

## **O NOVO CPC E A (ESPERANÇA DE) SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA<sup>1</sup>**

### ***THE NEW CPC AND A (HOPE OF) OVERCOMING OF THE DEFENSIVE JURISPRUDENCE***

*Monica Bonetti Couto*

Doutora e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professora Permanente e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho - São Paulo. Professora convidada do Curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil do Complexo Educacional Damásio de Jesus (Damásio Educacional), da Escola Paulista de Direito – EPD e da Escola Superior de Advocacia - ESA da OAB/SP. Advogada. São Paulo/SP. E-mail: monicabonetticouto@yahoo.com.br

**RESUMO:** O objetivo do artigo é analisar criticamente a jurisprudência defensiva, entendida como a criação de obstáculos à admissibilidade de recursos dirigidos aos Tribunais, sobretudo aos Tribunais Superiores. Pretende-se demonstrar que, tendo como pano de fundo o modelo constitucional de processo civil, as disposições do Novo Código de Processo Civil deverão superar a jurisprudência defensiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Jurisprudência defensiva – Decisões judiciais – Superação – Novo Código de Processo Civil – Modelo constitucional de processo.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to critically analyze critically the defensive jurisprudence, understood as the creation of obstacles to the admissibility of resources

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 14/12/2017 e aprovado em 25/06/2018.

directed to the Courts, especially to the Superior Courts. It is intended to demonstrate that, against the backdrop of the constitutional model of civil procedure, the provisions of the New Code of Civil Procedure must overcome the defensive jurisprudence.

**KEYWORDS:** Defensive jurisprudence – Judicial decisions – Overcoming – New Code of Civil Procedure – Constitutional process model.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. 1. A jurisprudência defensiva sob a égide do CPC/73: os tribunais que se 'defendem' do jurisdicionado. 2. As bases fundamentais do Novo Código de Processo Civil e a jurisprudência defensiva. 3. A superação da jurisprudência defensiva e o Novo CPC: há luz no fim do túnel (?). CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUÇÃO

Pode soar estranho ao leitor desavisado a expressão 'jurisprudência defensiva' que encerra a designação de um 'instituto' que, em si mesmo, constitui um inexorável paradoxo: o de que a Jurisdição (e, aqui, referimo-nos ao Poder Judiciário, que tomou para si a competência de *dizer o direito* no Brasil) cria mecanismos para *defender-se* do jurisdicionado.

De fato, o estranhamento tem razão de ser. É absolutamente surpreendente que os Tribunais – vocacionados que foram à resolução dos conflitos, em uma relevantíssima e indelegável missão que foi erigida à garantia constitucional (art. 5.º, inc. XXXV<sup>2</sup>) – criem obstáculos e rigores excessivos, dificultando sobremaneira que as partes obtenham a solução definitiva de suas lides, em uma atitude que ofende severamente a própria garantia de acesso à justiça.

No mais das vezes, a ausência de assinatura de uma peça recursal, a ilegibilidade de um carimbo, a ausência de uma peça havida como relevante para a “compreensão da controvérsia” constituíam-se motivo apto a legitimar (?) a não admissão de alguns milhares de recursos que, sem solução de mérito, deixavam as partes à deriva.

---

<sup>2</sup> “Art. 5.º (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Surpreendentemente, a jurisprudência defensiva vinha encontrando abrigo, em maior ou menor medida, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, como se verá adiante e, de um tempo para cá, tem recebido alguma atenção da doutrina, preocupada com o seu agigantamento e com as proporções que tomou.

É para este problema que este breve ensaio volta seu olhar, procurando, em um primeiro momento, identificar os exemplos mais emblemáticos da chamada jurisprudência defensiva para então, tendo como pano de fundo o modelo constitucional de processo civil, localizar os notáveis avanços no Novo Código de Processo Civil que, em diversos dispositivos, procurou, resolvendo pontuais “problemas”, superar a jurisprudência defensiva.

Merece desde já ser referida a regra contemplada no art. 932, quando, ao tratar dos poderes do relator, prevê, em uma cláusula bastante aberta, que “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”. Esse dispositivo representa, a nosso ver, um dos maiores – *se não o maior* – avanços da novel legislação rumo à superação da jurisprudência defensiva.<sup>3</sup>

Não se está – *nem de longe* – defendendo um abandono total às formas. Como é cediço, o processo exige e requer, em sua essência, para assegurar e realizar o princípio da segurança jurídica, especial atenção ao formalismo. O problema foi o excesso de *valor* que se emprestou às formas, em detrimento do mérito ou da questão central posta em juízo.

Neste sentido, examinar, ainda que brevemente, os pilares fundamentais do Novo Código de Processo Civil nos auxiliará a melhor compreender a “filosofia” do novo diploma e, com isso, os dispositivos legais sobre os quais nos debruçaremos mais adiante, que procuram afastar os impedimentos processuais.

É igualmente compreensível que os Tribunais “reclamem” do excesso de trabalho e do acúmulo de recursos a eles dirigidos. Mas o que se há de afastar, em qualquer hipótese, é que a solução encontrada passe pela supressão da tutela/análise do mérito, em franco e inaceitável prejuízo ao jurisdicionado/cidadão.

---

<sup>3</sup> Mais amplamente (e não tratando apenas da fase recursal), prevê o art. 317 que “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

Espera-se, com esse breve ensaio, servir de apoio seguro à interpretação e aplicação desses novos dispositivos, constantes do Novo CPC, a fim de que se possa, com sucesso, superar a maléfica jurisprudência defensiva, conferindo ao jurisdicionado, ao fim e ao cabo, uma tutela de qualidade.

