

O TRATAMENTO DISPENSADO AO JULGAMENTO *PRIMA FACIE* NO NOVO CPC E A CORREÇÃO DE SUPOSTAS INCONSTITUCIONALIDADES

Bruno Albino Ravara

Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Advogado e Professor Universitário na disciplina de Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

Juliana Provedel Cardoso

Discente no curso de graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

Resumo: O presente artigo terá como escopo a utilização dos princípios constitucionais de acesso à justiça, devido processo legal e dispositivo para fazer uma análise crítica do julgamento *prima facie*, previsto no art. 317 do anteprojeto do CPC, ainda em fase de aprovação no Senado Federal sob o Ato nº. 379 de 2009. Para tanto, verifica-se a atual conjectura desse instituto, a futura previsão e os princípios constitucionais supra mencionados. Após discutir e confrontar os argumentos trazidos à luz desse artigo, faz-se uma avaliação do julgamento liminar em relação às possíveis inconstitucionalidades.

Abstract: The present article will have as target the use of the principles constitutional of access to justice, due process of law and device to make a critical analysis of the judgment *prima facie*, prescribed in art. 317 of the first draft of the CPC, still in phase of approval in the Federal Senate under the Act nº. 379 of 2009. For that, it is verified current conjecture of this institute, the future prediction and the principles constitutional supply mentioned. After to argue and to collate the arguments brought to the light of this article, become an evaluation of the preliminary judgment in relation to possible unconstitutionality.

Palavras-Chave: Processo Civil – Art. 317 Anteprojeto CPC – Princípio Dispositivo – Acesso à Justiça – Devido Processo Legal.

Keywords: Civil Procedure – Art. 317 First Draft of CCP – Principle Device – Access to Justice – Due Process of Law.

Sumário: Introdução; 1. A atual disposição do instituto Julgamento *Prima Facie*; 2. A disposição do Julgamento *Prima Facie* no anteprojeto do CPC; 3. A disposição do

anteprojeto na visão do princípio dispositivo; 4. Análise do anteprojeto sob a ótica do acesso à justiça; 5. O cumprimento do devido processo legal no Julgamento *Prima Facie* do anteprojeto; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Introdução

O presente artigo foi baseado no dispositivo de julgamento *prima facie*, inspirado pela EC 45/2004, surgindo com a Lei 11.277/2006. Tal instituto permitiu um julgamento de mérito antes mesmo da citação, se no mesmo juízo já houver tido casos de sentença de total improcedência sobre questões idênticas. A nova proposta desse instituto, se aprovada, virá pelo art. 317, com uma redação um pouco modificada.

O interesse pelo tema surgiu pela vontade de aprendizado e de maior conhecimento concernente à aplicabilidade do art. 317 do Código de Processo Civil, sob a ótica dos princípios dispositivo, acesso à justiça e devido processo legal.

Portanto o tema abordado pretende analisar a relação desse instituto com os princípios constitucionais acima mencionados, considerado o atual cenário social.

Por isso, o início do estudo ocorrerá com a apresentação do dispositivo, considerado o contexto de origem, a atual previsão do julgamento *prima facie* e os requisitos de aplicação presentes em seu *caput*. Posteriormente, apresentaremos a futura disposição com o art. 317 do anteprojeto do CPC, em sua aplicação, incluídos os posicionamentos do autor da ação e do juiz. Por fim, analisaremos se o instituto viola o acesso à justiça, o devido processo legal e o dispositivo.

Como técnica de pesquisa utilizada, teremos como base a bibliográfica, tendo em vista a busca de conceitos, aspectos e apreciações em livros, periódicos jurídicos e artigos científicos relacionados ao tema “julgamento *prima facie*”.

1. A atual disposição do instituto julgamento *prima facie*

A EC 45/2004, promulgada em 8 de dezembro daquele ano, entrou em vigor provocando mudanças significativas à Constituição Federal de 1988. Dentre essas, criou o inciso LXXVIII do art. 5º da CF¹, que garante a todos a razoável duração do processo, bem como meios possíveis para uma maior celeridade processual. A partir daí, dentre uma das ondas de transformação do Código Processual Civil, nele foi instituído o art. 285-A pela Lei 11.277/2006.

