**APONTAMENTOS ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Luis Arlindo Feriani Filho[[1]](#footnote-1)

**RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar algumas das situações representativas da chamada jurisprudência defensiva e os possíveis reflexos oriundos da aplicação do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, o respeito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e real acesso à justiça deve implicar não só no direito de propositura de ação, mas também na facilitação dos meios para participação, colaboração e manifestação ao longo do processo, tudo como forma de ver tutelado o direito material.

Nesse sentido, como instrumento, deve o processo e todos os atos que o compõe permitir o maior e melhor aproveitamento, evitando-se tanto quanto possível a extinção do processo sem resolução do mérito ou, no caso dos recursos, a sua inadmissão por questões de cunho meramente processuais e relacionadas a vícios que comportam correção.

**PALAVRA CHAVE**

**ACESSO À JUSTIÇA – JUÍZO DE ADMINISSSIBILIDADE – JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA – APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**SUMÁRIO**

Introdução 1. O processo e a instrumentalidade das formas - 2. Os recursos e pressupostos de admissibilidade - 3. Jurisprudência defensiva - 3.1. Ausência de assinatura - 3.2. Comprovação do feriado local ou de suspensão do prazo na origem - 3.3. Deserção e o equívoco no preenchimento de guias - 3.4. Ausência de documentos ou documentos ilegíveis - 3.5. Necessidade de ratificação de recurso - 4. Considerações finais – 5. Referências bibliográficas

**INTRODUÇÃO**

Diante da inevitabilidade dos conflitos sociais, da organização do Estado e da proibição da autotutela, indispensável que as formas de solução dos conflitos sejam melhor disciplinadas e possam satisfatoriamente responder aos anseios da sociedade.

A solução dos conflitos pelo Sistema Judiciário, apoiado nas normas de direito processual, se não é a melhor alternativa para a solução, em comparação com a autocomposição, deve ser aquela que, uma vez utilizada, atende com eficácia para evitar a concretização da ameaça ou o restabelecimento do direito violado.

Para tanto, inúmeros são os princípios que devem ser observados, destacando-se a inafastabilidade do controle jurisdicional, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, tudo sempre com o objetivo de equilibrar o tempo da tramitação processual, a segurança jurídica e a justiça da decisão.

Evidentemente que, para que seja possível ao Judiciário solucionar satisfatoriamente os litígios que lhe são postos, sejam disciplinados atos processuais e formalidades capazes de garantir igualdade de tratamento, oportunidade de colaboração das partes visando o convencimento pela produção de provas e, ainda, possibilidade de manifestação de inconformismo.

A garantia de acesso à justiça, nesse sentido, deve representar não só a efetiva possibilidade de fazer chegar ao Judiciário as supostas violações ou ameaças ao direito, como também condições de participar efetivamente dos caminhos do processo, exercendo influência sobre o resultado final.

Nesse sentido, o exercício do contraditório durante todo o curso do processo é indispensável e envolve, também a oportunidade de manifestação de inconformismo como algo inerente a atividade jurisdicional, sobretudo em razão das possíveis falhas ou injustiças.

A organização do Judiciário, dentro do contexto acima, representa importante papel no sentido de racionalizar o exercício da jurisdição e, também, permitir o acompanhamento e possível reforma das decisões que se afastem dos padrões de justiça e legalidade, com o que se viabiliza maior segurança jurídica e estreitamento com a própria justiça.

Entretanto, se é certo que ampla oportunidade de manifestação de inconformismo e reexame das decisões representa maior segurança jurídica e, teoricamente, menor risco de arbitrariedade e injustiça, também é certo que o tempo de tramitação do processo acaba por se estender exatamente para observância das mencionadas garantias, o que exige cuidado para que não se perca o equilíbrio entre os valores igualmente importantes para real efetividade processual.

O volume excessivo de processos, o suposto intuito protelatório das partes e a diversidade de recursos têm sido apontados como fatores determinantes para a inobservância do princípio da duração razoável do processo e, infelizmente, talvez representem a justificativa para a chamada jurisprudência defensiva, o que não parece adequado.

A análise da questão frente ao novo código de processo se mostra indispensável para que se possa verificar as eventuais repercussões da nova legislação e, em consequência, a real observância dos próprios princípios que sustentam os escopos do processo.