## **1. Jurisprudência defensiva sob a égide do CPC/73: os tribunais que se 'defendem' do jurisdicionado**

Sob a expressão “jurisprudência defensiva” identifica-se o conjunto de decisões judiciais que acabam por obstaculizar o exame do mérito de recursos, notadamente os dirigidos aos Tribunais Superiores – conquanto, infelizmente, não se possa restringir sua larga utilização a tais recursos. Tais obstáculos se consubstanciam em uma ilegítima e excessiva rigidez em relação à presença (ou ausência) de um ou mais dos requisitos de admissibilidade dos recursos ou, ainda, em alguns casos, a exigências que, longe de configurarem requisitos de admissibilidade, constituem-se em genuínas “criações” dessa malfadada jurisprudência.

Nessa linha, para Rodrigo da Cunha Lima Freire, jurisprudência defensiva é a expressão que representa “empecilhos artificiais criados pelos tribunais para não apreciarem o mérito dos recursos.”<sup>4</sup> Também para Rogéria Fagundes Dotti, trata-se da “adoção de requisitos extremamente rígidos, os quais impedem ou dificultam enormemente o acesso dos jurisdicionados aos tribunais superiores”.<sup>5</sup>

Em entendimento mais amplo, Pedro Miranda de Oliveira sustenta que a jurisprudência defensiva consiste no fenômeno de violação da segurança jurídica ao ensejar “o não conhecimento de questões jurídicas relevantes, sob o argumento do não preenchimento de requisitos formais”. Cogita-se que seria uma “técnica utilizada pelos

---

<sup>4</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Capítulo III. Da ordem dos processos nos tribunais* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 2090.

<sup>5</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. *Livro III. Dos sujeitos do processo. Título I. Da parte e dos procuradores. Capítulo I. Da capacidade processual* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 269.

tribunais para dificultar o acesso do jurisdicionado, por meio da criação de óbices para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos”.<sup>6</sup>

De fato, foram consolidados diversos entendimentos – alguns dos quais resultaram em edição de Súmulas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal – que não encontram(vam) amparo normativo ou qualquer explicação ou justificativa de ordem lógica.

A realidade que os explica, a bem da verdade, é de outra ordem: o excessivo número de recursos que chegam diariamente aos Tribunais de Cúpula estaria a exigir uma “atuação” nesse sentido.<sup>7</sup> A celeridade processual e a necessidade de atender-se à eficiência do Judiciário, em igual medida, parecem “justificar” essa tendência. José Rogério Cruz e Tucci, escrevendo sobre a “famigerada jurisprudência defensiva”, assevera que “Na verdade, verifica-se que determinados óbices à admissão dos recursos às cortes superiores são fruto de construção engenhosa, que guardam alguma coerência hermenêutica com as regras processuais em vigor. Todavia, há, em significativo número, outras barreiras que mais se identificam à “perversidade e abuso pretoriano”, as quais não têm qualquer razão plausível para subsistirem no âmbito de um ordenamento jurídico democrático, comprometido com a efetividade da tutela jurisdicional.”<sup>8</sup>

Entretanto, parece óbvio que (o problema d)a quantidade elevada de processos nos tribunais superiores, ou da morosidade processual, não pode ser solucionada mediante artifícios como a jurisprudência defensiva, assim entendida, nas palavras de José Miguel Garcia Medina, como a “criação de entraves, pretextos, desculpas ou algo que o valha, sem apoio legal, para que recursos não sejam admitidos”.<sup>9</sup> De igual sorte, parece

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Seção II. Do recurso extraordinário e do recurso especial. Subseção I. Das disposições gerais*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. pp. 2297-2298.

<sup>7</sup> “O excesso de trabalho dos Tribunais Superiores vem tornando, nos últimos anos, cada vez mais frequente a prática de se decidir pela inadmissibilidade do recurso extraordinário ou recurso especial por razões meramente formais, que, de rigor, não deveriam ser considerados óbices a que recursos fossem decididos pelo mérito. O conjunto dessa espécie de decisões vem sendo chamado de *jurisprudência defensiva*.” (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. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 380).

<sup>8</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério Contra o processo autoritário, *Revista de Processo*, Vol. 242. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/2015, pp. 55-56.

<sup>9</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?* in Revista Consultor Jurídico. Coluna Processo Novo. 29 de julho de 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br>. Acesso em 20.06.2017.

relevante a observação de que a celeridade deve servir às partes, e não ao Estado, como bem registra José Rogério Cruz de Tucci.<sup>10</sup>

Lamentavelmente, porém, encontram-se inúmeros exemplos que ilustram, com precisão, a chamada jurisprudência defensiva. Reunimos, no elenco abaixo, aqueles que nos parecem mais emblemáticos, construídos que foram sob a égide do Código de 73:

I. A tese do “recurso prematuro”: sobre esse tema, colocava-se em pauta a discussão concernente à interposição (dita ‘precoce’) do recurso, quando o recorrente não havia sido (ainda) oficialmente intimado da decisão recorrida, mas, ciente de seu conteúdo, já interpunha o seu inconformismo, antes mesmo da publicação da decisão impugnada. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça entendia que “É extemporâneo recurso interposto antes da publicação da decisão impugnada”<sup>11</sup>. Nessa mesma linha, reconhecendo a extemporaneidade do recurso interposto antes da intimação/publicação da decisão guerreada, dentre muitos outros, ver: AgRg no AREsp 535490/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09.09.2014, publicado em 18.09.2014 e Ag Rg no AREsp 603.328/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, publicado em 18.05.2015.