Dessa forma, o artigo em questão inaugurou o chamado “julgamento *prima facie*”, no qual antes mesmo da citação do réu, o juiz pode proferir uma sentença

¹ BRASIL. Constituição [da] República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2010.

resolutória e, portanto, com apreciação do mérito. Isso se dá quando a questão for unicamente de direito e no mesmo juízo já houver sido observadas inúmeras sentenças de total improcedência. É o que está escrito no *caput* do art. 285-A, CPC²:

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.

Cabe observar que esse instituto traz em seu *caput* alguns requisitos essenciais à sua aplicação.

O primeiro requisito é a “matéria unicamente de direito”. Essa matéria não condensa a necessidade de analisar de maneira exaustiva as provas e os fatos alegados. Há, tão somente, a apreciação das consequências jurídicas do direito em questão. E que, para tanto, caberá averiguar as regras e os princípios jurídicos a serem aplicados. Como afirma Cássio Scarpinella Bueno³:

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

É oportuno observar aqui a diferença entre uma questão de fato, na qual o contexto fático é determinante para o julgamento, e uma questão de direito, uma vez que o que se deve entender por “matéria de direito” é a questão eminentemente jurídica, na qual eventuais peculiaridades de fato do caso concreto se mostram, a princípio, com base no prudente arbítrio do magistrado, irrelevantes à apreciação da causa.

O segundo requisito é o de “casos idênticos”. Para conceituar esse pressuposto, é fundamental fugir brevemente da literalidade, vez que, se for interpretado gramaticalmente, a questão idêntica faria uma referência direta à coisa julgada ou à litispendência, impossibilitando o ajuizamento da demanda e a existência do processo, respectivamente. Para Fredie Didier Junior⁴, a causa tida como repetitiva é aquela “que

² BRASIL. **Código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento comum: ordinário e sumário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 2, tomo I. P. 155.

⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12 ed. Bahia: Jus PODIVM, 2010. P. 473.

verse sobre a questão jurídica objeto de processos semelhantes (e não “idênticos” como se refere o legislador)”. Assim, esse requisito tem um significado doutrinário de equivalência do direito pleiteado e não dos fatos. As consequências jurídicas do fato já formaram, em demandas anteriores, o convencimento do juiz. Além de idênticos, deve haver a ocorrência de pelo menos dois casos, não apenas um.

O terceiro requisito é o de “juízo”. Assim como os dois requisitos já supracitados, esse é um outro ponto que também encontra divergência na doutrina. Para Alexandre Freitas Câmara⁵, o termo “juízo” se equivale aos tribunais, ou seja, é pressuposto de aplicação do dispositivo a jurisprudência dominante de determinado tribunal. Em contrapartida, Fernando da Fonseca Gajardoni⁶ considera mesmo “juízo” equivalente à mesma Vara, quando diz o seguinte: “Exige-se para o julgamento antecipadíssimo da lide que as decisões paradigmas tenham sido proferidas no mesmo juízo, isto é, na mesma Vara onde tramite a nova ação”. A maior parte da doutrina segue o primeiro entendimento por abordar a reincidência das demandas num órgão com maior força de consolidação de jurisprudência. Mas esse conceito, mal desenvolvido pelo legislador, não tem uma definição unânime entre os juristas e aplicadores do Direito.

2. A disposição do julgamento *Prima Facie* no Anteprojeto do CPC

O Presidente do Senado Federal, senador José Sarney, através do Ato nº. 379 de 2009, instituiu uma Comissão de Juristas incumbida de elaborar o Novo Código de Processo Civil brasileiro. Essa comissão foi presidida por Luiz Fux, teve como relatora Teresa Arruda Alvim Wambier e foi composta por processualistas como Humberto Theodoro Júnior e José Roberto dos Santos Bedaque.

O senador José Sarney⁷ no prefácio do anteprojeto do CPC, ainda em apreciação no Senado, estabelece a proposta da criação desse novo código:

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

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, vol. 1. P. 339.

⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 141, p. 163, nov. 2006.

⁷ BRASIL. Senado Federal. Ato nº 379 de 2009. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 06 abril 2011.

Nesse sentido, é notável a intenção de renovar o conteúdo já presente no atual Código Processual Civil, em vigor desde 1973 e criar novos dispositivos que atendam às necessidades e às mudanças que o povo brasileiro passou nessas últimas quase três décadas.