**1. O PROCESSO E A INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS**

Diante da existência de conflitos que não permitem solução pelas próprias partes, quer porque os diretamente envolvidos não tenham tranquilidade suficiente para a solução, quer porque a própria legislação não o permita, surge o processo como importante ferramenta para viabilizar a solução dos conflitos por meio da intervenção do Estado-juiz.

O processo representa, por isso, importante ferramenta para composição dos conflitos, pacificação social, aplicação das normas abstratas ao caso concreto, participação e cooperação das partes para aproximação da realidade dos fatos e exercício do contraditório.

Ocorre que, para que o processo realmente revele sua natural importância e eficácia, indispensável que se conserve como uma ferramenta, um meio para se alcançar a finalidade desejada, de maneira que, embora sejam indispensáveis a criação e observância de regras que imponham formalidades aos atos processuais, referidas regras não podem descaracterizar o próprio processo, fazendo com que prevaleçam sobre os principais e maiores fins de sua própria existência.

Infelizmente, com o desenvolvimento da ciência processual pautada especialmente no Estado Liberal e na mínima intervenção nas liberdades individuais, ganhou importância as inúmeras regras racionalistas e, com o tempo, extremamente formais, o que levou a absoluta autonomia do direito processual com relação ao direito material e, infelizmente, também ao distanciamento de sua origem e finalidade enquanto mera ferramenta.

Em outras palavras, em razão da incessante busca pela segurança jurídica e por critérios científicos capazes de conferir autonomia a própria ciência, o direito processual acabou por representar um risco para o seu próprio fim, a partir do momento que a preocupação com as inúmeras formalidades superam o cuidado com o direito material que deve verdadeiramente ser protegido.

É preciso lembrar, a respeito do assunto, que a invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada, segundo a legislação, se houver a conjugação do defeito do ato processual com a existência de prejuízo. Por demais conhecida a expressão no sentido de que não há nulidade sem prejuízo.

A legislação processual preocupou-se, diante da própria finalidade do processo, em evitar nulidades e de lembrar ao magistrado de que, sem prejuízo, não se deve invalidar o ato processual, razão pela qual se fez constar que o juiz “considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (artigo 244).

Como um complexo de atos coordenados e tendentes ao um determinado fim, ainda que sejam previstas regras formais para validade de cada um de seus atos, não se pode esquecer que cada um deles integra o todo e, por isso, deve também ser considerado apenas como um meio para cumprir determinada finalidade, ainda que mais restrita.

Aproveita-se, com isso, todos os atos praticados pelas partes e que alcancem o fim almejado sem causar prejuízo, em perfeita consonância com o que consta no artigo 154 da legislação processual, no sentido de que a forma determinada depende de previsão expressa da lei, reputando-se válidos os atos realizados de outro modo que preencham a sua finalidade essencial.

O Novo Código de Processo Civil, nesse ponto, além de seguir as mesmas diretrizes, reforça a imperiosa tentativa de aproveitamento máximo do processo, determinando que o julgador, ao dirigir o processo, deve determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (artigo 139, inciso IX). No mesmo sentido, o artigo 188 da nova legislação processual estabelece 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 preencham a finalidade essencial”.

Além disso, determina o artigo 317 que antes de proferir decisão sem resolução de mérito “o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício” e, ainda, que ao verificar a existência de irregularidades ou vícios sanáveis, “o juiz determinará a sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias” (artigo 352).

Com as disposições acima o legislador deixou ainda mais claro que a validade dos atos processuais devem ter por base o alcance de sua finalidade, sendo certo que apenas em casos excepcionais a lei delimitará os requisitos formais para sua validade e a extinção do processo sem resolução do mérito, como também a inadmissão de recursos devem ser vistas como situações absolutamente excepcionais.

Indiscutível, portanto, que o processo, encarado apenas como um instrumento, deve permitir e facilitar a apreciação do mérito da causa, o que envolve cada um de seus atos processuais, inclusive aqueles relacionados a fase recursal.