Esse mesmo entendimento ecoou no Supremo Tribunal Federal, como se verifica das passagens ementas dos seguintes julgados: “(...) A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais)”<sup>12</sup> e “(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso protocolizado antes da publicação da decisão ou do acórdão impugnados (AI 448.152-AgR/SP, 329.359-AgR/SC e RE 320.440-AgR/RJ, 241.211-AgR/RJ, D.J. de 22.8.2003, 14.12.2001, 06.12.2002 e 02.8.2002, respectivamente). (...)”<sup>13</sup>

Com o propósito de reafirmar essa tese da extemporaneidade do recurso dito “prematuro”, o Tribunal Superior do Trabalho converteu a Orientação Jurisprudencial n.º 357 no Enunciado de Súmula de Jurisprudência Dominante de n.º 434, com a seguinte

---

<sup>10</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário, *Revista de Processo*, Vol. 242. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/2015, p. 55.

<sup>11</sup> AgRg no AREsp 91584/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha. Terceira Turma, julgado em 16.09.2014, publicado em 22.09.2014.

<sup>12</sup> ARE 841151/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 09.12.2014.

<sup>13</sup> AI 454037 AgR-AgR/CE, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 16.12.2003.

redação: “Recurso. Interposição antes da publicação do acórdão impugnado. Extemporaneidade. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 357 da SBDI-1 e inserção do item II à redação) **I** É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado. (ex-OJ nº 357 da SBDI-1 – inserida em 14.03.2008) (...)”

**II.** A exigência da reiteração do recurso (especial e extraordinário) interposto antes da publicação do resultado do julgamento dos embargos declaratórios que tenham sido interpostos pela parte contrária. Nesse sentido, o STJ vinha entendendo reiteradamente que “A interposição de recurso antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que rejeitados, sem a devida ratificação em ocasião oportuna, configura-se extemporânea...”<sup>14</sup>, tendo editado inclusive uma Súmula, com o seguinte teor: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.” (Súmula 418/STJ). Em igual norte, reconhecer que “(...) É prematuro o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. Entendimento que se aplica, também, nos casos de oposição dos declaratórios pela outra parte. Súmula 418/STJ e precedentes.”<sup>15</sup>

Esse mesmo entendimento foi encampado pelo STF, como se vê, dentre outros, dos trechos das ementas dos seguintes julgados: “(...) II - É extemporâneo o recurso interposto antes da publicação do acórdão de que se recorre, sem que haja a devida ratificação do ato no prazo recursal. (...)”<sup>16</sup>. Ademais: “Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido.”<sup>17-18</sup>

---

<sup>14</sup> AgRg nos EDcl na ExeMS 6315/DF, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.04.2014, publicado em 14.04.2014.

<sup>15</sup> AgRg no AREsp 42450/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.12.2013, publicado em 03.02.2014.

<sup>16</sup> ARE 777824 AgR-AgR-AgR/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 06.05.2014, publicado em 22.05.2014)

<sup>17</sup> AI 850941 AgR/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 23.04.2013, publicado em 01.08.2013.

<sup>18</sup> Impende registrar que o próprio Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em março de 2015, no julgamento de embargos de declaração (convertidos em agravo regimental) no Agravo de Instrumento (AI) 703269, modificou a sua jurisprudência, admitindo a interposição de embargos declaratórios oferecidos antes da publicação do acórdão embargado, independentemente de posterior ratificação.



**III.** A exigência do número do processo de origem na guia de recolhimento das custas judiciais, sem possibilidade de regularização ou sanção, com a pena de perdimento da guia/valor recolhido. Sobre o tema, vem preconizando o STJ, em entendimento reiterado por sua Corte Especial, “que a partir da Res. nº 20/2004 do STJ é indispensável a correta indicação do número do processo na GRU (ou DARF), sob pena de deserção do recurso especial. (...)”.<sup>19</sup> No mesmo norte: “(...) A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a partir da Res. nº 20/2004 do STJ é indispensável a correta indicação do número do processo na GRU (ou DARF), sob pena de deserção do recurso especial. (...)”.<sup>20</sup>

**IV.** O reconhecimento da inexistência de recurso interposto sem a assinatura do advogado nas instâncias extraordinárias. Conferir, nesse sentido: “(...)”. 1. Segundo reiterada jurisprudência, é inexistente o recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça quando ausente a assinatura do advogado subscritor, não cabendo reabertura de prazo para regularização do feito (...)”<sup>21</sup> e “Agravamento no Agravamento em Recurso Especial. Certidão do tribunal *a quo* registrando a ausência de assinatura manual ou digital do subscritor da petição. Instância especial. Recurso apócrifo. Inexistente. I - O recurso dirigido à instância especial sem assinatura do signatário da petição é considerado inexistente. II - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. III - Agravamento Regimento improvido.”<sup>22</sup> Ademais, também orientava-se o STF: “Recurso Extraordinário. Embargos de declaração recebidos como recurso de agravo - Ausência de assinatura do advogado na petição recursal inexistência do próprio ato processual de interposição do recurso. Recurso de agravo improvido.”<sup>23</sup> E, em idêntica direção: “Agravamento regimento no agravo de instrumento. Recurso sem assinatura. Inexistente. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar inexistente o recurso sem a assinatura do advogado. 2. Agravamento regimento não conhecido.”<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> AgRg no AREsp 486161/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.05.2014, publicado em 20.06.2014.

<sup>20</sup> AgRg nos EREsp 991087/PR. Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 16.09.2013, publicado em 23.09.2013.

<sup>21</sup> STJ, AgRg no AREsp 562956/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.09.2014, publicado em 24.09.2014.

<sup>22</sup> STJ, AgRg no AREsp 377695/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 12.08.2014, publicado em 15.08.2014.

<sup>23</sup> RE 581.429-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 15.02.2011, DJe 16.3.2011.

