exige um número exagerado, mas se faz necessário haver repetição de processos capazes de inferir o caráter repetitivo (FPPC, enunciado 87). É necessário ainda que exista o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II), ou seja, se houver risco de decisões divergentes diante de demandas idênticas. Por último, apesar de não estar expresso na lei, entende-se que se tenha um processo pendente perante o tribunal, independentemente se for recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do próprio tribunal (FPPC, enunciado 344).

Alexandre Câmara explica que:

[...] uma vez instaurado o IRDR, o processo em que tal instauração ocorra será afetado para julgamento por órgão a que se tenha especificamente atribuído a competência para conhecer do incidente, o qual julgará o caso concreto ser, além de decisão do caso efetivamente julgado, um precedente que funcionará como padrão decisório para outros casos, pendentes ou futuros.

Portanto, para que não ocorra supressão de instância, o processo em for instaurado o incidente exige que exista um processo pendente perante o tribunal.

O CPC, por fim, não admite que se instaure incidente de resolução de demandas repetitivas se alguém tribunal superior já tiver afetado recurso para fixação e tese sobre a mesma questão de direito (art. 976, §4), até porque se já instaurado nas cortes superiores a eficácia vinculante será de abrangência nacional (art. 987, §2 do CPC) e não regional.

A instauração do incidente de demanda repetitivas objetiva a uniformização da jurisprudência e, principalmente, evitar decisões controversas sobre a mesma questão de direito, através da fixação de uma tese jurídica que terá efeito vinculante a todo tribunal local e aos órgãos a ele vinculados.

O novo CPC ainda prevê outro instituto capaz de criar precedentes vinculantes, o incidente de assunção de competência (IAC), previsto no artigo 947. Ocorre sua instauração quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária de tribunal de segunda instância que envolve relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

A questão de direito pode ser tanto material como processual, desde que possua grande repercussão social e que possa ocasionar divergência jurisprudencial, permitindo, assim, a instauração do Incidente de assunção de competência, a qual objetiva a prevenção ou composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, já que visam a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, através da criação de uma tese jurídica pelo órgão colegiado, que dependendo do regimento interno do tribunal será julgado pelo pleno, ou órgão especial ou qualquer outro com quórum representativo, por exemplo, mais de uma câmara.²⁰⁴

Esse instituto se diferencia do IRDR, visto que tem a característica preventiva, ou seja, de evitar divergências entre câmaras ou turmas dentro de um mesmo tribunal, criando uma tese jurídica que terá eficácia de precedente vinculante a todos os juízes e órgãos fracionários.

Caberá reclamação em face de descumprimento de tese jurídica firmada em incidente de demanda repetitiva e de incidente de assunção de competência, diante de causa idêntica e que trate da mesma questão de direito (art. 988, IV).

Diante do efeito vinculante das teses jurídicas firmadas no IRDR e no IAC, caso seja proposta uma causa idêntica cujo fundamento corre de encontro com a

²⁰⁴ Dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo que: “Art. 32. Compete às Turmas Especiais: I- a uniformização da jurisprudência; II- a assunção de competência prevista na lei processual civil (art. 555, §1º, do CPC/1973). O regimento interno do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no art. 3º, II, h prevê que o caberá ao Órgão Especial julgar o incidente de assunção de competência.”

tese já firmada sobre a questão de direito, o juiz de primeira instância julgará liminarmente improcedente o pedido independentemente da citação do réu, desde que seja dispensada à produção de provas ao que se refere aos fatos alegados pelo autor (art. 332, III do CPC).

4.3.4.4 Pedido que contrarie enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre o direito local

Incumbe aos tribunais estaduais (e do Distrito Federal) decidirem sobre a interpretação do Direito Estadual e Municipal, atuando de forma análoga aos Tribunais Superiores que são responsáveis por dar a palavra final sobre direito federal ou constitucional.

As súmulas dos tribunais locais são expedidas de acordo com procedimentos determinados no regimento interno de cada tribunal. Em regra, cabe ao plenário ou ao órgão especial do tribunal local editá-las.

No regimento interno do Tribunal de Justiça de São Paulo em seu artigo 190 prevê que *“a uniformização de jurisprudência será por súmulas, por enunciado de jurisprudência pacificada, por enunciado de tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência.”*

O novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo simplificou o caminho da uniformização da jurisprudência. Criou as turmas especiais e concedeu-lhes a faculdade de propor diretamente ao Órgão Especial a edição de súmulas.

Portanto, o Órgão Especial editará as súmulas do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo eficácia vinculante e obrigatório a todos os juízes e órgãos fracionários, que diante de uma demanda com fundamentos contrários às súmulas do tribunal local permitirá o julgamento liminar de improcedência do pedido.

4.3.4.5 Decadência e prescrição do direito

Decadência é a perda do próprio direito pelo não exercício no prazo estabelecido por lei, atingindo o direito potestativo, ou seja, a título exemplificativo, o autor perdeu o direito de impetrar um mandado de segurança. Ocorre a extinção do próprio direito material.

A prescrição é *“a perda da pretensão à reparação de um direito violado, em razão da inércia do seu titular, durante o lapso temporal estipulado pela lei. A prescrição aniquila somente a pretensão e não o direito constitucional de ação”*²⁰⁵ É a extinção da eficácia da pretensão material (ligada à exigibilidade de direitos materiais de prestações) devido ao decurso do tempo.²⁰⁶

O Código de 1973 disciplinava os institutos da decadência e da prescrição dentro das hipóteses de inércia da petição inicial, porém extinguiu o processo com resolução de mérito (art. 295, IV c.c. art. 269, IV, do CPC/73), o que gerava uma controvérsia dentro do próprio artigo 295, o qual tratava das causas de extinção do processo em resolução do mérito.

Ocorre que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública, podendo, portanto, serem reconhecidas de ofício pelo juiz, a qualquer momento do processo. No CPC/15, a decadência e a prescrição, quando percebidos pelo juiz antes da citação do réu, será causa de improcedência liminar do pedido.

Há doutrinadores²⁰⁷ que defendem que no caso de prescrição é necessário citar o réu para se manifestar se concorda com a extinção do mérito da demanda, já que o réu pode renunciar a prescrição (art. 191 do CC), permitindo que o processo tramite normalmente com as questões de fato e de direito, já que o réu pode ter um interesse moral e econômico, desejando que exista uma sentença declarando que não é devedor, por exemplo; bem como ele pode visar um ganho

²⁰⁵ DONIZETTI, Elpídio. Op. cit., p. 538.

²⁰⁶ COSTA, Suzana Henriques. Op. cit., p. 527.

²⁰⁷ CAHALI, Yussef Said. Prescrição e decadência. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 47.

econômico, visto que quem cobra dívida já paga ou o com o valor excessivo deverá pagar em dobro, salvo se houver prescrição (art.940 do CC).

O artigo 191 do CC dispõe que “a renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”. Assim, como a prescrição é um instituto de ordem pública, esta não pode ser renunciada previamente, independentemente da vontade das partes. Contudo, depois de consumada, se torna um direito, uma vantagem, um valor patrimonial, de que o indivíduo dispõe.²⁰⁸

Observa-se ainda que o artigo 487, parágrafo único, do CPC/15 determina que a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem antes que seja oportunizado às partes se manifestarem, porém no art. 332 do CPC autoriza o julgamento liminar do pedido de improcedência.

Yussef Cahali buscou conciliar a prescrição e a possibilidade do reconhecimento de ofício pelo juiz e propôs a seguinte solução: “1º) tratando-se de direitos patrimoniais, e equivalendo a renúncia a uma confissão, deverá o juiz respeitar a vontade do demandado, deixando de reconhecer de ofício a prescrição, por força do princípio *invictu non datur beneficium*; 2º) tratando-se de direitos não patrimoniais, ou de renúncia tácita da prescrição de direitos patrimoniais, será permitido ao juiz reconhecê-la de ofício.”²⁰⁹

Diante dessa incongruência, entende que é mais prudente oportunizar para que as partes se manifestem sobre a vontade de renunciar ou não a prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença liminar de improcedência.

4.4 Da necessidade de intimação do autor antes da decisão liminar de improcedência: o contraditório como garantia de influência e de não surpresa

²⁰⁸ CAHALI, Yussef Said. Prescrição e decadência. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 47.

²⁰⁹ Ibid., p. 48

O Novo CPC traz um modelo cooperativo na medida em que as partes influenciam efetivamente da decisão judicial (garantia de influência) e garantem que às partes não sejam surpreendidas por decisão inesperada (garantia de não surpresa).

Nos termos do art. 9º, *caput*, do CPC/15, tem-se:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Ocorre que em seu parágrafo único traz a exceção à aplicação do *caput*, ou seja, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito, o que se discute é se aplica-se o parágrafo único nas hipóteses previstas no artigo 332.

O artigo 332 do CPC/15 prevê que o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido do autor quando contrair precedente ou súmula, sem a necessidade de oitiva do réu, e sem a prévia oitiva do autor.

Há quem defenda que o fato de não ouvir o autor o juiz estaria violando o direito ao efetivo contraditório, já que o juiz só dialoga com as partes quando previamente elas esclarecem as questões de fato e de direito.

O contraditório também passa a ser uma forma de garantir que não haja decisão surpresa, ou seja, em caso de impossibilidade da tutela deve dar a oportunidade das partes se manifestarem, a fim de evitar que estes sejam surpreendidos por decisão judicial com teor repentino.

Nesse sentido, Nery Júnior afirma:

[...] a proibição de haver decisão surpresa no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser

decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja *ex officio*. Trata-se da proibição da sentença de terceira via.²¹⁰

Dierle Nunes defende que o art. 9º e 10º do CPC traz uma nova função do juiz como o “dever de consulta” das partes sobre qualquer questão que venha a ser decidido, até mesmo as matérias de ordem pública.²¹¹

De fato, o dever de consulta objetiva que as partes não sofram com decisões surpresas e, por isso, se faz necessário que se garanta o direito efetivo de influenciar a decisão judicial.