Um desses dispositivos que sofreu alterações foi o do instituto de julgamento *prima facie*. Como supra mencionado no item anterior, esse instrumento atualmente expresso no art. 285-A, CPC, permite a apreciação do mérito antes mesmo da citação do réu, proferindo uma sentença de improcedência total. No anteprojeto, se aprovado, esse instituto manterá a mesma essência, mas com algumas peculiaridades em relação ao conceito atual. Corresponderá, assim, ao art. 317 do Código de Processo Civil⁸ e terá a seguinte redação:

Art. 317. Independentemente de citação do réu, o juiz rejeitará liminarmente a demanda se:

I – manifestamente improcedente o pedido, desde que a decisão proferida

não contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior

Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

II – o pedido contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal

ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

III – verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

§ 1º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em

juízo da sentença.

§ 2º Aplica-se a este artigo, no que couber, o disposto no art. 316.

Em caráter objetivo, é possível perceber com essa nova disposição que a redação ficou ainda mais ampla, possibilitando a atribuição de diferentes significados para um mesmo termo. Isso poderia acentuar uma ilimitada aplicação prática, podendo variar de um juízo para o outro.

⁸ BRASIL. Senado Federal. Ato nº 379 de 2009. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 06 abril 2011.

No caso dos Incisos I e II, é possível recordar à discussão semântica, por ora pacificada na doutrina, do termo “casos repetitivos”. A redação do art. 317 ainda acrescenta uma limitação ao que já foi decidido em julgamentos no Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

É fundamental focalizar que o Inciso I aparece ainda de forma mais genérica e que depende de um ativismo judicial ainda maior quando amplia sua redação em “manifestamente improcedente o pedido”. Não é claro qual o tipo de pedido que se faça improcedente. Bem como também não é perceptível o direito material por ora abordado no referido inciso que trará uma sentença de improcedência total ao autor.

Já quanto ao Inciso III, é aparente a semelhança com o atual art. 269, IV, CPC, que muito auxilia a celeridade da Justiça desde a sua criação, não cabendo discussão daquele direito que a parte não é mais titular (decadência) ou que não pode pleitear em juízo (prescrição).

3. A disposição do Anteprojeto na visão do princípio dispositivo

O princípio dispositivo corresponde ao preceito de que o juiz tem que ser provocado para agir, ou seja, não pode agir primariamente de ofício. De acordo com o art. 2º CPC⁹, é necessário que as partes requeiram seu posicionamento frente a direitos controvertidos para as devidas diligências.

Para tanto, Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini¹⁰ conceituam:

O princípio dispositivo é aquele segundo o qual cabe à parte, isto é, àquele que se diz titular do direito que deve ser protegido, colocar em movimento a máquina estatal (isto é, a estrutura do Poder Judiciário), para que dela obtenha uma concreta solução quanto à parcela da controvérsia, ou do conflito (a essa parcela se denomina lide) trazida a juízo. Na esfera do direito processual civil, o Poder Judiciário é absolutamente inerte, só se manifestando (em amplo sentido) mediante a solicitação (=provocação) do interessado.

Nesse sentido, Jose Chiovenda¹¹ argumenta que:

⁹ BRASIL. **Código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, vol. 1. P. 71.

¹¹ CHIOVENDA, Jose. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Tomo II. Madrid: REUS, S.A., 2000. P. 185.

No solamente el juez, sin demanda de parte no tiene obligación, sino ni siquiera facultad de pronunciar ni de iniciar un procedimiento; no puede de oficio producir una sentencia favorable al actor; cuando la actuación de la ley está condicionada a la demanda [...]. De aquí las máximas: ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore. [...] La sentencia, en cuanto al exceso del pronunciamiento sobre la demanda sería anulable [...].

Diante do exposto, fica claro que, se não observado o princípio dispositivo e, com isso, o juiz agir de ofício, as partes estarão submetidas a uma decisão judicial fruto de parcialidade do juiz, originando, portanto, uma sentença nula. A imparcialidade é quebrada assim que o juiz tiver que dirimir uma sentença que pese termos e dispositivos com significados imprecisos à sua aplicação.

É fundamental frisar que não é possível que o juiz se exima de toda e qualquer manifestação pessoal subjetiva em seu pronunciamento. Isso seria impossível, visto que o magistrado é um humano e possui, desde o seu crescimento, uma construção e criação diferente de todos nós. Ninguém é igual e assim realmente não poderia ser, pois todos têm concepções e experiências de vida diferentes.