<sup>24</sup> STF, AI 711.953-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em 31.8.2010, DJe 14.02.2011.



**V. O reconhecimento da inexistência do recurso interposto nas instâncias extraordinárias sem procuração nos autos, sem possibilidade do jurisdicionado sanar o vício com a sua juntada.** O Superior Tribunal de Justiça entendia que: “(...). 1. É firme o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que, na instância especial, é inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Incidência da Súmula 115/STJ. 2. Em havendo autos distintos, cabe à parte, quando da interposição de recurso especial em qualquer deles, juntar cópia da procuração que instrui o processo principal ou apresentar novo instrumento de mandato, sob pena de incidência da Súmula 115/STJ. (AgRg no AREsp 158.863/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012). 3. Agravo regimental não provido.”<sup>25</sup> Esse mesmo entendimento foi reiterado em várias oportunidades, inclusive em relação a autos de processo eletrônico: “(...) 2. A ausência da procuração outorgada ao advogado subscritor da assinatura eletrônica do agravo regimental, titular da certificação digital, impede o conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 115/STJ. 3. Agravo regimental não conhecido.”<sup>26</sup> De qualquer sorte, essa orientação já estava sedimentada pela Súmula nº 115 do Superior Tribunal de Justiça [“na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”].<sup>27</sup>

Na mesma esteira, entendia o Supremo Tribunal Federal, conforme é possível constatar dos julgados: ARE 654690 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 28.08.2014, publicado em 30.09.2014 e ARE 750250 ED/SC, do mesmo relator, agora em julgamento realizado pela Segunda Turma em 12.08.2014, publicado em 22.08.2014.

**VI. O entendimento de que, sendo “ilegível o carimbo de protocolo” não deve ser admitido o recurso, pois inadmissível “a juntada posterior de certidão que ateste sua tempestividade”.** Nessa direção, dentre outros, reconhecia o STJ [que]: “Incumbe ao recorrente, quando da interposição do agravo de instrumento, fazer constar a prova da

---

<sup>25</sup> AgRg no AREsp 542853/RS. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.09.2014, publicado em 22.09.2014.

<sup>26</sup> AgRg no AREsp 535181/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira turma, julgado em 23.09.2014, publicado em 26.09.2014.

<sup>27</sup> Consulte-se, mais amplamente, o texto de Leonardo e Silva de Almendra Freitas, em que critica a S. 115/STJ e o seu alargamento de aplicação (em casos de extinção de pessoa jurídica em virtude de sucessão empresarial e de mudança do nome empresarial da pessoa jurídica). FREITAS, Leonardo e Silva de Almendra. A Súmula 115/STJ e a desconsideração de procuração existente por fatores supervenientes – Desconstruindo a escalada de uma jurisprudência defensiva. *Revista de Processo*. Vol. 242. Ano 40, pp. 283-300. São Paulo: Revista dos Tribunais, ab.2015.

tempestividade de seu recurso, a ser feita mediante o cotejo entre a certidão de publicação da decisão agravada e a data do protocolo constante da petição recursal. 2. Constatada a ilegitimidade do carimbo do original, deve a parte providenciar uma certidão da Secretaria de Protocolo a fim de ser possível aferir a data real da interposição do recurso. 3. Na instância especial, revela-se inaplicável o disposto nos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil, o que obsta a juntada posterior de certidão que ateste sua tempestividade, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. 4. Hipótese em que se revelou inviável aferir a tempestividade do agravo de instrumento por outros meios. A juntada da cópia da petição do agravo nas razões regimentais afirmando que a petição original foi protocolizada tempestivamente não pode ser equiparada à certidão para fins de gozar de fé pública, ainda mais quando não há identidade entre as petições - original e cópia. (...)”<sup>28</sup> e “Processual civil. Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Protocolo ilegível. Tempestividade. Aferição inviável. 1. Diante da ilegitimidade do carimbo de protocolo, cabe à parte agravante, no momento da interposição do recurso, providenciar certidão da secretaria de protocolo do tribunal de origem a fim de possibilitar a aferição da tempestividade do recurso. 2. Agravo regimental desprovido.”<sup>29</sup>

Com idêntica orientação caminhava o Supremo Tribunal Federal: “Recurso Extraordinário. Carimbo do protocolo ilegível. Prova da tempestividade. Inexistência. Agravo regimental não provido. O carimbo de protocolo na petição de recurso extraordinário deve estar legível, para efeito de verificação de sua tempestividade”<sup>30</sup> e “Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil. Deficiência no traslado: carimbo do protocolo ilegível. Impossibilidade de aferição da tempestividade do recurso extraordinário. Dever de vigilância do agravante. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento”<sup>31</sup>, dentre outros.

**VII.** A impossibilidade de comprovação de feriado local após a interposição do recurso dirigido aos Tribunais Superiores.<sup>32</sup> Assim, “Agravo Regimental em agravo de

---

<sup>28</sup> EDcl no AREsp 495766/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira turma, julgado em 10.06.2014, publicado em 18.06.2014.

<sup>29</sup> AgRg nos EDcl no AREsp 348817/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira turma, julgado em 05.11.2013, publicado em 14.11.2013.

<sup>30</sup> AI 845410 PR. Relator Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em 24.11.2011. Publicado 01.02.2012.

<sup>31</sup> AI 835822 SP. Relator Ministra Carmém Lúcia, Primeira Turma. Julgado em 04.10.2011. Publicado em 26.10.2011.