Elpídio Donizeti entende que o dever de consulta das partes pelo magistrado não é taxativo, cabendo exceções quando prevalecer o interesse público e a ausência de prejuízos substanciais para as partes sem a prévia oitiva das partes²¹²

Diante disso, no artigo 332 do CPC ocorre a mitigação do contraditório, quando o juiz evidencia que o pedido contraria os precedentes dos Tribunais ou tenha ocorrido decadência ou prescrição, o que lhe permite julgar liminarmente improcedente o pedido do autor.

É importante esclarecer que o juiz não tem que pedir permissão para as partes, a fim de evitar decisão surpresa, para julgar liminarmente um pedido evidentemente improcedente, já que o art. 332 do CPC permite ao magistrado o julgamento sem a oitiva prévia das partes.

O CPC ao permitir o julgamento “liminar” de improcedência do pedido permite a interpretação de que o magistrado não precisa intimar o autor previamente para sentenciar. Somado a isso, o artigo 487 do CPC trata das hipóteses de resolução do mérito e em seu parágrafo único prevê que “ressalvada a hipótese do §1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes a oportunidade de manifestar.”

²¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 237-238.

²¹¹ NUNES, Dierle Jose Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 226.

²¹² DONIZETTI, Elpídio. Op. cit., p. 47.

Portanto, o legislador autorizou o magistrado julgar improcedente o pedido, liminarmente, sem a consulta das partes, no caso de prescrição e decadência:

[...] que são questões que admitem alegação de fatos tendentes a impedir sua consolidação (ex: reconhecimento da dívida como fato interruptivo da prescrição), com mais razão está autorizado a prolatar sentença quando verificar a aplicabilidade de súmula ou precedente nas causas que dispensem dilação probatória (art. 332, incisos I ao IV).²¹³

Colaborando para esse raciocínio, diante de uma sentença liminar de improcedência do pedido cabe à interposição de recurso de apelação, o que permite que a parte, insatisfeita, tente novamente influenciar na decisão do magistrado. Dessa forma, caso entenda que a súmula ou precedente não se aplica ao caso concreto deverá demonstrar a diferença entre o caso e o precedente (*distinguishing*) ou provar a ocorrência de fato que interrompeu a prescrição, podendo o juiz analisar suas razões e até mesmo se retratar.

Fredie Didier Jr. defende que o efeito regressivo (constitui hipótese de contraditório diferido) consagra o princípio da cooperação, sendo dispensável a oitiva prévia do autor:

Essa possibilidade de juízo de retratação é o que garante o respeito ao direito do demandante ao contraditório, que, com as razões da apelação, poderá convencer o juiz do equívoco de sua decisão, inclusive com a possibilidade de demonstrar a distinção do seu caso (art. 489, §1º, VI, CPC). O juízo de retratação homenageia, também, o princípio da cooperação (art.6º, CPC), pois permite que o magistrado “ouça” o que tem a dizer o autor sobre a questão ... Se não houvesse a possibilidade de juízo de retratação, a improcedência liminar seria inconstitucional, por violar o princípio do contraditório, além de redundar em antinomia com o art. 10 do CPC.²¹⁴

Entendemos que não é necessário a oitiva prévia do autor antes da decisão liminar de improcedência e que isso não ofende o contraditório como garantia de influência e de não surpresa.

²¹³ BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. Da (des)necessidade de oitiva prévia do autor nas hipóteses de sentença liminar de improcedência no NPC. Grandes temas do Novo CPC, v. 4: improcedência. Coord. Geral, Fredie Didier Jr.; coordenadores, Beclaute Silva, Rinaldo Mouzalas, Rodrigo Saraiva Marinho. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 139.

²¹⁴ DIDER JÚNIOR, Curso de Direito Processual Civil. V. 1. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015p. 594

Outra linha de juristas defende que caso o magistrado note que o autor não possua conhecimento do precedente ou da súmula, deve dar-lhe oportunidade de conhecer o seu conteúdo e buscar demonstrar a distinção do precedente ao seu caso concreto. Isso pode acontecer principalmente nos casos de súmulas dos tribunais locais e dos enunciados em incidente de demandas repetitivas ou assunção de competência (art.332, III, do CPC), já que a divulgação dessas é mais embrionária. Diferente das súmulas proferidas pelo STJ e STF que possui boa divulgação e que se espera que qualquer advogado médio tenha conhecimento de seus conteúdos.

Entretanto, se após a distribuição da demanda seja publicado uma nova súmula sobre a mesma questão de direito, o magistrado deve oportunizar que o autor demonstre à inaplicabilidade do precedente.

Por fim, conhecendo o autor, as súmulas ou precedentes, deverá na própria inicial demonstrar à inaplicabilidade ao seu caso concreto, caso contrário, o Magistrado julgará improcedente liminarmente o pedido do autor, sem a necessidade de ouvi-lo.

4.5 Da possibilidade de retratação do juízo

Em caso de julgamento liminar de total improcedência, poderá o autor interpor recurso de apelação, no prazo de 15 dias (art. 332 do CPC). É válido consignar que, por analogia ao art. 356, §5º do CPC/15, o autor poderá recorrer de uma decisão parcial (alguns pedidos) de improcedência liminar, através da interposição de agravo de instrumento, entendimento sustentado por Suzana Henriques da Costa²¹⁵.

Diante da interposição de recurso, poderá o juiz se retratar, no prazo de 05 (cinco) dias, determinando a citação do réu para integrar a lide e apresentar defesa; ou, poderá o juiz, manter a sentença de improcedência, ordenando a citação do réu

²¹⁵ COSTA, Suzana Henriques. Op. cit., p. 527.

para responder ao recurso, posteriormente, encaminhando-o para o tribunal competente (art. 332, §4º).

Observa-se que o recurso de apelação é interposto ao juízo de primeiro grau, o qual não realizará o exame de admissibilidade, conforme o artigo art. 494 do CPC. Contudo, no caso de aplicação da improcedência liminar do pedido, o CPC/15 excepciona a regra da inalterabilidade da sentença ao permitir a retratação da sentença, nos termos do art. 332. Assim, desde que interposto recurso de apelação, tempestivamente, o magistrado estará autorizado a exercer o juízo de retratação da sentença de improcedência *prima facie*.

O juízo de retratação se limita apenas a verificar se realmente não é caso de aplicação das hipóteses do artigo 332 do CPC, não analisará mérito e nem admissibilidade recursal. A retratação ainda é mantida no ordenamento jurídico como forma de priorizar a primazia do julgamento de mérito, evitando atos inúteis e permitindo correções capazes de entregar a tutela jurisdicional dentro de um tempo razoável e de forma satisfatória. Em caso de recurso intempestivo, o magistrado deixará de fazer o juízo de retratação e encaminhará ao Tribunal para que faça o juízo de admissibilidade, momento em que verificará a intempestividade da interposição do recurso.

Nota-se que o juízo de retratação ocorre pelo fato de não ter ocorrido a estabilização da demanda, já que isso só ocorre com a citação do réu, não incidindo o princípio da inalterabilidade das decisões judiciais conforme disposto no art. 494.

Diante disso, o réu deve ser citado para integrar a relação processual, porém, o parágrafo quarto menciona que o réu integrará a relação processual para responder ao recurso, o que limitaria a sua defesa, já que as três hipóteses de resposta do réu (contestação, reconvenção, exceção) não poderão ser aplicadas em fase de recursal.

Da mesma maneira, há doutrinadores que defendem que o réu deve se ater a impugnar as razões recursais. E, somente se o tribunal cassar a sentença de indeferimento da sentença, poderá o réu, com o retorno dos autos à vara de origem, apresentar as possíveis respostas previstas no artigo 335 do CPC, a partir da intimação do retorno dos autos. Assim, o tribunal, ao julgar a apelação, deve se limitar à verificação dos requisitos previstos no artigo 332 do CPC, não podendo

reformular sentença recorrida, para que não seja violado o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem como ao direito ao duplo grau de jurisdição.

Em contrapartida, é entendimento majoritário da doutrina que, caso não ocorra a retratação, o tribunal poderá rejulgar o mérito da ação, desde que não seja necessário a produção de provas, sendo o suficiente as provas anexadas pelas partes. Esse entendimento se baseia no §4º do art. 332, o qual não determina que ocorra o retorno dos autos para que o réu estabeleça a sua contestação, o permite pressupor que esta deve ser apresentada junto com as contrarrazões, prezando pela economia e eficácia processual.

Não ocorrendo a interposição do recurso em face da sentença de improcedência liminar não haverá condenação em honorários, já que não houve a citação do réu. O mesmo ocorre no caso de o autor interpor apelação e o réu não apresentar contrarrazões. Caso apresente contrarrazões aplicar-se-á o princípio da sucumbência.

4.6 Da participação do réu

O artigo 332 prevê duas possibilidades de respostas ao réu, como suscitado no tópico anterior. Em caso de interposição de apelação contra sentença liminar de improcedência, o juiz poderá se retratar ao analisar os argumentos que afastam a aplicabilidade da norma acima, determinando a citação do réu para que apresente resposta à inicial, percorrendo o processo conforme o rito previsto.

No entanto, se o juiz não se retratar e mantiver a decisão de improcedência liminar da sentença, determinará a citação do réu, para apresentar resposta ao recurso, ou seja, deverá se restringir apenas em manter a sentença de improcedência, com base nos requisitos previstos no artigo 332 do CPC.

O réu não poderá atacar o mérito da ação ou reconvir, apenas deverá demonstrar que o recurso em questão se refere a ações repetitivas, as quais já possuem entendimento uniforme nos tribunais.

Ademais, não poderá apresentar exceção de incompetência, suspeição e impedimento, ponto este pouco discutido e bem controvertido na doutrina.