É sabido também que a modernização do Direito, através de mudanças constitucionais, viabilizou uma maior celeridade e aproximação do magistrado com a sociedade, deixando este de ser apenas um tradutor daquilo que está previsto na lei e lhe conferindo maiores poderes instrutórios na sua atuação. Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos¹² caracteriza a nova proposta do Direito:

[...] mais respeito a princípios, em vez de normas; mais ponderação do que subsunção; mais direito constitucional, e não conflitos jurídicos desnecessários; mais trabalho judicial, em vez de criação de leis pelo Poder Legislativo (ativismo judicial); e mais valores, no lugar de dogmas indiscutíveis.

Entretanto, é imprescindível que o juiz não obtenha num texto normativo, com definição insuficiente, instrumentos para que ele exacerbe seu direito de intérprete da lei. Tem que haver um limite à sua atuação para que não gere quebras de imparcialidade, insegurança jurídica para as partes e um Poder Judiciário incapaz de oferecer justiça à sociedade.

¹² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 82.

É com relação à modernização do Direito e ao poder do juiz que José Carlos de Araújo Almeida Filho e Mariana Carneiro de Barros¹³ corroboram:

Com as reformas processuais perpetradas desde os anos 90 do século XX, observamos que o Código de Processo Civil ampliou, em muito, o poder concedido ao magistrado. Este poder, por sua vez, deve ser precedido de um dever ético, e, [...] em matéria probatória há que se ponderar esta carga jurisdicional.

Sob esse enfoque, é necessário fazer uma análise direta com o Princípio Dispositivo e a nova proposta do julgamento *prima facie*, configurado no art. 317, do anteprojeto do CPC. Esse instituto de julgamento liminar, mais do que o atualmente previsto, trouxe consigo uma carga normativa um tanto quanto ampla e abrangente.

Um texto normativo que não consegue abordar conceitos precisos para a aplicação ao caso concreto, acarretaria na possibilidade de atuação de ofício do juiz, já vedado pelo princípio em comento.

No art. 317 do anteprojeto do CPC, é possível encontrar momentos de imprecisão em relação à redação da lei. Uma visão clara disso se apresenta no Inciso I: “manifestamente improcedente o pedido”. Muitas são as dúvidas que surgem sobre essa passagem. Não fica claro que tipo de pedido se trata e nem sobre o que seria “manifestamente” no tocante à verificação legal. Para essa aplicação, despenderia uma carga valorativa desmesurada do juiz, o que, como já acima citado por Jose Chioyenda, fere gravemente o princípio dispositivo.

Além disso, ao abordar no art. 317 do anteprojeto do CPC o redação de que “desde que a decisão proferida não contrarie entendimento do STF ou STJ, sumulado ao adotado em julgamento de casos repetitivos”. Isso confere uma enorme aplicação prática para um juiz. O magistrado terá que ter essa percepção na aplicação da lei sobre o que seriam os casos repetitivos no entendimento das Cortes Superiores e, ademais, qual seria o momento de enquadrá-los nos entendimentos já concretizados. É indene de dúvidas que a carga valorativa do juiz nesse momento será algo incompatível com o seu direito-dever de intérprete e aplicador, sendo, portanto, atribuído a ele uma função extra judicial, uma discricionariedade fora dos parâmetros legais de aplicação.

Destarte, não obstante a observância aos poderes instrutórios do juiz, não é correto considerar a atividade arbitrária como uma função do juiz. Isso garantiria

¹³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; BARROS, Mariana Carneiro de. Os poderes do juiz e seus limites: uma análise em matéria probatória e a questão do Juiz Hércules de Ronald Dworkin. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 143.

insegurança jurídica à parte e rebaixaria a importância do princípio constitucional dispositivo o que, oportuno frisar, é proibido no ordenamento jurídico brasileiro.

4. Análise do Anteprojeto sob a ótica do acesso à justiça

Há algum tempo, o conceito de “acesso à justiça” tem sofrido mudanças. Desde o século XVIII, no estado liberal burguês, “acesso à justiça” significa o simples procedimento de ajuizar uma ação e, portanto, de buscar a jurisdição do Estado. Esse é um conceito formal de acesso que surgiu num período em que o Direito era visto como um instrumento estatal para proteger tão somente os direitos individuais.