<sup>32</sup> Esse entendimento – felizmente, é importante sublinhar – acabou sendo superado pela Corte Especial do STJ, a partir do AgRg no REsp nº 1.080.119/RJ, passando-se a reconhecer a possibilidade de comprovação

instrumento. Agravo de instrumento não conhecido. Formação deficiente. Intempestividade do recurso especial. Feriado local. Comprovação no momento da interposição do recurso. Juntada posterior. Impossibilidade. Preclusão consumativa. 1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso. 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em virtude da preclusão consumativa. (...)”<sup>33</sup> e “(...) 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que ‘na ocorrência de feriado local, paralisação ou interrupção do expediente forense por ato normativo da Justiça do Estado, cumpre ao recorrente, quando da interposição do recurso, apresentar documento idôneo comprobatório de tal fato para efeito do seu conhecimento’ (AgRg nos EREsp 756.836/SP, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 26.6.2008). 2. Não é admitida, nesta instância excepcional, a juntada de peças obrigatórias em sede de embargos de declaração ou agravo regimental, haja vista a incidência da preclusão consumativa. 3. O recesso forense do Superior Tribunal de Justiça é irrelevante à verificação da tempestividade do recurso especial, que deve ser interposto na instância de origem. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”<sup>34</sup>

Igualmente orienta(va)-se o STF, como se pode ver dos julgamentos levados a efeito no AI 812424 SP, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 15.03.2011 e publicado em 29.04.2011 e, mais recentemente, no ARE 930570 AgR/SP. Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 07.10.2016, julgado em 28.10.2016.

**VIII.** A necessidade da chamada “afrenta direta” à Constituição, como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário interposto com lastro no art. 102, III, alínea “a”, da CF.<sup>35</sup> Em inúmeras oportunidades, o Supremo Tribunal Federal reconheceu

---

posterior da tempestividade em casos de feriado local ou de suspensão do expediente forense no tribunal de origem.

<sup>33</sup> AgRg no Ag 1355558 RJ 2010/0187337-2, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 02.08.2012, publicado em 09.08.2012.

<sup>34</sup> AgRg no AREsp 50740 GO 2011/0138134-0. Relator Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgado em 01.03.2012, publicado em 26.03.2012.

<sup>35</sup> Na doutrina, tratando (e criticando) essa orientação jurisprudencial, ver, por todos: Fábio José Moreira dos Santos, A ofensa direta e frontal à Constituição Federal como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário segundo a jurisprudência do STF, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios à impugnação às decisões judiciais*. Coordenação: Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São

que a “afrenta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal”. Ver, dentre outros: STF, ARE 920.011 AgR/DF, DJe de 29.01.2016; STF, ARE-RG 748.371, DJe de 1º.08.2013; Tema 660). Esse entendimento foi cristalizado pela Súmula 636: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.”

**IX.** Quanto ao agravo de instrumento, iterativa jurisprudência, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a impossibilidade de conhecer-se deste recurso, sob o (falso) argumento de que o agravante não teria juntado cópias facultativas (art. 525, inc. II, CPC/73), havidas como “imprescindíveis à compreensão da controvérsia”, sendo vedada a sua juntada posterior, ante a ocorrência de preclusão. Com efeito, o STJ reconhecia [que] “(...) 1. Não se conhece do agravo de instrumento no qual a cópia do acórdão recorrido está incompleta, impossibilitando a exata compreensão da controvérsia. 2. A juntada de documentos, na atual fase processual, com o intuito de sanar a deficiência na instrução do feito, é inadmissível por força da preclusão consumativa já operada quando da interposição do agravo de instrumento na origem. 3. (...)”<sup>36</sup>. Os Tribunais locais, como dito, seguiam essa mesma orientação, como se verifica, *dentre tantos outros*, da ementa do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: “1. Não tendo o agravante anexado no recurso de agravo de instrumento peça imprescindível à apreciação da questão suscitada, sua falta acarreta o não conhecimento do recurso por deficiência instrutória. 2. A instrução do recurso de agravo de instrumento deve ocorrer no momento de sua interposição, não sendo possível a posterior juntada de peça faltante, ante a ocorrência de preclusão consumativa. (...)”<sup>37</sup>

Como se verifica, com alguma facilidade, os exemplos da chamada jurisprudência defensiva são ricos e impediam a admissão de milhares de recursos, que ficavam “retidos” sob o (falso) argumento de lhes faltar algum requisito de

---

Paulo, 2002, vol. 6, pp. 185-197 e José Emílio Medauar Ommatt, *Ofensa reflexa à Constituição: ofensa direta à Constituição. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Coordenação: Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, 2006 vol. 10, pp. 190-199.

<sup>36</sup> AgRg no Ag 1275523/MS, publicado em 28.05.2012.

<sup>37</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Recurso nº 860327001, publicado em 20.06.2012.

admissibilidade, hábil a lhes conferir livre trânsito e permitir, assim, o julgamento de mérito do recurso.

Esse entendimento, porém, não se coaduna – *rectius, nunca se coadunou* – com o modelo democrático de processo e, mais acentuadamente, com a “nova” forma de olhar-se o processo: como *instrumento* restaurador do direito material violado e, por isso, submetido ao formalismo útil ou valorativo, com abandono dos excessos e rigores formais.

## **2. A bases fundamentais do Novo Código de Processo Civil e a jurisprudência defensiva**

Importa situar, neste momento, as mais bases fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ao menos as quatro que nos parecem mais importantes), que haverão de *explicar* a filosofia do novo diploma e, portanto, a metodologia da interpretação e aplicação de seus dispositivos e institutos.

Em primeiro lugar, o Novo Código procurou deixar clara a ideia de que o processo é *ferramenta, caminho, instrumento* de resolução de conflitos, e não um fim em si mesmo. Em assim sendo, “não deve se transformar em *centro* de atenção do juiz”<sup>38</sup>, devendo primar, portanto, pela *simplicidade* e pela *racionalidade*.