Alguns doutrinadores, como Luiz Guilherme Aidar Bondioli, entendem que está fora de cogitação o réu iniciar uma discussão quanto à competência e a imparcialidade do juiz, visto que o magistrado já extinguiu o processo de forma favorável ao ele. Além disso, não caberá interposição de recurso adesivo diante da ausência de interesse recursal.

Em contrapartida, alguns juristas, como Iure Pedroza Menezes²¹⁶, defendem que o réu poderá opor qualquer modalidade de exceção, de forma autônoma, já que o réu integrou a relação processual, em fase de recurso, não tendo oportunidade anterior de assim o fazer, para que não ocorra supressão ao seu direito de defesa.

4.6.1 Intimação para contrarrazoar recurso e do direito ao contraditório

Antes da reforma de 2001, quando ocorria a extinção do processo sem o julgamento do mérito e o tribunal, ao julgar a apelação, não podia adentrar no mérito do processo. Assim, apenas invalidava a decisão e remetia ao juízo *a quo*, sob pena de incorrer na denominada “supressão de instância”.

Com o advento da Lei 10.352/01, o tribunal foi autorizado a julgar o mérito da causa, desde que a causa estivesse madura para o julgamento. O CPC/15 em seu artigo 1013, §3º prevê que “*Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito.*” E seu §4º permite que “*quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.*”

²¹⁶ MENEZES, Iure Pedroza. O novo CPC e a improcedência liminar do pedido: digressões sobre a sua técnica do âmbito dos tribunais. IN.: DIDIER JR, Fredie; MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclaute Oliveira e SARAIVA, Rodrigo. Coleção Grandes Temas do NOVO CPC - V.4. Improcedência. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 157-173.

Ocorre que se discute na doutrina se os requisitos do artigo 1.013 se aplicaria aos casos previstos no artigo 332 do CPC/15.

Com a interposição da apelação em face de sentença liminar de improcedência do pedido, o tribunal se constado o *error in iudicando* pode julgar a causa, ou seja, se entender que o juiz a quo aplicou de forma errônea o precedente, bem como que o processo possui os documentos comprobatórios necessários para o julgamento de mérito, deverá o tribunal julgar a causa. Diferente do que ocorre quando invalida a sentença diante de *error in procedendo*, por exemplo, o juiz a quo deixa de fundamentar a sentença de improcedência liminar do pedido, deixa de fundamentar o motivo pelo qual o precedente paradigma se aplica ao caso concreto, assim, nesses casos, o tribunal devolverá o processo ao juízo de primeira instância para que seja proferida nova sentença.

No entanto, no caso do artigo 332 do CPC/15, se o tribunal verificar que a sentença incorreu em erro in procedendo, não poderá agir de outra maneira senão invalidar a decisão e devolver os autos para o juiz de primeira instancia. O tribunal não poderá julgar o mérito.

Aos que defendem essa tese argumentam que não ocorre a citação convencional do réu no julgamento *prima facie* para que se apresente defesa, mas a citação ocorre para que o réu responda as alegações trazidas nas razões do recurso de apelação, sendo possível que a apelação não impugne o mérito da ação, mas apenas a errônea aplicação do art. 332 do CPC. E ainda que as razões tratem do mérito, o réu estaria restrito apenas a contrarrazoar o recurso de apelação, deixando de utilizar todos os mecanismos de defesa convencional.

Assim, se o tribunal reformar a sentença de improcedência liminar, não devolver ao juiz de primeiro grau, e julgar o mérito, colocará o réu em situação dificultosa, já que lhe retira o direito de apresentar as defesas convencionais como apresentar reconvenção e intervenção de terceiro.

Nota-se que a reconvenção é apresentada no corpo da contestação. Sabe-se que a reconvenção “é um modo de exercício do direito de ação, sob a forma de contra-ataque do réu contra o autor, dentro de processo já iniciado, ensejando

processamento simultâneo com a ação principal (*simultaneus processus*), a fim de que o juiz resolva as duas ações na mesma sentença".²¹⁷

Nesse sentido, conclui-se que o julgamento da contestação e da reconvenção ocorre de forma simultânea, já que a reconvenção possui a função de fazer com que o magistrado decida sobre ampliação subjetiva da ação, não fazendo sentido que o réu apresente reconvenção em resposta à apelação interposta em face de sentença liminar de improcedência, até porque a reconvenção deve ser feita no corpo da contestação, sendo incabível ao réu em sede de contrarrazões de apelação.

Além disso, ao existir uma sentença de mérito oriunda de um julgamento liminar de improcedência de mérito, não há procedimento previsto no código capaz de autorizar o magistrado a incluir na sentença nova matéria trazida pelo réu, já que a sentença já foi proferida.²¹⁸

E ainda que fosse dado ao réu reconvir no bojo das contrarrazões, o autor deveria ser intimado para se manifestar diante de uma pretensão nova (art. 343, §1º do CPC). Contudo, se o réu ao ser citado não pode oferecer contestação, mas apenas contrarrazões, logo, o autor não teria esse direito, sendo instalada uma total ofensa à isonomia processual.

Somado a isso, há argumentos no sentido que se não cabe reconvenção, logo não caberá questão prejudicial incidental, em razão dos impedimentos igualmente alegados ao feito em matéria de estabelecimento do contraditório. Em contrapartida, outra linha de raciocínio alega que tanto o pedido de reconvenção e questão prejudicial incidental podem ser trazidos ao judiciário em ação autônoma.

Ato contínuo, o art. 332 do CPC repele a possibilidade de intervenção de terceiros, já que acabam resultando em matéria fática. E ainda que não fosse, a intervenção seria inútil, pois o objetivo desse instituto é que a sentença alcance, direta ou indiretamente, o terceiro.

Além disso, o ingresso de um terceiro no processo exige que haja manifestação da parte que não pleiteou o ingresso de terceiro, bem como possibilita

²¹⁷ NERY JR., Nelson. NERY, ROSA Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 509.

²¹⁸ Ibid., p. 169.

a participação do terceiro no processo, o que causaria um enorme tumulto processual.

Nesta esteira, conclui-se que o réu ao ser citado para se manifestar contra as razões de apelação em face de uma sentença liminar sofrerá limitações do seu direito de defesa.

Fredie Didier Jr. discorda dos argumentos acima expostos ao defender que *“as contrarrazões do réu terão conteúdo muito semelhante ao de uma contestação, uma vez que se trata de sua primeira manifestação”*.²¹⁹

O autor prossegue sua análise afirmando que:

[...] como se trata de causa cujo julgamento dispensa produção de outras provas (...) não assustará se o tribunal, acaso pretenda reformar esse sentença, em vez de determinar a devolução dos autos à primeira instância, também examine o mérito e julgue procedente a demanda, sob o argumento de que o réu já apresentou defesa (em forma de contrarrazões) e a causa dispensa atividade probatória em audiência.²²⁰

Entretanto, caso o tribunal reforme a sentença proferida em primeira instância, julgando a demanda contrário ao réu, esse terá o seu direito à ampla defesa violado, já que não teve a oportunidade de contestar, reconvir, propor intervenção de terceiro, requerer produção de provas etc.

E mais, se o réu deixar de responder a apelação não se aplicará os efeitos da revelia ou qualquer ônus processual, visto que seria muito incoerente alegar revelia oriunda de fato gerador posterior ao julgamento de improcedência liminar do pedido sem a citação do réu. Assim, da mesma forma que o juiz de primeiro grau julgou sem a citação do réu, o tribunal poderá julgar, visto que se trata de matéria exclusivamente de direito, não havendo controvérsia fática.

Diante disso, podemos afirmar que o julgamento liminar de improcedência do pedido do autor em sede recursal ocasiona uma desvantagem defensiva ao réu, uma vez que em contrarrazões de apelação o réu não pode apresentar todas as defesas prevista sem lei como à reconvenção, arguição de questão prejudicial,

²¹⁹ JORGE, Flávio Cheim, DIDIERJR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. A terceira etapa da reforma processual civil. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 59.

²²⁰ Idem.

arguição de incompetência relativa, arguição de parcialidade, intervenção de terceiros, já que apenas é possível trazer essas alegações em sede de contestação.

4.6.2 Da intimação do trânsito em julgado e possibilidade de recurso da decisão.

O Novo CPC prezando pela garantia da máxima efetividade ao princípio do contraditório dentro do capítulo de improcedência liminar do pedido (art. 332, §2º do CPC) determina que o réu seja intimado do trânsito em julgado da decisão de improcedência da ação sem que tenha ocorrido sua citação, desde que não ocorra a interposição de recurso pelo autor.

Como não há, supostamente, prejuízo para o réu ao que se refere ao direito material, não há problema algum ao réu, pelo fato de ter uma sentença de mérito sem que tenha integrado a relação processual antes da sentença ser proferida.

Em caso de improcedência liminar do pedido, o réu não possui interesse recursal, visto que não houve sucumbência ou prejuízo quanto ao resultado do processo, bem como não há possibilidade de o recorrente obter um resultado que o leve a situação mais vantajosa do ponto de vista prático²²¹.

Nota-se que os requisitos intrínsecos de admissibilidade do julgamento do mérito do recurso são interesse recursal, legitimidade recursal e ausência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e tempestividade (ausência de preclusão, coisa julgada formal ou material).

Em regra, tem legitimidade para interpor recurso quem participou da relação processual, ou seja, as partes, os intervenientes e o Ministério Público (como parte

²²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 297. No mesmo sentido: JORGE, Flavio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 137; e DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 14. ed. reform. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 138-139.

e como fiscal da lei), bem como o terceiro prejudicado (assistente que demonstre o prejuízo da decisão na relação jurídica de que o terceiro é titular) que pode sofrer com as consequências dos efeitos da sentença (art. 996 do CPC). Permite que o terceiro discuta a relação jurídica na qualidade de substituto processual, uma vez que a eficácia do julgado deve incidir sobre a parte em sentido material e processual.