Com o crescimento da sociedade no liberalismo econômico, as relações coletivas passaram a ter tanta importância que os direitos e deveres sociais obtiveram uma maior visibilidade frente ao Direito estatal. Dessa forma, reconheceu-se “acesso à justiça”, como conceito material, aquele direito capaz de levar a jurisdição estatal a todos que tivessem seus direitos violados. Para as sociedades modernas, o acesso significa ter os direitos humanos efetivamente acessíveis a todos da coletividade. Nesse momento, surge uma necessidade de atuação positiva do Estado, a fim de garantir e salvaguardar direitos sociais básicos para toda a população.

Para tanto, afirmam Mauro Capelletti e Bryant Garth¹⁴:

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

Isso quer dizer que acesso à justiça não é apenas ter o direito a ajuizar uma demanda (conceito formal), mas é, também, o de ter o direito pleiteado analisado de forma igual entre os homens em vista das suas peculiaridades (conceito material).

Nesse diapasão, é oportuno relacionar o acesso à justiça efetivo com o julgamento *prima facie*, configurado no art. 317 do anteprojeto do CPC. Esse instituto que permite o julgamento liminar do mérito, com a prolação de uma sentença de total improcedência antes mesmo da citação do réu, pode limitar, sob a ótica do autor, a concepção material de acesso à justiça.

É indubitável que o acesso formal foi garantido, uma vez que o autor pôde ajuizar uma demanda, ou seja, pôde provocar a jurisdição estatal. Entretanto o efetivo

¹⁴ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. P. 12.

direito de acesso depende primordialmente de que o indivíduo tenha o seu mérito avaliado de forma individual e particular, assim como todos os que supõem ver seus direitos violados. Nesse liame, Nelson Nery Junior¹⁵ preleciona:

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

Conseguir enquadrar o caso concreto perfeitamente ao art. 317 do anteprojeto do CPC é uma tarefa muito difícil, tendo em vista que não é possível identificar determinado direito que faria parte ou não de sua aplicação. De forma que a parte ajuíze uma demanda, sem sequer saber se vai sofrer o efeito de improcedência liminar do referido instrumento. Isso quer dizer que a parte autora precisa invocar o seu direito de ação para posteriormente verificar se vai poder ou não ter seu caso concreto analisado conforme suas peculiaridades. Isso é uma afronta ao acesso efetivo do indivíduo à justiça material. É o que afirma Nelson Nery Junior¹⁶:

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

Permite-se que o autor tenha o mérito de sua pretensão julgado liminarmente como improcedente, em nome da celeridade processual, abatendo-se a segurança jurídica. Proíbe-se que o autor tenha o seu pedido analisado conforme as peculiaridades do caso concreto. Peculiaridades essas que sequer podem ser apresentadas, porque há uma sentença antecipada no lugar de um curso regular do processo.

Através desse instituto de julgamento liminar, um indivíduo tem que estar em juízo para provar que ele tem o direito de continuar em juízo. Isso pode ser uma ameaça ao integral acesso à justiça, direito fundamental, expresso no art. 5º Inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁷: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 175.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 176.

¹⁷ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

5. O cumprimento do devido processo legal no julgamento *prima facie* do Anteprojeto

O Devido Processo Legal é um princípio constitucional previsto no art. 5^a, inciso LIV da Constituição Federal de 1988¹⁸ com a disposição de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Para uma melhor compreensão sobre o que é o devido processo legal, Nelson Nery Junior¹⁹ apresenta:

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

Além disso, Nelson Nery Junior²⁰ ainda considera:

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

Nesse liame, como verificado na citação supra mencionada, é necessário que haja um procedimento regular e, por conseguinte, citação e igualdade entre as partes para obedecer ao devido processo legal.

No instituto julgamento *prima facie*, previsto para entrar em vigor no novo CPC, o procedimento regular é substituído por um julgamento liminar de mérito sob total improcedência sem mesmo que o réu seja citado. Nesse ponto, é imprescindível frisar que o autor, ao ajuizar sua demanda, não terá direito sequer de citar o réu, ou seja, de chamar a parte oposta para a lide processual e, com isso, terá seu mérito indeferido totalmente de maneira liminar. A relação jurídica, nesses casos do art. 317 do

¹⁸ BRASIL. Constituição [da] República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 79.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 86-87.

anteprojeto, será formada apenas entre autor e juiz, procedimento este incompatível com o procedimento regular, no qual também há a participação do réu.