O juiz deve ter *tempo* para cuidar do direito material discutido e, neste sentido, perder o menor tempo possível com questões formais. A simplicidade adotada em larga medida pelo Novo Código é claramente visualizada na extinção das cautelares, na supressão dos incidentes (reconvenção, impugnação ao valor da causa, à assistência judiciária gratuita e à competência passam a ser matérias que devem ser alegadas na contestação). A de racionalidade é percebida com a nítida vontade do legislador de superar a jurisprudência defensiva, permitindo a sanção de vícios (ou a desconsideração destes) até nas instâncias extraordinárias.

Pretende-se que o juiz possa, *no mais das vezes*, dar a tutela de mérito, o que se designou por princípio da primazia do mérito (art. 317)<sup>39</sup>. O que se almeja é que o

---

<sup>38</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

<sup>39</sup> “Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

juiz colabore com as partes<sup>40</sup> de tal modo a que o processo ‘sobreviva’ até suas instâncias finais, de molde a permitir que o juiz dê a tutela de mérito e, em o fazendo, ganha-se em economicidade, porque o jurisdicionado vai uma única vez ao Judiciário.

Em desdobramento do acima exposto e nessa mesma linha, pretende o Novo CPC que o processo *renda* o máximo possível. Neste sentido, há ampliação dos limites objetivos da coisa julgada e diversos dispositivos que combatem a jurisprudência defensiva.<sup>41</sup>

Outro pilar do Novo CPC foi a sua constitucionalização.<sup>42</sup> É evidente que o artigo 1º desse novel diploma<sup>43</sup> não encerra, em si mesmo, nenhuma grande novidade. A Constituição Federal e todos os seus postulados e garantias deveriam – e *deverão* – ser respeitados por causa da supremacia constitucional e da força normativa da Constituição, e não porque estão dispostos no NCPC. Mas era um dispositivo *necessário*, por seu valor didático e expletivo, procurando deixar bem evidente ao intérprete que toda a aplicação do NCPC há de ser *iluminada* pelos vetores constitucionais.<sup>44</sup>

A preocupação com a *performance* do Judiciário e com a sua *eficiência* também fica em evidência no novo diploma.<sup>45</sup> Criam-se mecanismos de aceleração dos julgamentos, como ocorre na vinculação aos precedentes (arts. 927 e ss), no método de

---

<sup>40</sup> Temos para nós que o princípio da colaboração, previsto no art. 6.º, não quer significar que as partes devem colaborar entre si, em uma visão romântica que não se coaduna com a realidade de um processo pautado no modelo adversarial, em que cada uma das partes quer fazer prevalecer os seus interesses. Ao que tudo indica, o destinatário do princípio da colaboração é, antes, o magistrado, que há de cooperar com as partes, desde a petição inicial e muito agudamente na fase saneadora e de produção de prova, com vistas à prolação da tutela final de mérito. Ver, sobre o tema, com idêntico pensamento: Daniel Mitidiero, *Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, especialmente às pp. 103-104.

<sup>41</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 51.

<sup>42</sup> Glauco Gumerato Ramos critica duramente as teses levantadas pelos neoconstitucionalistas (...) que procuram explicar o Processo como um ‘instrumento’ voltado às realizações dos fins do Estado (...).” (Processo jurisdicional, República e os *Institutos Fundamentais* do Direito Processual. *Revista de Processo*, Vol. 241. pp. 27-48, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.2015, citação extraída das páginas 29-30).

<sup>43</sup> “Art. 1.º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

<sup>44</sup> Para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes: “Direito processual constitucional é o *método* consistente em examinar o sistema processual e os institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela. Não é mais um entre os ramos do direito processual (...). O *método constitucionalista* inclui o estudo das recíprocas influências existentes entre Constituição e processo – relações que se expressam na *tutela constitucional do processo*, representada pelos princípios e garantias que, vindos da Constituição, ditam padrões políticos para a vida daquele.” (Cf *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 53 - Itálicos no original)

<sup>45</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 50-51.



julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos e nos institutos do Incidente de Assunção de Competência e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (ou apenas, IRDR). Com isso, além de mais célere, os processos passam a observar com maior rigidez aos postulados da isonomia, segurança jurídica e legalidade.

Esse cenário deixa evidente a tônica antidefensiva do Novo Código e – *por assim dizer* –, a boa vontade do legislador de criar uma série de mecanismos e instrumentos que permitam ao processo (e, naturalmente, juízes/intérpretes) realizar a função que ele sempre fez e faz melhor: conferir uma adequada tutela mérito, a respeito do direito material levado ao crivo do Poder Judiciário.

### **3. A superação da jurisprudência defensiva e o Novo CPC: há luz no fim do túnel (?)**

Pautado pelas bases e diretrizes principiológicas anteriormente mencionadas, o Novo CPC procurou resolver, aqui e ali, os problemas e entraves que a jurisprudência defensiva acabava por criar.