No entanto, para recorrer não basta apenas ter legitimidade, ou seja, ter sido parte ou interveniente na relação processual, já que se exige a demonstração do interesse recursal, ou seja, que o recurso seja útil e necessário ao recorrente, visto que o recurso só será admitido se houver a possibilidade de melhorar a situação jurídica do recorrente. Não cabe recurso com base em mero interesse de fato, moral ou econômico.

No caso previsto no artigo 332, §2º do CPC, o réu será intimado da decisão de improcedência liminar do pedido do autor, o qual não foi citado e nem integrou a relação processual. Ressalta-se que será intimado da sentença de improcedência após o trânsito em julgado, ou seja, o réu não terá legitimidade, interesse recursal e terá a coisa julgada como requisito impeditivo de interpor o recurso contra a sentença de mérito contrária aos interesses do autor.

Há doutrinadores que defendem que o réu deve ser intimado antes do trânsito em julgado nos casos de prescrição, já que o réu pode renunciar a prescrição e permitir que a demanda continue mesmo quando já encerrado o prazo para o exercício da pretensão em juízo. Nesse sentido: STJ, REsp 1.005.209/RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 08.04.2008.

Apesar desse entendimento, o artigo 332 do CPC/15 excepciona o entendimento jurisprudencial e autoriza o julgamento liminar de improcedência decorrente de prescrição.

Salienta-se que ainda que o novo CPC busque atingir uma efetividade maior da tutela jurisdicional com a utilização da improcedência liminar dos pedidos, há algumas situações que podem gerar prejuízos ao réu, já que o mesmo só será intimado da decisão após o trânsito em julgado, momento em que não lhe será permitido a interposição de recurso, cabendo apenas a possibilidade e, se

preenchidos os requisitos, propor a ação rescisória ou se for o caso de propor a *querela nullitatis insanabilis*.

O réu é intimado após o trânsito em julgado da decisão, porém suponhamos que essa decisão tenha reconhecido indevidamente à prescrição. Qual seria o prejuízo se a sentença não foi prejudicial ao réu? Será que afirmar que uma sentença não foi prejudicial significa a mesma coisa de afirmar que foi favorável ao réu?

Entendemos que não, pois apesar de não existir uma ação condenatória ao réu, o poupando de apresentar defesa e produzir provas, o réu sofre o prejuízo ao deixar de provar que já pagou a dívida, bem como não aproveita o mesmo processo e os atos processuais para exigir o pagamento em dobro de uma dívida já efetuada. Assim, o reconhecimento da prescrição o impedirá de discutir a legitimidade do pagamento e/ou, conforme o caso, questionar que este foi indevido e que, por isso, faz jus à repetição do indébito (art. 882, CC).

Nesse sentido, o julgamento liminar do pedido devido ao reconhecimento da prescrição pode gerar prejuízo ao réu, prova disso é que o art. 487, parágrafo único, determina que em caso de reconhecimento da decadência ou da prescrição após a citação do réu, ambas as partes deverão ser intimadas para se manifestarem.

Portanto, apesar do instituto da improcedência *prima facie* prezar pela celeridade processual e razoável duração do processo, não se faz necessário que o réu seja privado de se manifestar sobre o direito de renunciar à prescrição da pretensão apenas pela justificativa de que é o ordenamento jurídico permite que a prescrição pode ser conhecida liminarmente.

Uma outra situação é de que numa ação declaratória que pleiteie à validade de uma cláusula contratual, o juiz sentencie liminarmente pela improcedência do pedido com base em um precedente. Ocorre que esse precedente vai de encontro com a vontade das partes firmadas através de um negócio jurídico realizado antes da existência do precedente. E, se fosse dado a oportunidade do réu contestar, ele poderia requerer pela validade da cláusula e procedência do pedido, afastando, para tanto, a aplicação da tese firmada em precedente formalmente vinculante, fazendo valer à vontade das partes sobre o direito material controvertido, por

exemplo, ação de declaratória de validade da cláusula contratual sobre a porcentagem de comissão de corretagem.

Nas situações acima expostas, permite-se concluir que em alguns casos a sentença de improcedência liminar do pedido pode não ser favorável ao réu e gerar prejuízos.

Caso o réu seja citado para apresentar contrarrazões, poderá concordar com às razões de apelação do autor e pedir para que o tribunal reveja a sentença.

Não obstante, caso o réu tome ciência da existência de um processo contra ele, antes do trânsito em julgado, poderá interpor recurso de apelação a fim de cassar ou reformar a sentença proferida, desde que demonstrado o seu interesse recursal.

Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier sustentam que, após a ciência do trânsito em julgado na forma do art. 241 do CPC/15, o réu poderá:

[...] interpor uma apelação exclusivamente para que seja considerada sua renúncia. Nesse caso, o juiz, ao receber a apelação, deverá exercer juízo de retratação (art. 332, §3º), revogando a sentença antes proferida e dando continuidade ao processo”. Já que, nessa hipótese, o trânsito em julgado deve ser interpretada como “ausência ou exaurimento de recurso por parte do autor, pois, para o réu, não há ainda trânsito em julgado nesse momento, uma vez que ele pode reabrir a questão, ao pedir que se considere a sua renúncia à prescrição.²²²

Essa possível interpretação criada pelos juristas acima, não é facilmente aceito por parte da doutrina, visto que a sentença oriunda do instituto de improcedência liminar do pedido não possui qualquer diferenciação dentro do ordenamento jurídico, possuindo a mesma natureza jurídica de sentença de mérito e que quando transitada em julgada é acobertada pela coisa julgada, sendo aplicada ao mesmo momento ao autor e ao réu.

Diante disso, quando o réu é comunicado apenas do trânsito em julgado, conforme previsto no artigo 332, §2º do CPC/15, e se sente prejudicado pelo conteúdo da decisão, lhe caberá apenas o ajuizamento de ação rescisória, ficando,

²²² TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 118.

no presente caso, evidente à ofensa ao contraditório, abrindo margem para que se defenda à sua inconstitucionalidade.

Assim, quando o magistrado verificar a possibilidade de haver prejuízo ao réu, por exemplo, nos casos de ações declaratórias, deverá antes de transitar em julgado à decisão liminar de improcedência do pedido intimar o réu para que interponha recurso de apelação (inclusive, com efeito regressivo).

Se o cuidado acima não for tomado pelos magistrados, estaremos diante de uma evidente violação ao contraditório, devendo a sentença ser tida por juridicamente inexistente, ao que se refere ao réu, e cabendo impugnação por meio de *querela nullitatis*.

Assim, o problema não está no instituto de improcedência *prima facie*, o qual se sustenta no ordenamento jurídico principalmente em razão da presunção de impossibilidade de prejuízo para o réu e em função da esperança da efetividade da tutela jurisdicional através de uma economia processual dentro de um tempo razoável duração do processo diante de uma previsibilidade e segurança jurídica, portanto, quando existir dúvida sobre possível prejuízo ao réu, sugere-se à sua intimação antes do trânsito em julgado.

4.7 Da constitucionalidade da improcedência liminar do pedido e a necessidade de respeito às decisões dos Tribunais

O julgamento liminar de improcedência trata-se de uma decisão de mérito proferida em desfavor do autor, visto que como não há necessidade de produção de provas e se refere à matéria de direito, a qual deve ser julgada conforme precedentes e súmulas do STJ e STF, ou súmulas dos Tribunais locais, mantendo assim uma uniformização das decisões judiciais.

Diante dessa obrigatoriedade, buscando efetivar os princípios da celeridade e economia processual, se já houver tese firmada pelos Tribunais Superiores, deverá o juiz proferir a sentença de improcedência liminarmente, evitando atos

inúteis e gastos da máquina pública, bem como prezando pela duração razoável do processo, aplicando o artigo 332 do CPC.

Alguns autores sustentam que a técnica de julgamento liminar de improcedência prevista no art. 332 do CPC/15 é inconstitucional. Nelson Nery Junior afirma *“o sistema constitucional não autoriza a existência de ‘súmula vinculante’ do STJ nem dos TJs ou TRFs, menos ainda do juízo de primeiro grau, impeditiva da discussão do mérito de acordo com o due process²²³”*

O dispositivo legal comentado amplia de forma significativa às hipóteses de julgamento imediato e de improcedência da demanda. Ocorre que desde a emenda constitucional 45/2004, as reformas sempre visaram o melhoramento da gestão de processos dos Tribunais Superiores, esquecendo de observar a qualidade das suas decisões, até mesmo conferindo o efeito vinculante e de observação obrigatória aos enunciados dos Tribunais Superiores e dos tribunais locais.

Observa-se que os incisos I ao IV do art. 332 do CPC/15, com a exceção da Súmula Vinculante do STF, são considerados, por alguns juristas, inconstitucionais já que o efeito vinculante não pode ser imposto por legislação ordinária. Ademais, a vinculação de uma decisão aos juízes de primeira instância, aos Tribunais Locais e aos Tribunais Superiores está prevista na Constituição federal diante da garantia da independência funcional dos juízes e à separação funcional de poderes. Salienta-se que as decisões oriundas de controle de constitucionalidade abstrato proferidas pelo STF exigem, expressamente, que haja permissão constitucional para que lhe seja dado efeito vinculante. Logo, se faz necessário uma previsão constitucional que autorize o efeito vinculante às decisões/enunciados do STJ e demais tribunais.

Portanto, Georges Abboud e José Carlos de Almeida Santos também defendem que o art. 322 do CPC/15 é inconstitucional, visto que a jurisdição e os poderes do STJ e STF só podem ser ampliados através de emenda constitucional, alegam ainda que o mencionado artigo elimina praticamente a diferença entre súmula simples e vinculantes, já que todas são obrigatórias.

²²³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 908-909.