**2. OS RECURSOS E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

Os desentendimentos a que as pessoas se envolvem em sociedade podem, como se sabe, levar a solução por diversas formas, sendo que, em inúmeras situações, o envolvimento com o conflito faz com que aqueles que estão diretamente envolvidos tenham comprometido o próprio senso de justiça e distinção da verdade.

Ocorre que a parcialidade natural do litígio implica em que cada um frequentemente acredite estar protegido pela verdade e razão e, por isso, dificilmente se conforme com qualquer decisão que lhe seja desfavorável.

Nesse contexto, os recursos representam indispensável mecanismo para permitir o reexame dos julgados para o fim de reduzir as arbitrariedades, falhas, injustiças, atos de corrupção e, também, minimizar o inconformismo que sempre permeia o ser humano.

Os recursos, pois, são os “meios de impugnação de decisões judiciais, voluntários, internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter deste a anulação, a reforma ou o aprimoramento” (Marinoni; Arenhart, 2012, p. 498).

Para caracterizar um recurso como tal, basta que exista a possibilidade de revisão do ato judicial de maneira intraprocessual e por iniciativa voluntária da parte interessada, sendo que, para Nelson Nery Jr. (2004), recurso consiste no meio voluntário de impugnação de decisões, antes de precluir e na mesma relação jurídica processual, propiciando a reforma total ou parcial, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão.

Indiscutível a importância dos recursos e os vários fundamentos que os sustentam são suficientes para demonstrar que não se pode abrir mão das garantias que eles representam para o devido processo legal e para a segurança decorrente da efetividade do processo.

Certo é, também, que para que seja adequado e possível a apreciação do mérito recursal é necessário observar requisitos formais indispensáveis para também garantir igualdade de tratamento entre as partes.

Entram ai os chamados pressupostos, ou requisitos de admissibilidade e que pode ser sistematizados como intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e extrínsecos (preparo, tempestividade e regularidade formal).

Não se pode negar a necessidade de respeito a regras mínimas e, nesse sentido, a observância dos prazos processuais e a demonstração de interesse recursal e recolhimento do preparo são detalhes significativos.

Contudo, o que se tem percebido é que, sob o inadequado argumento de respeito a formalidades processuais, inúmeros são os recursos inadmitidos e que, por isso, acabam por representar desrespeito a própria instrumentalidade das formas e fonte de inconformismo, abrindo espaço para aquilo que se passou a denominar de jurisprudência defensiva.

**3. JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA**

Parece importante, antes de mais nada, lembrar da importante advertência apresentada por Mauro Cappelletti e por Bryant Garth de que o crescente número de processo, consequência do maior acesso à justiça, não pode subverter os fundamentos de um procedimento justo:

Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um processo justo. Neste estudo, falamos de uma mudança na hierarquia dos valores no processo civil - de um desvio no sentido do valor da acessibilidade. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais "social" da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a "vender nossas almas" (CAPPELLETTI, M.; GARTH, B.; 1988, p. 164).

A jurisprudência defensiva representa, nessa linha, clara negativa ao acesso à jurisdição sob o falso pretexto de respeito a celeridade processual.

A jurisprudência que tem por objetivo único barrar recursos, com apego, em grande parte dos casos, a aspectos processuais de menor importância e contrariando tendências da moderna doutrina processual, deve ser objeto de crítica e constante reflexão. A respeito do assunto, José Miguel Medina ensina que:

Os tribunais superiores têm a grande função de apontar o rumo correto a ser seguido na interpretação e aplicação da Constituição e da lei federal. Devem, pois, ser tomados como exemplos do cuidado com que a norma jurídica deve ser interpretada e aplicada. A criação de requisitos recursais à margem da lei definitivamente não corresponde ao papel que deve ser desempenhado pelos tribunais. Esse, a meu ver, é o maior problema da jurisprudência defensiva. Os tribunais — e, no que respeita ao tema, especialmente os tribunais superiores — devem atuar com retidão, ao aplicar a lei. A criação de “entraves e pretextos” não previstos na norma jurídica “para impedir a chegada e o conhecimento de recursos” mancha a imagem daqueles tribunais que deveriam servir de guias na interpretação da própria lei. (MEDINA, 2013).

Interessante, nesse ponto, observar algumas das situações constantemente enfrentadas nos tribunais, como também os possíveis reflexos com a aprovação do novo Código de Processo Civil.