Neste sentido, o artigo 76, do Novo Código de Processo Civil, passou a dispor que “verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado vício”. Observa-se, assim, que a possibilidade de corrigir o vício em qualquer etapa processual combate a tendência jurisprudencial defensiva então consolidada pela citada Súmula 115, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

Em sentido semelhante, o artigo 932, parágrafo único, do Novo CPC, dispõe que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

Desta forma, ao invés de impor o não conhecimento do recurso, há possibilidade de correção de irregularidades sanáveis, combatendo os excessos das práticas da jurisprudência defensiva. Como anota Cassio Scarpinella Bueno, “entendimentos radicais (e errados, mesmo à luz do CPC atual [1973]) como os da súmula 115 do STJ, que

não permite a emenda ou a correção de atos processuais no âmbito dos Tribunais não subsistirão ao novo CPC”.<sup>46</sup>

Também o art. 218, §4º, do Novo Código de Processo Civil, indica a tentativa de combate à jurisprudência defensiva na medida em que considera tempestivo o ato praticado antes mesmo do termo inicial do prazo, superando a “esdrúxula, mas lamentavelmente comum, tese da intempestividade por prematuridade”.<sup>47</sup>

Registra-se que esta espécie de diretriz defensiva de “não conhecer recursos”<sup>48</sup> era contemplada, por exemplo, pela súmula 418, do Superior Tribunal de Justiça, a qual não poderá mais prevalecer<sup>49</sup>, visto que a sua redação considera o “recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”, enquanto o artigo 1.024, §5º, do Novo Código de Processo, prevê que “se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação”.<sup>50</sup>

Ainda no âmbito recursal, o artigo 1.007, §7º, do Novo Código de Processo Civil, dispõe que “o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias”. Por isso,

---

<sup>46</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 581.

<sup>47</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.176. No mesmo sentido, v. WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Regramento do prazo no Novo Código de Processo Civil* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 653.

<sup>48</sup> Cf. MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 2282.

<sup>49</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.661.

<sup>50</sup> Antes mesmo do advento do NCPC, e em louvável decisão, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, pela voz (voto) do Ministro Luiz Fux (AAI 703269 AGR – ED – Ed – EDV – ED/MG), já havia rechaçado essa posição. Segundo ele, a parte não pode ser prejudicada ou de qualquer modo “punida por ser diligente. O Estado-Juiz estaria agindo de má-fé e frustrando a expectativa da parte, rompendo a confiança que ela, parte, depositada no Poder Judiciário.” (Cf. 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. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 381.

nota-se tentativa de superar a jurisprudência defensiva que determinava a deserção do recurso quando houvesse erros ou falhas no preenchimento da guia de preparo.<sup>51</sup>

Realmente, segundo Cassio Scarpinella Bueno, a inserção deste dispositivo “quer evitar as armadilhas comuns do que eloquentemente é chamado de ‘jurisprudência defensiva recursal’. A especificidade da hipótese nele regulada (preenchimento inadequado de guia de custas), contudo não terá o condão de evitar que aquela linha jurisprudencial desenvolva-se e, como quer o art. 927, seja a responsável por deserções em massa a um sem-número de recursos”.<sup>52</sup>

Quanto à deserção, autoriza o Novo CPC o recolhimento do preparo mesmo após a interposição do recurso, hipótese, porém, em que o mesmo haverá de ser recolhido em dobro. O já citado art. 1.007, agora em seu § 4º, estabelece: “O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção”.

O juízo de admissibilidade na apelação, a ser realizado pelo juízo *a quo*, desaparece. Assim, estabelece o §3º do art. 1.010: “Após as formalidades previstas nos §§1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade”.

A disciplina do agravo de instrumento recebeu cuidadoso trato pelo legislador, em evidente tentativa de superação da iterativa jurisprudência defensiva sobre o tema. Assim, prevê o art. 1.017, ao elencar as peças que devem acompanhar o agravo, a possibilidade de se anexar “declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I<sup>53</sup>, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;”. Ademais, dispõe o §3º do art. 1.017: “Na falta da cópia de qualquer peça ou no

---

<sup>51</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Dos recursos* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 2234.

<sup>52</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.581.

<sup>53</sup> “Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída: I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgados aos advogados do agravante e do agravado;”

caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”.<sup>54</sup>

O tema do prequestionamento recebeu especial atenção no novel diploma, revelando notável avanço na *tarefa difícilima, senão impossível*, de sanar eventual omissão, contradição, erro ou obscuridade no julgado recorrido via interposição de embargos declaratórios. Dispõe, assim, o art. 1.025 do Novo CPC: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Cite-se, ainda, a fungibilidade prevista no §3º do art. 1.024: “O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, §1º”.

Sob outro prisma, observam-se que os artigos 1.032 e 1.033, do Novo CPC, preveem a fungibilidade entre os recursos extraordinário e especial. Consta, assim, do art. 1.032: “Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.” Ademais, prevê o art. 1.033 a possibilidade de fungibilidade do recurso extraordinário no qual for sustentada ofensa reflexa à Constituição, permitindo ao Supremo Tribunal Federal a remessa do recurso ao Superior Tribunal de Justiça, para que o julgue como recurso especial, por pressupor a revisão de legislação infraconstitucional.

Como se evidencia, tais dispositivos buscam superar o entendimento jurisprudencial defensivo, inclusive previsto na súmula 636, do Supremo Tribunal Federal, que obsta o julgamento do mérito dos recursos extraordinários quando considerada indireta a ofensa à Constituição<sup>55</sup>, visando “combater as dificuldades decorrentes da

---

<sup>54</sup> Onde se lê: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Seção II. Do recurso extraordinário e do recurso especial. Subseção I. Das disposições gerais* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 2307.

inconstitucionalidade reflexa, que, em termos práticos, acaba gerando verdadeiro vácuo de competência”.<sup>56</sup>

Não se pretende, de forma alguma, afirmar que os requisitos de admissibilidade dos recursos deixaram de existir, ou haverão de ser abandonados. Apenas dois deles, a nosso ver, restaram abrandados: o requisito da regularidade formal e o do preparo. Todos os demais, a nosso ver e em uma primeira análise, permaneceram incólumes e haverão de ser exigidos com rigor, a saber: legitimidade recursal, cabimento do recurso (ainda que sujeito, em alguns casos, à fungibilidade), interesse recursal, tempestividade, inexistência de fato impeditivo e modificativo da vontade de recorrer.