Nelson Nery ainda sustenta que o art. 332 do CPC/15 é inconstitucional devido à violar os princípios constitucionais previstos no artigo 5º como o da isonomia (CF 5º, caput e I), da legalidade (CF 5º, II), do devido processo legal (CF 5º, caput e LIV), do direito de ação (CF)5º, XXXV) e do contraditório e ampla defesa (CF 5º, LV), bem como “o *princípio dispositivo, entre outros fundamentos, porque o autor tem o direito de ver efetivada a citação do réu, que pode abrir mão de seu direito e submeter-se à pretensão, independentemente do precedente jurídico de tribunal superior ou de qualquer outro tribunal, ou mesmo do próprio juízo.*”²²⁴

No que se aplica ao autor, o seu direito ao contraditório está dentro do seu direito de demandar, participar e influenciar da formação do convencimento do magistrado, principalmente com a produção de provas e apresentação de fundamentos jurídicos.

Em contrapartida, Marinoni entende que o sistema de precedentes dos Tribunais não viola a liberdade e independência dos juízes, já que a tal liberdade está atribuída ao Poder Judiciário como um órgão único e não especificamente ao juiz singular. Note que:

[...] o Judiciário tem o dever de prestar, de forma racional e isonômica, solução aos casos concretos. É por isso que se expressa mediante um sistema, em que os juízes têm competências definidas. Para adequadamente distribuir a justiça, o sistema conta com vários órgãos judiciários e diversos tribunais, inclusive tribunais superiores, aos quais se outorga competência para atribuir significado à lei federal e definir o sentido das normas constitucionais. Perceba-se que a circunstância de existirem vários órgãos judiciais competentes para apreciar a mesma causa em um só processo quer dizer que o Judiciário, visto em sua unidade, tem poder de fixar o seu entendimento a respeito da lei, aplicando-a ao caso concreto e dando-lhe a sua solução.²²⁵

Enquanto há autores alegando que há ofensa ao contraditório, há muitos que defendem a constitucionalidade e que não nota qualquer ofensa tal como sustenta Eduardo Arruda Alvim “*não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em*

²²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 908.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2010. p. 205.

questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu".²²⁶

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, rebate o argumento de que haveria violação ao contraditório quanto ao direito de ação do autor, justificando que o contraditório é exercido quando um ato vai de encontro ao interesse da parte, independente se esse ato é do juiz ou da parte contrária. Assim, quando o autor formula seus pedidos na petição inicial e sofre com uma decisão liminar de improcedência, lhe é facultado interpor recurso de apelação em face dessa decisão, fazendo valer o seu direito ao contraditório e o direito de ação.²²⁷

Neste interim, com o objetivo de evitar decisões surpresas, o artigo 9º e 10º do CPC/15, prevê que qualquer decisão que for proferida em desfavor da parte, ainda que se referida à matéria de ordem pública, se faz necessário que o juiz a ouça previamente. Assim, antes de ser proferido à decisão pelo julgamento *prima facie*, alguns juristas doutrinadores defendem que deve intimar o autor para que demonstre que o precedente existente não se aplica ao seu caso.

Por fim, George Abbdud e José Carlos Van Cleef de Almeida Santos afirmam que:

[...] o artigo 332 é materialmente e formalmente inconstitucional. Como é cediço, a dificuldade, mais política, do que propriamente jurídica, em se extirpar esse dispositivo, defendemos a possibilidade de aplicar a interpretação conforme para imprimirmos ao art. 332 a mesma lógica aplicação do art. 330. Assim, caso o juiz verifique uma das hipóteses de improcedência liminar da demanda, deve facultar ao autor, expor as razões pelas quais sua petição inicial não se subsume a essa modalidade extintiva. Obviamente, não ignoramos que a aplicação ora proposta esvazia em parte a funcionalidade e a praticidade do instituto. Ocorre que quando acontece um embate entre a celeridade e a constitucionalidade, por coerência e segurança optamos pela segunda. Na realidade, nem se trata de opção, a constitucionalidade numa democracia não pode depender de opção do jurista, ela é dever de ofício.²²⁸

²²⁶ ARRUDA ALVIM, Eduardo. Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei 11.277/06: algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo, n.13, 2007. p.100.

²²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 124-127.

²²⁸ ABBODUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Breves Comentários ao Código de Processo Civil. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coordenação), Breves comentários ao novo Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2. ed. p. 907-908.

Em suma, quem defende que o artigo 332 e 927 do CPC são inconstitucionais se justificam ao alegar que há violação da divisão dos poderes, visto que não existe uma autorização constitucional para que o judiciário legisle de forma geral e abstrata, bem como a lei ordinária não pode conceder efeito vinculante à decisões judiciais.

Ao defender que o artigo 332 do CPC/15 é inconstitucional, se estende o mesmo entendimento ao artigo 927 do CPC/15, visto que as alterações do art. 285-A do CPC/73 feitas pelo art. 332 do CPC/15 buscou dar efetividade aos artigos 926 e 927, que tratam da obrigatoriedade de vinculação aos precedentes judiciais. Segundo Arruda Alvim:

[...] a lógica é a de que, se tais decisões são de observância impositiva, dar prosseguimento a pedidos manifestamente contrários a elas significaria um desperdício da atividade jurisdicional. Há de se ter em mente, portanto, que apenas quando a questão jurídica for tida como idêntica àquela decidida ou sumulada pelo tribunal superior, é que se poderá falar em improcedência liminar.²²⁹

Seguindo essa linha, a maior parte da doutrina entende que o artigo 332 e 927 do CPC/15 são constitucionais. Teresa Arruda Alvim afirma que os precedentes dos Tribunais Superiores devem ser “obrigatoriamente respeitados” devido à sua função e razão de ser desses tribunais, que é “proferir decisões paradigmáticas, que sirvam de modelo aos demais órgãos do Poder Judiciário. Não teria sentido a existência desses órgãos de cúpula se não houvesse essa obrigatoriedade.”²³⁰

As súmulas vinculantes do STF (que não precedentes) são obrigatórias devido à sua razão de ser e sua finalidade dada pelo legislador constituinte e ordinário.

Teresa Arruda Alvim defende ainda que existe três graus de obrigatoriedade no novo CPC, sendo que há:

[...] a obrigatoriedade *forte* quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou ação especialmente

²²⁹ ARRUDA ALVIM, José Manuel. Manual de Direito Processual Civil: teoria do processo e processo de conhecimento. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 760.

²³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 279

concebida para esse fim. São precedentes obrigatórios, no sentido forte, por exemplo, as decisões proferidas em recursos repetitivos (art. 1.036 e ss. Do CPC/15). *Média* é a obrigatoriedade de um precedente quando o seu desrespeito pode gerar correção por meios não concebidos necessariamente para esse fim, como, por exemplo, recursos. Obrigatoriedade *fraca* é (apenas) cultural. É aquela que decorre do bom senso, da razão de ser das coisas, do que se deve ter o direito de razoavelmente esperar (= justa expectativa da sociedade).²³¹

O NCPD criou algumas hipóteses de obrigatoriedade forte de precedentes, e quando desrespeitados, cabe o manejo de reclamação pela parte, são elas: recurso extraordinário e especial em regime de recurso repetitivo (art. 988, §5º, II); em assunção de competência e incidente de julgamento de demandas repetitivas (art. 988, IV).

Fredie Didier e Hermes Zaneti defendem que os precedentes são formalmente vinculantes, ou seja, a *ratio decidendi* presente na fundamentação de um julgado possui uma força vinculante se oriundo de um recurso especial repetitivo, por exemplo. Zaneti alega ainda que os artigos 926 e 927 são evidentemente obrigatórios aos juízes e aos tribunais, sendo normas e não conselhos, devido à imposição do ordenamento jurídico.

É necessário analisar o artigo 927 do CPC diante de uma integração de trabalho entre o legislador e o poder judiciário, já que o magistrado está vinculado à lei cuja foi criado pelo legislador, devendo sempre seguir o estabelecimento no ordenamento jurídico. Contudo, salienta-se que a interpretação da lei é cognitiva, ou seja, o juiz deve conhecer e aplicar o direito de acordo com a interpretação dada à norma. A atividade do juiz é integrativa do conteúdo oriundo da legislação, já que dentro do nosso ordenamento jurídico possui normas abertas como as cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, princípios, normas, que dependem de concretização, exigindo um esforço de interpretação e aplicação por parte do judiciário.

²³¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 279

Teresa Arruda Alvim Wambier assevera que:

[...] o juiz, em diferentes dimensões e medidas, ao decidir, pode criar direito o que não o equipara a um legislador. O juiz cria direito: (a) porque ao interpretar a lei, qualquer que seja ela, estará exercendo, ainda que minimamente, seu poder criativo; (b) ademais, às vezes a lei contém expressões de textura aberta-conceitos vagos, cláusulas gerais-, o que torna mais visível a função criativa do magistrado; (c) e além de tudo, muito frequentemente são submetidas ao juiz questões judiciais cuja solução não está prevista expressamente na lei- e então a decisão será proferida com base num mosaico de elementos: princípios, doutrina, analogia etc.²³²

Assim, para que se dê racionalidade a isso, se faz necessário um modelo de precedente que vincule o poder judiciário aos próprios entendimentos e interpretações sobre o que fixaram diante de um conceito jurídico indeterminado, cláusulas gerais, princípios e outros, o que permite que os demais operadores do direito tenham ciência, diante de um caso semelhante ou similar, do entendimento daquela questão de direito.

É necessário firmar que a legislação vincula o juiz e que ele não pode sentenciar livremente contra o que se determina no ordenamento jurídico. Contudo, é evidente que o juiz não viola o princípio da legalidade ao interpretar à lei, sendo que isso é uma função típica do poder judiciário, havendo uma integração de tarefas entre legislativo e judiciário.