**3.1. AUSÊNCIA DE ASSINATURA**

Interessante observar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a ausência de assinatura na peça recursal, para a instância ordinária, representa mera irregularidade passível de correção. Anote-se, por exemplo, o julgado da lavra da Ministra Eliana Calmon (REsp 678889/AL, DJ: 17.06.2009), em que se fez constar expressamente que "a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido de admitir recurso não assinado na instância ordinária, se a parte, intimada, sana a falta de assinatura".

Contudo, o mesmo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1074826/SP. Rel. Min. Luiz Fux. DJ: 15.12.2008), ao apreciar a questão da ausência da assinatura em recurso especial asseverou que “O recurso não assinado na via excepcional é considerado inexistente, inviabilizando o seu conhecimento".

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal “possui jurisprudência pacífica no sentido de considerar inexistente o recurso não assinado pelo procurador do recorrente. Precedentes. Ademais, é firme o entendimento desta Corte de que não é aplicável ao recurso extraordinário a norma inscrita no art. 13 do CPC. Precedentes" (AI 780441 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso. DJ: 20.11.2013).

Cândido Rangel Dinamarco, ao dissertar a respeito das diferentes posições dos Tribunais Superiores, destacou com clareza que

Ouso até dizer que chega a ser arbitrária a postura dos que, proclamando o repúdio ao formalismo irracional em relação a outros atos do processo e chegando mesmo a admitir sua regularização mediante a assinatura inicialmente faltante, quando tratam do recurso extraordinário ou do especial vêm assumir atitude diferente. Por que esses atos mereceriam ser tratados assim, a partir de um metro formalista e discrepante das premissas tão bem aceitas em outras situações? Essa postura parece-me mais uma manifestação da idéia de que tais recursos não teriam compromisso algum com o valor do justo, servindo somente, como está em escritos de Alfredo Buzaid, à preservação da ordem jurídico-positiva do país - e não como instrumento à disposição das partes para a busca do acesso à justiça (DINAMARCO, 2010, p. 1052).

O novo Código de Processo Civil, com o claro intuito de romper os problemas provenientes das aplicações divergentes e de exigências desmedidas como as acima apresentadas, dentre as várias disposições votadas ao aproveitamento dos atos processuais, estabelece que o “Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar a sua correção, desde que não o repute grave” (§ 3o, artigo 1.029)

Como se observa, embora não se ignore a importância dos requisitos formais, a legislação deixa bastante clara a tentativa de aproveitamento do processo e de todos os seus atos, de maneira que, embora se utilize da menção “poderá”, na realidade deverá oportunizar a correção para que, sempre que possível, seja apreciado o mérito do recurso.

A disposição, portanto, além de saudável tem por objetivo claro a superação de alguns dos aspectos da jurisprudência defensiva.

**3.2. COMPROVAÇÃO DO FERIADO LOCAL OU DE SUSPENSÃO DO PRAZO NA ORIGEM**

Após inúmeras discussões, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reviram a jurisprudência dominante e passaram a admitir a comprovação posterior de feriado local ou de suspensão do prazo no tribunal de origem como forma de viabilizar a demonstração posterior de tempestividade e, com isso, a admissibilidade recursal.

Expressamente se fez constar que a comprovação da tempestividade do recurso, “em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental” (AgRg no AREsp 137141/SE. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. DJ: 15.10.2012)

A dificuldade acima foi objeto de tratamento pelo novo Código de Processo Civil em seu artigo 1.003, § 6o, que estabelece que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”, o que significa que, em verdade, é possível que a legislação represente maior dificuldade e retrocesso se considerada a evolução jurisprudencial mencionada.

De qualquer modo, o tratamento expresso da matéria permitirá o cuidado necessário por parte dos advogados, de maneira a provavelmente diminuir a incidência de problemas relacionados ao tema.

**3.3. DESERÇÃO E O EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DE GUIAS**

A jurisprudência, especialmente dos Tribunais Superiores, firmou posicionamento no sentido de que os equívocos no preenchimento das guias de custas provoca a deserção, dada a impossibilidade de correção em razão da suposta preclusão consumativa.