Essa antecipação no julgamento também traz uma improcedência total com relação à apreciação do mérito. O autor terá seu mérito avaliado antes mesmo de ter a oportunidade de levar a juízo a argumentação referente ao seu direito material. Uma eventual apelação, nesse caso, não ocorrerá para rediscutir uma parte do pedido que o autor considerou injusta, mas servirá para tentar provar o seu direito de ter a sua questão tratada em juízo.

Esse tratamento conferido a uma parte legítima, com interesse de agir sobre um pedido juridicamente possível não é compatível com o procedimento regular esperado. O devido processo legal é tão importante que é, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, quase uma fonte geradora de princípios. Isso quer dizer que lesionar o devido processo legal significa pôr em risco a possível violação a outros princípios constitucionais.

No tratamento atribuído ao autor é possível perceber uma violação, não apenas ao devido processo legal, como também ao princípio da isonomia, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal²¹, diante do qual fica determinado que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. O autor, portanto, em tese processual, terá um tratamento muito menos favorecido quando houver aplicação do art. 317 do anteprojeto do CPC.

Por fim, assevera Fredie Didier Jr.²²: “Nenhuma norma jurídica pode ser produzida sem a observância do devido processo legal. [...] O devido processo legal é uma garantia contra o exercício abusivo do poder, qualquer poder”. É inegável a importância e a necessidade de obediência a esse princípio, sob pena de causar uma inconstitucionalidade. Igualmente, é preciso reforçar a ideia de que a Constituição Federal é norma superior no ordenamento jurídico, não sendo, portanto, permitido que normas infraconstitucionais intentem para uma possível violação.

Conclusão

Diante do exposto, reconhecemos a importância de medidas que visem a celeridade processual, desde que não violem a segurança jurídica, o acesso à justiça e a Constituição. Nesse contexto, foi designado o Ato nº. 379 de 2009 pelo Presidente do Senado Federal, que pretende estabelecer um novo Código Processual Civil, renovando

²¹ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

²² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12 ed. Bahia: Jus PODIVM, 2010. P. 41.

o instituto julgamento *prima facie* com o art. 317 do anteprojeto, possibilitando o julgamento de improcedência total antes mesmo da citação do réu.

Não se faz aqui uma negação à celeridade processual, aos valores constitucionais abarcados pelo processo civil a partir da Emenda Constitucional nº. 45, mas se defende a relevância ao cumprimento do dever social da jurisdição, que é o de levar justiça para todos em obediência ao devido processo legal, à segurança jurídica, aos princípios constitucionais e ao acesso à justiça.

A fuga da morosidade processual não pode se perpetrar em dispositivos como o art. 317 do anteprojeto do CPC, que traz dúvidas quanto aos seus próprios fundamentos. Mesmo porque, aplicar um dispositivo capaz de fazer coisa julgada nos moldes preconizados pelo instituto da improcedência *prima facie* pode ser um tanto quanto perigoso aos princípios supra mencionados.

Além disso, privar indivíduos do acesso material à justiça, mais do que incorrer na injustiça, é também ser anacrônico e voltar à época de aplicação do Direito no estado liberal burguês. O atual século XXI anseia por uma justiça igualitária ao alcance de todas as especialidades subjetivas.

Por fim, diante de todo o exposto, entendemos que o art. 317 do anteprojeto do CPC, se aprovado, quebraria princípios fundamentais à aplicação do Direito, tais como os do devido processo legal, da segurança jurídica, do acesso à justiça e do dispositivo. Princípios estes que devem ser observados em primaz consonância com as normas e princípios presentes na Constituição Federal.

Além do mais, a nova disposição do julgamento liminar em nada contribuiu para apaziguar as discussões acerca de uma eventual inconstitucionalidade do dispositivo 285-A, atual norma aplicável ao instituto.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; BARROS, Mariana Carneiro de. Os poderes do juiz e seus limites: uma análise em matéria probatória e a questão do Juiz Hércules de Ronald Dworkin. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 1212p.

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

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

BRASIL. **Código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

- BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Senado Federal. Ato nº 379 de 2009. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 06 abril 2011.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, vol. 1. 566p.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 168p.
- CHIOVENDA, Jose. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Tomo II. Madrid: REUS, S.A., 2000. 872p.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12 ed. Bahia: Jus PODIVM, 2010. 618p.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 141, p. 163, nov. 2006. 322p.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 416p.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, vol. 1. 652p.