Diante dessa visão sistêmica, os juristas que defendem a constitucionalidade do artigo 927 e 332 do CPC/15 sustentam que não há necessidade de autorização constitucional para que o judiciário “legisle”, pois a tarefa de legislar, de forma geral e abstrata, é exclusiva do legislador, não podendo ser delegada, prova disso é que se uma lei nova for criada e contrariar um precedente firmado anteriormente, o judiciária deverá aplicar a lei, sob pena de violação de separação dos poderes.

Cabe ao judiciário apenas interpretar juridicamente os casos concretos e aplicar a norma a ser aplicada prevista em nossa legislação, assim atuando com um legislador negativo ao reconstruir o ordenamento jurídico através da

²³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16). 3. Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 280.

interpretação, sendo, portanto, lógico e esperado, que os juízes e tribunais estejam vinculados aos precedentes criados pelo Poder Judiciário, sendo primordial o respeito às decisões dos Tribunais Superiores.

Enfim, o nosso sistema de precedentes e sua efetivação dentro do artigo 332 do CPC é totalmente constitucional, visto que busca uma racionalidade dentro do ordenamento jurídico, buscando que o STF e STJ assumam vestes de Cortes Supremas, aproximando os precedentes da qualidade de fontes primárias do direito diante da formação de precedentes formalmente vinculantes, através da uniformização da questão de direito, esclarecendo os seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), possibilitando maior previsibilidade, de segurança jurídica e, conseqüentemente, maior eficiência ao Poder Judiciário, o que resultará em maior celeridade processual e privilegiará o princípio da razoável duração do processo.

A valorização do precedente e sua aplicação como técnicas de aceleração procedimental é uma forma de manter a integridade do direito, a estabilidade e coerência dos entendimentos dentro do tribunal, o que gera maior isonomia, segurança jurídica e satisfação.

4.8 Da possibilidade de aplicação do instituto em ações de competência originárias dos Tribunais

A aplicação da improcedência liminar do pedido pode ser transportada às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem processos de sua competência originária, bem como pode ter aplicação nos processos que estiverem em fase recursal.

O artigo 932 do CPC/15 (antigo artigo 557 do CPC/73) autoriza de forma excepcional ao princípio do julgamento colegiado nos tribunais, que o relator decida, monocraticamente, o julgamento dos recursos quando em inobservância aos precedentes judiciais.

Dentro do sistema processual civil existem algumas causas em que a competência originária não é atribuída ao juiz de primeiro grau. A Constituição Federal determinou em seu art. 102, I que o Supremo tribunal Federal julgará originariamente e em única instância da ADIn, da ADC, da ADPF e outras; bem como no artigo 105, I determinou que o Superior Tribunal de Justiça processará e julgará, igualmente em via originária, o mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, de Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio STJ.

Aos Tribunais Regionais Federais compete processar e julgar, originariamente, os juízes federais da área de sua jurisdição, dos mandados de segurança contra ato do próprio TRF ou de juiz federal a ele vinculado (art.108, I).

As Constituições Estaduais estabelecem à competência originária dos tribunais locais, assim, simetricamente, compete aos tribunais de justiça, originariamente, julgar mandado de segurança impetrado contra o Governador e os Secretários de Estado.

Exposto os exemplos de ações que possuem competência originária nos Tribunais a ideia desse item, não é esgotar o assunto, mas tratar da aplicabilidade da improcedência liminar do pedido de forma geral.

As ações diretas de controle de constitucionalidade (ADIN, ADC e ADPF) tem como objeto da ação, um objeto abstrato, ou seja, é a norma infraconstitucional ou norma constitucional (oriundas do poder reformador), em que não há um réu específico, bem como não existe um conflito de interesses ou um “bem da vida” perseguido. Diante aos elementos jurídicos que cercam as ações constitucionais, verifica-se que não se permite a aplicação da improcedência liminar do pedido.

Já as ações de competência dos tribunais em geral, há quem entenda ser cabível a aplicação do julgamento *prima facie*, por exemplo, o TRF da 3ª região (a exemplo da sua 3ª seção) aplica o art. 332 do CPC em ação rescisória.²³³

Contudo, se faz necessário que permita que o autor exerça seu direito de interpor o recurso. Em contrapartida, o artigo 332 do CPC prevê apenas o recurso de apelação para as decisões *prima facie* no primeiro grau, não havendo no nosso

²³³ AR n. 7364- Rel. Conv. Juiz Fernando Gonçalves. J. 23.01.2014; AR. N. 7083. Rel. Des. Nelson Bernades. J. 06.11.2013.

sistema recursal um instrumento de impugnar essa decisão proferida pelo Tribunal, por isso, não seria possível a aplicação do art. 332 do CPC em processos de competência original no tribunal.

Aos juristas que defendem a aplicação do art. 332 do CPC/15 em competência originária do Tribunal sustentam que como o julgamento *prima facie* é realizada de forma monocrática pelo Relator do processo é totalmente cabível, prezando a ampla defesa e contraditório, a interposição de agravo interno, o qual faria o papel da apelação na sistemática da improcedência liminar.

Com efeito, o art. 332 do CPC/15 é totalmente compatível com a aplicação do artigo 932, IV e V do CPC/15, que diz:

Art. 932. Incumbe ao relator:

IV - **negar provimento** a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; **(Art. 332, I)**
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; **(Art. 332, II)**
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; **(Art. 332, III)**

V - **depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (grifos nossos)

Nota-se que os requisitos legais para aplicação da improcedência liminar do pedido em primeira instância são os mesmos os requisitos exigidos no artigo 932, IV e V, em que o relator, monocraticamente, pode negar provimento ao recurso.

Assim, conclui-se que é possível a aplicação da improcedência liminar do pedido nas ações de competência originárias nos tribunais diante de uma conexão sistemática do art. 932, IV e V, do CPC/15, desde que o agravo interno possua um

caráter de apelação e somado ao art. 937, VI e §3º do CPC²³⁴ seja autorizado a possibilidade de realizar a sustentação oral no agravo interno, quando interposto contra decisão monocrática do relator nas ações originárias, devendo ser aplicado por analogia as demandas originárias não previstas em seu inciso VI, sob pena de não caber o julgamento *prima facie* nas demandas que não estão abrangidas no dispositivo em comento.

Ademais, a aplicabilidade do julgamento *prima facie* é possível tanto para a improcedência do pedido como para a procedência do pedido ao que se refere aos poderes do Relator.

Art. 932. Incumbe ao relator:

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (grifos nossos)

Ainda que não seja o tema do presente trabalho, vale pontuar que o Legislador a todo momento buscou preservar à duração razoável do processo e à celeridade e econômica de atos processuais tanto é que autorizou o Relator a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida for contrária a súmula do Supremo Tribunal Federal, por exemplo. Alguns doutrinadores defendem que para aplicação desse inciso se faz obrigatório à manifestação das partes a fim de evitar decisões-surpresas.

Pelo quanto aqui exposto, nota-se que é totalmente possível a aplicação da improcedência pelo Relator em ações competência originárias no Tribunal e no próprio julgamento do recurso, desde que não seja necessário a produção de provas e tratar de matéria de direito já defina em precedentes elencados nos incisos do artigo 332 do CPC.

²³⁴ Especificamente, o §3º do art. 937 se reporta ao inciso VI que se refere à ação rescisória, o mandado de segurança e a reclamação

CONCLUSÃO

Apesar das inúmeras críticas face ao artigo 285-A do Código de Processo Civil, que se estendeu ao artigo 332 do Novo Código de Processo Civil, as técnicas de racionalização de julgamento de demandas repetitivas significam uma enorme mudança na mentalidade de todos os juristas atuantes em nosso Poder Judiciário.

O Poder Judiciário, os operadores do direito e a própria sociedade perderam a fé na justiça, visto que o tal poder não profere decisões efetivas e justas, muito menos gera a pacificação social.

A multiplicação de demandas judicializadas adveio de uma evolução social, da própria globalização, do fácil acesso à tecnologia, do rápido acesso à informação, o que, entretanto, o Judiciário, diante da falta de estrutura e planejamento, não acompanhou e não conseguiu suportar.

Em vista desses acontecimentos, considerando que o Código de Processo Civil de 1973, ocorreram diversas reformas legislativas que buscavam melhorar os serviços jurisdicionais. Duas das reformas mais consideráveis ocorreram com a Emenda Constitucional nº. 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII, no artigo 5ª, da Constituição Federal, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, o direito fundamental à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, com a Lei nº. 11.277/06, que instituiu o artigo 285-A no CPC/73, que permitia ao juiz julgar liminarmente improcedente o pedido, sem a citação do réu, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença em caso idêntico.

Ato contínuo, o art. 332 do CPC/15, observado as críticas feitas na vigência do código de 1973, permitiu o julgamento da improcedência liminar do pedido, quando não for necessário produção de provas e quando contrarias as decisões formalmente vinculantes das Cortes Superiores. Assim, dando maior coerência, estabilidade e previsibilidade aos jurisdicionados sobre questões de direito já firmadas dentro do Poder Judiciário.

Essas reformas buscaram racionalizar os julgamentos nos casos de demandas repetitivas, dando uma maior celeridade processual, dispensando a

prática de atos inúteis ao processo, garantindo aos litigantes o julgamento da ação em um prazo razoável.

Os legisladores concluíram que as demandas de causas repetitivas envolviam principalmente as relações de consumo, discussão de reajustes salariais de servidores públicos, pedidos de concessão de benefícios ao INSS, discussão de impostos, questões administrativas e pagamento de precatórios, em sua maior parte tendo, no polo do processo, o Estado.

Diante disso, os legisladores, com o objetivo de aliviar o Poder Judiciário, mantiveram o artigo 332 no CPC/15, com a finalidade de extinguir o processo com resolução do mérito, caso preenchidos os pressupostos constantes no dispositivo, desafogando o Judiciário. Somado a esse fim, com a positivação do princípio da duração razoável do processo, mudou a concepção quanto à natureza do processo, passando a vê-lo como meio para alcançar a efetivação da prestação jurisdicional.