Lamentável verificar o distanciamento da justiça diante de questão absolutamente formal e que, infelizmente, acaba por representar negativa a prestação jurisdicional.

Apenas a título de exemplo, observe-se o julgado abaixo, da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. GUIA DE RECOLHIMENTO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO E CONTROLE DE PAGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso, a deficiência no preenchimento da guia de recolhimento de custas, sem o nome da parte, o número do processo e o CPF/OAB/CNPJ, impossibilita vincular a referida GRCTJ ao processo em referência, maculando a regularidade do preparo recursal. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (STJ , Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2014, T4 - QUARTA TURMA)

Interessante observar que, no âmbito da Justiça do Trabalho, o posicionamento a respeito do tema se mostra muito mais condizente com o que se espera da justiça e do próprio processo, sendo pacífico, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, que a decretação de deserção em virtude de irregularidade no preenchimento de guia representa ofensa a Constituição (artigo 5º, LV), senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. GUIA DARF. CÓDIGO DE RECOLHIMENTO INCORRETO. PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento que vem prevalecendo nesta Corte, mesmo que conste alguma irregularidade no preenchimento das guias de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, mas delas constem elementos que possibilitem averiguar a eficácia do ato processual (artigo 244 do CPC), não há falar em deserção do recurso ordinário. 2. Destarte, a decisão regional que proclamou a deserção do recurso ordinário, por concluir pelo preenchimento incorreto do código de recolhimento, incorreu em ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, razão pela qual o recurso de revista merece ser processado para exame da matéria. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. GUIA DARF. CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. 1. Constatando-se que da guia de recolhimento das custas processuais juntada aos autos constam o número do processo, a Vara do Trabalho por onde tramitou o feito, o nome da empresa depositante, o nome do reclamante, a identificação do valor efetuado e a autenticação mecânica do banco recebedor, elementos que possibilitam verificar-se a eficácia do ato processual (artigo 244 do CPC), não há falar em deserção do recurso ordinário. 2. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 3338405820035010263 333840-58.2003.5.01.0263, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 04/02/2009, 7ª Turma,, Data de Publicação: DJ 06/02/2009.)

Com claro objetivo de romper a defensividade apontada, o artigo 1.007, § 7o, do Novo Código de Processo Civil, estabelece 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 5 (cinco) dias.”

Como se observa, passa a ser direito do recorrente a intimação para que, em cinco dias, tenha oportunidade de suprir o vício e demonstrar o cumprimento integral da legislação, o que se mostra extremamente saudável e coerente com princípios norteadores do processo.

Aliás, o legislador reservou especial atenção à deserção, trazendo inovações que devem representar significativa mudança no procedimento e na admissibilidade recursal.

Com efeito, continuará sendo no ato de interposição do recurso o momento para comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando exigido pela legislação pertinente, nos termos do artigo 1.007.

Além disso, a mesma disposição já existente, permitirá que seja suprida a insuficiência no valor do preparo após regular intimação do recorrente, na pessoa do seu advogado (artigo 1.007, §2º).

A maior novidade, contudo, está no §4º do mesmo artigo, que confere o direito ao recorrente de ser intimado para realizar o recolhimento em dobro, caso não comprove o pagamento do ato de interposição do recurso. A pena de deserção, portanto, resta relegada como última hipóteses, de maneira a permitir até mesmo o seu recolhimento após a interposição e intimação, na pessoa do advogado, com a única diferença com relação ao montante, que passa a ser o dobro.

Para esta hipótese específica, eventual recolhimento a menor (insuficiente) não levará a nova intimação para complementação e não permitirá a sua efetiva complementação, nos termos do §5º, sendo que, de qualquer modo e em qualquer hipótese, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, caso o recorrente comprove justo impedimento para efetuar o preparo (§ 5º).

Louvável as novas disposições da legislação processual que, não fosse a jurisprudência extremamente restritiva e defensiva, talvez sequer precisassem existir. Infelizmente, a postura dos tribunais acabou por implicar na criação de mecanismos que, se não forem utilizados com a necessária boa-fé e lealdade processual, podem implicar em prejuízo à duração razoável do processo, de maneira a permitir a sua utilização com o intuito de postergar o regular andamento do feito.