Como quer que seja, os dispositivos acima indicados revelam a oportunidade que se abre aos julgadores e intérpretes do Novo Código de Processo Civil – *imbuído que está de um novo ‘espírito’* – de fazerem prevalecer uma das mais marcantes diretrizes (ou pilares fundamentais) do novo diploma: a de abandonar o apego excessivo e extremo, criando intransponíveis barreiras ao efetivo conhecimento das teses jurídicas constitucionais e federais submetidas ao crivo das Supremas Cortes, garantindo, em última medida, a efetiva realização do acesso à justiça.

## CONCLUSÃO

É indiscutível que o Poder Judiciário brasileiro padece com o demasiado número de processos que chegam, diuturnamente, às suas portas. Todavia, ao aplicar a jurisprudência defensiva de forma reiterada, a pretexto de reduzir o volume de processos a serem julgados, com a fixação de técnicas que exibem um formalismo exagerado, esse objetivo final resta afastado, obtendo, como resultado, uma insatisfação ainda maior por parte dos jurisdicionados, bem como, mais processos e recursos para julgamento.

A partir da redemocratização, observou-se um expressivo aumento da demanda por justiça, com um crescimento exponencial da litigiosidade e, por conseguinte, um largo congestionamento dos juízos e tribunais. Ante a essa situação, foram criados entraves e barreiras com o escopo de desestimular – e até mesmo impedir – que recursos fossem interpostos nas Cortes Superiores.

---

<sup>56</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 671.

Nesse contexto, os ideais e regras contidos no Código de Processo Civil de 2015 representam um alento para os defensores da efetividade, da celeridade e da instrumentalidade processual. Os dispositivos legais demonstrados ao longo dessa pesquisa, na medida em que visam afastar a jurisprudência defensiva, evidenciam que o novel diploma incorporou uma série de mecanismos eficientes, que visam restaurar a qualidade da resposta judicial, resguardando a razoável duração do processo e a atividade satisfativa da entrega do direito reconhecido ao cidadão.

Isso porque, o processo é construído para ser finalizado a partir do seu julgamento de mérito, não sendo admitida a sua extinção – deveras anômala e prematura – motivada por vícios formais sanáveis, fruto de um tecnicismo excessivo. Ao magistrado, portanto, cabe a postura, de sempre que possível, fazer valer o direito material dos jurisdicionados, buscando a realização de um processo menos complexo e atento às necessidades sociais, a fim de melhor solucionar a questão debatida.

É preciso destacar que o Novo CPC não terá o condão de solucionar, de maneira definitiva, todos os problemas da nossa ordem jurídica, nem tampouco no que tange a iterativa prática da jurisprudência defensiva, entretanto, é evidente que as inúmeras modificações presentes em seu texto irão afetar diretamente a forma da prestação jurisdicional, mostrando um novo caminho para o sistema jurídico brasileiro, no qual a técnica não seja o seu fim último.

Novos ares e entendimentos haverão de ser tomados, agora, à luz e na vigência do Novo CPC, em particular, e para o que nos interessa para este trabalho, de superação da jurisprudência defensiva.

Temos pela frente um caminho árduo, deve-se reconhecer, mas não se pode mais admitir que prevaleçam entendimentos como os que relatamos ao longo desse texto: o de impedir o acesso a uma tutela jurisdicional de mérito, final e de qualidade, por conta da inexigibilidade de um carimbo, por exemplo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ATHENIENSE, Aristóteles. A jurisprudência defensiva do STJ e sua inconveniência. In: SILVA, José Anchieta (org.). *O novo processo civil*. São Paulo: Lex Editora, 2012.



BORGES, Eficácia processual e eficiência do direito. *Revista de Processo*. vol. 75. p. 157–165. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1994.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário, *Revista de Processo*. Vol. 242, pp. 47-65. São Paulo: Revista dos Tribunais, Abril/2015.

DINARMARCO, Cândido Rangel. Reflexões sobre direito e processo. *Doutrinas Essenciais - Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DOTTI, Rogéria Fagundes. *Livro III. Dos sujeitos do processo. Título I. Da parte e dos procuradores. Capítulo I. Da capacidade processual* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 269.

FREITAS, Leonardo e Silva de Almendra. A Súmula 115/STJ e a desconsideração de procuração existente por fatores supervenientes – Desconstruindo a escalada de uma jurisprudência defensiva. *Revista de Processo*, Vol. 242. pp. 283-300. São Paulo: Revista dos Tribunais, ab.2015.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Capítulo III. Da ordem dos processos nos tribunais* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2090.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 852. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?* in Revista Consultor Jurídico. Coluna Processo Novo. 29 de julho de 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br>. Acesso em 20.06.2017.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Seção II. Do recurso extraordinário e do recurso especial. Subseção I. Das disposições gerais.* In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OMMATT, José Emílio Medauar. Ofensa reflexa à Constituição: ofensa direta à Constituição. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.* Coordenação: Nelson Nery Jr, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, 2006, vol. 10.

RAMOS, Glauco Gumerato. Processo fundamental, República e os *Institutos Fundamentais* do direito processual. *Revista de Processo*, Vol. 241. pp. 27-48, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./2015.

SANTOS, Fábio José Moreira dos. A ofensa direta e frontal à Constituição Federal como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário segundo a jurisprudência do STF. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios à impugnação às decisões judiciais.* Coordenação: Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, 2002, vol. 6.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Regramento do prazo no Novo Código de Processo Civil* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo (coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a necessidade de cooperação entre os órgãos do Judiciário para um processos mais célere – ainda sobre o prequestionamento. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios à impugnação às decisões judiciais.* Coordenação: Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, 2002, vol. 6.

\_\_\_\_\_; 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. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_; et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.