Assim, o legislador facultou ao magistrado, que se deparasse com uma petição inicial que apresentasse a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, e, após analisados os documentos anexados, verificasse não ser necessária a realização da produção de outros meios de prova, por já ter formado seu convencimento sobre a lide, e, que nos tribunais já houve decisões formalmente vinculantes (Art. 332, inciso I a IV), estas poderiam ser usada como paradigma, para justificar a improcedência *prima facie*, dispensando a citação do réu.

Em face da ausência de citação do réu, criaram-se inúmeros alardes quanto à constitucionalidade do dispositivo, pois entendiam que esse dispositivo violaria inúmeras garantias constitucionais, como o direito ao contraditório, à ampla defesa, à isonomia, à segurança jurídica e ao devido processo legal. Em contrapartida, há quem defenda a constitucionalidade do dispositivo, por entender que não há violação ao contraditório, visto que a improcedência da demanda não gera qualquer prejuízo ao réu, sendo irrelevante a sua oitiva.

Em vista dessas discussões, o Novo Código de Processo Civil trouxe algumas alterações, principalmente, quanto as decisões paradigmas a serem utilizadas no julgamento liminar de improcedência do pedido, obrigando que haja consonância com as decisões de: “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.”

O novo Código de Processo Civil introduziu o conceito de precedentes no direito brasileiro, o que buscou valorizar os entendimentos dos tribunais, determinando que as sentenças de primeira instância estejam em coerência com os entendimentos dos tribunais, o que dá maior previsibilidade aos jurisdicionados e maior segurança jurídica.

O trabalho expõe, que não existe violação constitucional desse dispositivo, ao se pormenorizar que a improcedência liminar do pedido só ocorrerá se preenchido todos os pressupostos exigidos no artigo 332 do CPC/15, e, caso a questão de direito esteja em consonância com os entendimentos dos tribunais.

Não há, em regra, violação ao contraditório, pois, além de não haver prejuízo ao réu, caso haja retratação pelo juiz, aquele será citado para compor a relação processual e apresentar todos os meios de defesas processuais previstos. E, caso o demandante interponha recurso de apelação em face da improcedência liminar do pedido, o réu será intimado para apresentar contrarrazões, peça esta que deverá defender a incidência do artigo 332do CPC/15.

Assim, o contraditório foi postergado como já ocorre nos casos de deferimento *inaudita altera pars* em tutela antecipada e nas ações cautelares. Vale ressaltar que o direito ao contraditório se define como o direito de influência e de não haver surpresa.

Quanto à suposta violação do princípio do devido processo legal, tal argumentação é facilmente rebatida, visto que o demandante, ao propor a ação (direito de ação), através dos fatos jurídicos e fundamentos jurídicos decorridos na inicial e documentos anexados, terá sua ação apreciada pelo Poder Judiciário (princípio da inafastabilidade), ou seja, o autor exerceu todos os seus direitos constitucionais, tendo apenas uma sentença desfavorável.

O devido processo legal é uma garantia ao processo justo, em que as partes obtêm um provimento jurisdicional ao aplicar a lei ao caso concreto, trazendo num tempo razoável de solução à lide, através das formas instrumentais adequadas,

respeitando os direitos de ação e defesa, racionalizando os julgamentos de ações repetitivas, empregando maior efetividade aos direitos fundamentais, principalmente, ao princípio da duração razoável do processo e segurança jurídica.

Diante das garantias constitucionais processuais e ressaltado o princípio da duração razoável do processo, o novo Código de Processo Civil de 2015, que prioriza os princípios da celeridade processual e eficácia do serviço jurisdicional, visto que, “a maioria dos conflitos sociais tem solução baseada não na normatividade abstrata da leis, mas, sim, na normatividade concreta das decisões”²³⁵, passou-se a priorizar uniformização das decisões dos tribunais, o permite dar maior credibilidade já que se terá soluções equânimes e sólidas oriunda de um procedimento democrático através de entendimentos e súmulas que reflitam uma tese de direito firmada pelas Cortes Superiores.

O Novo Código de Processo Civil, focado na uniformização das decisões oriundos dos Tribunais Superiores, manteve o instituto do julgamento liminar de improcedência do pedido tratado no artigo 332, tendo ocorrido apenas pequenas alterações de redação e ampliando a possibilidade de incidência do dispositivo do CPC/1973 (art. 285-A).

A alteração mais interessante se deu na questão de julgamento liminar de improcedência do pedido fundando no sistema de precedentes oriundos dos Tribunais Superiores e locais, assegurando um tratamento mais uniforme às causas similares. Passou-se, assim, a valorizar os precedentes judiciais que se originaram de casos concretos, os quais devem ter demonstrada a semelhança entre o caso a ser julgado e o precedente usado.

Há, desta forma, uma valorização do sistema *common law*, ao se adotar um sistema costumeiro, baseado em jurisprudência, que se visa a pacificação dos litigantes, harmonizando os conflitantes através de uma justiça paritária e previsível, a qual fará as pessoas pensarem antes de ingressarem no Judiciário com aventura processual diante das teses já firmadas.

As teses firmadas pelos tribunais superiores e pelo tribunal de origem devem ser, obrigatoriamente, observadas e aplicadas, já que o art. 332 do CPC busca

²³⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da administração da Justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais 21/16.

racionalizar a atividade jurisdicional, com a exceção da prescrição e decadência, dando tratamento uníssono a demandas idênticas.

Observado o direito ao contraditório, o magistrado, ao verificar que se trata de improcedência liminar do pedido, deverá intimar o autor, caso não tenha feito na inicial a diferenciação do precedente firmado com o caso concreto, para se manifestar sobre o precedente existente, logo, para que não haja decisão surpresa.

No caso de julgamento liminar de improcedência do pedido diante da prescrição ou decadência deve-se intimar às partes para que se manifestem, com base no art. 487, parágrafo único, o qual determina que nos casos de resolução de mérito devido à prescrição ou decadência, as partes deverão ser intimadas, já que o código civil permite que a parte abra mão da prescrição.

Em regra, nota-se que o réu não sofre prejuízo com a sentença de improcedência liminar do pedido do autor, porém se demonstrou que no caso de prescrição, o qual facultado a parte renunciar, expressa ou tacitamente, a prescrição, conforme artigo 191 do Código Civil, pode, sim, o réu ser prejudicado, visto que ao ser reconhecido à prescrição de uma dívida, a qual já foi paga, por exemplo, o réu perderá o direito de ingressar com uma ação de repetição de indébito, já que há uma sentença de mérito de improcedência sobre essa relação processual.

Diante disso, para que seja dado uma interpretação constitucional e se preserve às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, deve-se intimar o réu para que apenas se manifeste sobre o reconhecimento da prescrição, constatada liminarmente, com base no artigo 191 do Código Civil e nos artigos 10 e 487, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Ademais, nada impede que o réu, mesmo que em tese só tome ciência da sentença de improcedência após o trânsito em julgado, ingresse voluntariamente no processo e interponha recurso de apelação, buscando demonstrar que o julgamento de improcedência liminar do pedido irá trazer prejuízo à ele, conseqüentemente, requerendo a cassação ou reforma da sentença, objetivando que seja considerado a sua renúncia à prescrição, revogando a sentença e continuando o processo.

Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier sustentam que, no caso de sentença liminar de improcedência diante do reconhecimento de ofício da prescrição, o trânsito em julgado deve ser entendido como “ausência ou exaurimento de recurso por parte do autor, pois, para o réu, não há ainda trânsito em julgado nesse momento, uma vez que ele pode reabrir a questão, ao pedir que se considere a sua renúncia à prescrição”.²³⁶

Entretanto, essa interpretação dos juristas acima é difícil de se sustentar, visto que não existe dentro do ordenamento jurídico qualquer exceção da estabilidade da sentença de improcedência liminar do pedido com base no reconhecimento da prescrição prevista no art. 332, isto é, a partir do momento em que se profere à sentença *prima facie*, o autor não recorre dessa sentença, a decisão terá transitado em julgado, mesmo que o réu não tenha sido citado, não havendo como defender que não transitou em julgado para o réu uma vez que ele não integrou a relação processual, visto que se trata de uma exceção dentro do código de processo civil, em que o réu só completa a relação processual posteriormente à sentença transitada em julgada e que, supostamente, não lhe é prejudicial.

Assim, cabendo ao réu apenas ingressar com uma ação rescisória diante da intimação da sentença de improcedência liminar do pedido transitada em julgado fundada no reconhecimento de ofício da prescrição, sendo que não lhe foi dada a oportunidade de exercer sua faculdade de renunciar à prescrição, o que fere claramente o direito ao contraditório.

Além dessa possibilidade de prejuízo ao réu, o julgamento liminar de improcedência do pedido do autor em sede recursal poderá ocasionar uma desvantagem defensiva ao réu, já que em contrarrazões de apelação o réu não pode apresentar todas as defesas prevista em lei como à reconvenção, arguição de questão prejudicial, arguição de incompetência relativa, arguição de parcialidade, intervenção de terceiros, já que apenas é possível trazer essas alegações em sede de contestação.

²³⁶ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 118.

Assim, existem algumas possibilidades em que o réu pode ser prejudicado por uma sentença liminar de improcedência do pedido, e, por isso, quando constatado essas hipóteses, o magistrado deve buscar realizar atos processuais que equilibrem a participação das partes, isto é, quando constatado à prescrição deve-se intimar o réu e quando, o relator estiver diante de um caso em que poderá haver uma reforma da sentença de improcedência, deverá devolver para o juízo a quo, para que intime o réu para apresentar as defesas convencionais como apresentar reconvenção e intervenção de terceiro, já que a citação ocorre para que o réu responda as alegações trazidas nas razões do recurso de apelação, sendo possível que a apelação não impugne o mérito da ação, mas apenas a errônea aplicação do art. 332 do CPC.