De qualquer modo, deve o julgador zelar para que, sempre que possível, seja apreciado o mérito recursal, ainda que, ao lado disso, sejam aplicadas eventuais penas pela litigância de má-fé das partes.

**3.4. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OU DOCUMENTOS ILEGÍVEIS**

Extremamente rigorosa a jurisprudência a respeito da inadmissibilidade de recurso que apresente qualquer peça, considerada indispensável, de forma ilegível, sem que viabilize oportunidade de correção do suposto vício. A respeito do assunto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DEINSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL E DADECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ILEGÍVEIS. ART. 544, § 1º,DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). 1. É dever da parte agravante juntar cópia do recurso especial e dadecisão de inadmissibilidade recursal legíveis. 2. Sendo a irregularidade decorrente do processo de digitalizaçãodos autos físicos, deve a parte diligenciar em prol da comprovaçãode tal afirmação. 3. A apresentação de documentos deve ser feita no momento dainterposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.Precedentes. 4. Embargos declaratórios rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no Ag: 1113477 RJ 2008/0242485-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 02/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA ILEGÍVEL. PEÇA OBRIGATÓRIA DEFEITUOSA. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo interno, nos termos da jurisprudência desta Corte. II. Achando-se defeituosa a cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravada, não se permite o conhecimento do agravo, cuja instrução se faz exclusivamente na instância a quo. III. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1299488 MG 2010/0058948-7, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 03/08/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2010)

Evidente que as partes devem colaborar com a justiça e, como principais interessadas na solução adequada do litígio, zelar para que seus argumentos e demais elementos de convencimento possam ser adequadamente compreendidos, o que exige absoluto cuidado com todo e qualquer documento juntado aos autos.

Contudo, o excesso de rigor na análise dos documentos constantes dos autos e a não apreciação de recurso em razão da ilegitimidade de determinado documento que muitas vezes sequer exerceria influência direta para o resultado da análise (cópia da procuração, por exemplo) representa formalismo que o jurisdicionado não merece aceitar.

Diante da dificuldade acima apontada e que pode ser constatada fartamente na jurisprudência dos Tribunais, o Novo Código de Processo Civil, em comando direcionado para os julgadores em todo e qualquer recurso, estabelece que “constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes” (artigo 938, §1º).

É possível perceber que o referido comando, além de aplicável a todos os recursos e possíveis vícios, tem por claro objetivo provocar o máximo aproveitamento do processo e a constante análise do mérito, de maneira a inadmitir o recurso apenas em casos excepcionais e após dar oportunidade para que eventuais vícios sejam supridos, tanto assim, que se fez constar que o “relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso” (artigo 938, § 2º).

A inadmissibilidade de recurso em razão de problemas com a juntada (ou sua ausência) de documentos é ainda mais marcada no Agravo de Instrumento, diante das disposições relacionadas a formação adequado do próprio instrumento e a necessidade dos documentos considerados obrigatórios (cópia da decisão atacada, certidão de intimação da decisão, procuração outorgada às partes).

Absolutamente frequente e pacífico o posicionamento atual dos Tribunais no sentido de inadmissão dos recursos em razão da falha na formação do instrumento.

Com o Novo Código de Processo Civil, além da disposição acima mencionada e que se dirige a todos os recursos, o legislador se preocupou em estabelecer determinação específica para o recurso de agravo de instrumento, fazendo constar de forma expressa que “na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único” (artigo 1.017, §3º).

Ora, considerando a disposição constante do artigo 932, poder-se-ia considerar desnecessária a determinação do artigo 1017, não fosse a força da atual jurisprudência que se pretende superar.

Importa observar que a disposição conferirá direito ao agravante de suprir o vício e ver admitido o recurso de agravo de instrumento tanto na hipótese da juntada de documento considerado ilegível como também na ausência da juntada de documento considerado obrigatório.

A disposição é absolutamente saudável e deve representar significativa mudança na postura dos Tribunais, restando apenas o cuidado para verificação de eventuais abusos e utilizações dos mecanismos para fins protelatórios, o que exigirá reprimenda a altura caso realmente se constate a utilização indevida pelas partes.

**3.5. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DE RECURSO**

Hipótese típica de jurisprudência defensiva é aquela que exige a ratificação de recurso quando interposto por uma das partes antes da oposição e/ou julgamento de embargos de declaração pela parte contrária.