Passado esse ponto do trabalho, continua-se discorrendo sobre as possibilidades de aplicação do instituto de improcedência liminar do pedido nas ações de competência originárias dos tribunais, o que deve ser realizado pelo relator, conforme o próprio artigo 932, inciso IV do CPC que permite, liminarmente, negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do STF, STJ ou do próprio tribunal e quando contrário acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Ademais, apesar de não ser o tema do trabalho, vale ressaltar que o artigo 932, inciso V, permite que o relator, de forma monocrática, após de facultado as contrarrazões, dê provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a Súmula do STF, do STJ ou do tribunal local, quando contrário acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, o que para muitos juristas ocorreria uma clara violação ao duplo grau de jurisdição e ao contraditório.

Em conclusão, o CPC/15 ampliou a aplicação do instituto de improcedência *prima facie* sempre que a matéria dispensar a instrução e quando contrariar os precedentes judiciais consolidados dos juízos ad quem, o que trouxe ao instituto uma segurança jurídica, coerência e previsibilidade aos jurisdicionados, indo ao encontro com ideia trazida pelo Novo Código de Processo Civil que torna o precedente uma fonte primária do direito, obrigando sua aplicação ao caso concreto semelhante.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Breves Comentários ao Código de Processo Civil. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coordenação), Breves comentários ao novo Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALVIM, Eduardo Arruda. Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei 11.277/06: algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo, n.13, 2007.

_____ ; GRANADO, Daniel Willian; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Processo constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman- Vol. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Nulidades do processo e da sentença. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ANDRADE, Érico. O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AR n. 7364- Rel. Conv. Juiz Fernando Gonçalves. J. 23.01.2014; AR. N. 7083. Rel. Des. Nelson Bernades. J. 06.11.2013.

ARAGAO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao CPC, arts. 159 a 269. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, V. 2, n. 453.

ARRUDA ALVIM, José Manuel. Manual de direito processual civil, vol. I, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Manual de direito processual civil. 10 ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.

_____. Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento. 17. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ASSIS, Araken de. Cumulação de ações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. As novas reformas do processo civil: leis 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006, Juruá. Curitiba, 2009.

AURELLI, Arlete. Inês. Juízo de admissibilidade na ação de mandado de segurança. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006. v. 1.

_____. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. Revista de Processo. Vol. 271. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, setembro 2017.

BACHA, Edmar Lisboa. Incerteza jurisdicional e crédito de longo prazo. Valor econômico, São Paulo, 15 dezembro 2004. Disponível em: <<http://iepecdg.com.br/Arquivos/ArtigosBacha/041220ResumoIncertezaLivro.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A efetividade do processo de conhecimento. In.: Revista de Processo, ano 19, n.74, abr-jun, 1994.

_____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de direito processual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. Segunda Série.

_____. Ação declaratória e interesse. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

BARROSO, Luis Roberto. Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Introdução processo civil moderno. São Paulo: Lex, 2010.

BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. Da (des)necessidade de oitiva prévia do autor nas hipóteses de sentença liminar de improcedência no NPC. Grandes temas do Novo CPC, v. 4: improcedência. Coord. Geral, Fredie Didier Jr.; coordenadores,

Beclaute Silva, Rinaldo Mouzalas, Rodrigo Saraiva Marinho. Salvador: Juspodvm, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. 1973.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. 2: comentários sistemáticos às Leis n. 11276, de 7.2.2006, 11.277,0 de 7.2.2016, e 11.280, de 16.2.2006. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos. vol.2. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Partes e Terceiros no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAHALI, Yussef Said. Prescrição e decadência. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.v I.

_____. “Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. Revista de Processo. São Paulo: RT, julho 2011, v. 197.

_____. O novo processo civil brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Processo Civil. Buenos Aires: EJEA, v. I, n. 101.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. Teoria dos pressupostos processuais e dos requisitos processuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHEIM, Jorge Flávio; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Comentários às leis n. 11.187 e 22.232, de 2005; 11.277 e 11.288, de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1969. Col. 2, p11, n. 140.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COSTA, Suzana Henriques. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. In.: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.) Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2016..

COUTURE, Eduardo Juan. Os mandamentos do advogado. Trad. Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1979.

_____. Proyecto de Codigo de Procedimiento Civil. Montevideo: Imp. Uruguay, 1945.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. A causa *petendi* no processo civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial, Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora RT, 2012.

_____, José Rogério. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Editora RT, 2004.

CUNHA, Sérgio Servulo da. O efeito vinculante e os poderes do juiz. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. 16. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

_____. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, Vol. I, 17. Ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

_____. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência

originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 14. ed. reform. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

_____. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. v.1. Salvador: Juspodivm, 2009.

_____. “Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, v. 197

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. v. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. I. Fundamentos do processo civil moderno. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. V. 2. N. 542.

_____. LOPES, Bruno. Teoria Geral do novo processo civil, São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. Nova Era do Processo Civil, 4. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 19. ed. Revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC- Lei 13.106, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. Direito constitucional tributário e due process of law. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DOURADO, Sabrina. Grandes temas do Novo CPC, v.4: impropriedade. Coord Geral, Fredie Didier Jr.; Coordenadores, Beclaute Silva, Rinaldo Mouzalas, Rodrigo Saraiva Marinho. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARIA, José Eduardo. A Crise do Poder Judiciário no Brasil. Revista Semestral de Informação e Debates 1/18-64, São Paulo, Ed. RT, 1º semestre/1996.

_____; KUNTZ, Rolf. Qual o futuro dos direitos? São Paulo: Max Limonad, 2002.

FERRAZ, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. BDJur, Brasília, DF, 10 fev. 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. Revista Jurídica UNIJUS, n. 12, Minas Gerais, 2007. p. 177-196. Disponível em: <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/tut_just.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HC 74073, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 20/05/1997, DJ 27-06-1997 PP-30227 EMENT VOL-01875-03 PP-00597.

IHERING, Rudolf Von. A finalidade do direito. 1. ed. v.1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1997.

JORGE, Flávio CHEIM, DIDIER JR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. A terceira etapa da reforma processual civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Teoria geral dos recursos cíveis. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, 1996/2.

LACERDA, Galeno. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do processo. 2. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, n. 41.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Relação entre demandas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. Recursos no processo civil – 3. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2010.

_____. Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2007.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento- a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de Processo Civil: Teoria do processo civil. 1. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. São Paulo: Editora RT, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENEZES, Iure Pedroza. O novo CPC e a improcedência liminar do pedido: digressões sobre a sua técnica do âmbito dos tribunais. p. 157-173. IN.: DIDIER JR, Fredie; MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclaute Oliveira e SARAIVA, Rodrigo. Coleção Grandes Temas do NOVO CPC - V.4. Improcedência. Salvador: Juspodivm, 2015.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A crise do Judiciário e o processo? In.: Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, Vol. I, São Paulo, Ed. RT, 2005.

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

MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Tendências contemporâneas de direito processual civil. Revista de Processo, v. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 1983.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula vinculante. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NERY JR., Nelson. NERY, ROSA Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

_____. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Princípios do Processo na Constituição Federal. 12. ed. ver., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com o novo CPC (Lei n. 13.105/2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 10. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. Princípios do processo na constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015.

NUNES, Dierle Jose Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil, São Paulo: Verbatim, 2015.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao código de processo civil. V. III, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

PIMENTA, Haroldo; DE SÁ, Djanira Maria Radamés. Reflexões iniciais sobre o art. 285-A do Código de Processo Civil. Revista de Processo 133, ano 31, março de 2006. Editora Revista dos Tribunais.

PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma do judiciário: observações de um economista. Revista do advogado, v. 75, São Paulo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13049/000085167_td.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 jan. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAAD, Camila Chagas. A impossibilidade jurídica do pedido e a improcedência liminar do pedido no Código de Processo Civil de 2015. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXVIII, Nº. 000149, 28/11/2018. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/impossibilidade-juridica-do-pedido-e-improcedencia-liminar-do-pedido-no-codigo-de-processo>> Acesso em: 07/10/2019.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Processo constitucional: nova concepção de jurisdição. São Paulo: Método, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da administração da Justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais 21/16.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. As reformas de 2005 e 2006 do Código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Gelson Amaro dos. Validade do julgamento de mérito sem a citação do réu. n. 5, RePro.

SCHÖNKE, Adolfo. Derecho Procesal Civil. 5. ed. Barcelona: Bosch, 1950.

SILVA, Adriana dos Santos. Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. São Paulo: Manole, 2005.

SILVA, José Anchieta da. O novo processo civil. São Paulo: Editora Lex, 2012.

SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. V 2.

SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Manual elementar de processo civil. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

STF, 2ªT., AgRg no RE 222.206/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30.03.1998

STJ, 3ª Turma, REsp 702.739/PB, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. para o Acórdão Min. Ari Pargendler, j. 19.06.2006.

STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função- a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JR, Humberto. Curso de direito processual civil. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. I. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2016.

_____. NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre, PEDRON, Flávio Quinaud. O Novo CPC: Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense. 1991. vol.I.

_____. Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência, Rio de Janeiro: Forense, Volume 2, 2012.

UZEDA, Carolina. Interesse Recursal. Salvador: Juspodivm, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Tores de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por Artigo. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2008.

_____. DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Nulidades de processo e da sentença. 7. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora. RT, 2014.

_____. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. revista, atualizada e ampliada, de acordo com as leis 10.352/2001. 10.358/2001 e 10.444/2002. Coleção estudos de direito de processos Enrico Tulio Liebman;16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Omissão Judicial e embargos de declaração. São Paulo: Ed. RT, 2005.

_____. Questões de fato, conceito vago e sua controlabilidade através de recurso especial. In: Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ZANETI JR., Hermes. O valor normativo dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Coord. CABRAL Antônio do Passo. CRAMER, Ronaldo. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.