Interessante observar, inicialmente, a infelicidade e insegurança jurídica decorrente da divergência de posicionamento entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal a respeito do mesmo tema.

Com efeito, entende o Superior Tribunal de Justiça ser indispensável a ratificação do recurso, no seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. É extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver ratificação posterior (STJ, Súmula nº 418). Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 303137 RJ 2013/0052399-1, Relator: Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), Data de Julgamento: 18/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2014)

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, tem entendido que a ratificação é desnecessária:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO APRESENTADA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA PARTE ADVERSA. EMBARGOS REJEITADOS. RATIFICAÇÃO DESNECESSÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. IRRECORRIBILIDADE. Sendo rejeitados os embargos declaratórios opostos pela parte adversa, tem-se, no momento da interposição do recurso extraordinário, decisão final da causa apta a ensejar a abertura da via extraordinária, nos termos do art. 102, III, da Constituição. Dessa forma, desnecessária a ratificação. Precedentes. É irrecorrível a decisão recorrida que, com base no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, limitou-se a determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para a observância do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 594481 DF , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014)

Ora, evidente que para que se mostre possível e adequada a interposição do recurso a decisão combatida já tenha sido proferida e conte com a necessária clareza e precisão, sob pena de desafiar o recurso de embargos de declaração para que sejam supridas as eventuais omissões, contradições ou obscuridades.

Contudo, é por demais sabido que em inúmeras situações a análise a respeito da real existência de necessidade de integração é bastante subjetiva, o que justifica o fato de que frequentemente apenas uma das partes oponha embargos de declaração enquanto que a outra, por entender que a decisão não se apresenta omissa, contraditória ou obscura, já interponha o recurso pertinente para o reexame e possível reforma.

Certo é que a dificuldade decorre das decisões que imponham sucumbência recíproca e, por isso, desafiem recursos de ambas as partes e, além disso, dos efeitos decorrentes dos embargos, que podem levar a integração e mesmo a modificação do julgado, o que se constata em casos excepcionais.

Entretanto, absolutamente injustificável exigir a ratificação de recurso interposto antes da oposição ou julgamento dos embargos de declaração apresentados pela parte contrária se a decisão dos embargos não representou qualquer tipo de integração ou modificação na decisão originária.

Com efeito, a ratificação ou retificação podem ser consideradas extremamente importantes para que, em eventual modificação ou integração da decisão em virtude dos embargos, possa a parte contrária verificar se ainda interessa o recurso anteriormente apresentado e, especialmente, se não existem outros elementos que agora devem ser acrescidos ao recurso. Inexistindo qualquer modificação no estado anterior, a ratificação é inútil e a retificação é inadequada.

Considerando as questões acima apontadas, o Novo Código de Processo Civil, de maneira expressa, estabelece 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” (artigo 1.024, §5º).

De outro lado, caso o acolhimento dos embargos implique em modificação da decisão embargada, o embargado tem o direito de complementar ou alterar suas razões, “nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração” (artigo 1.024, § 4º).

Note que a disposição acima, aplicável para as hipóteses de modificação da decisão recorrida em razão dos embargos de declaração, não implica na necessidade de ratificação mas tão somente no direito da parte de alterar ou complementar o recurso, o que significa que, em hipótese alguma, deve o recurso deixar de ser admitido sob o argumento hoje utilizado da intempestividade.

**4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As questões acima apontadas indicam que o acesso à justiça, além de formalmente previsto na Constituição Federal como uma das garantias fundamentais, deve levar ao acesso real, de maneira a permitir não só a propositura da ação mas a observância e aperfeiçoamento de mecanismos que assegurem o conhecimento e aplicação do direito material tanto quanto possível.

Ora, como instrumento capaz de viabilizar a solução de conflitos, deve a legislação e o julgador zelar para que se extraia o máximo proveito do processo e de todos os seus atos, com o que se respeita a sua própria finalidade, como também o princípio da celeridade e economia processual.

Infelizmente, em razão da supervalorização da ciência processual, do excesso de formalismo e também do volume de trabalho, os tribunais se acostumaram ao apego a regras formais como alternativa para inadmissão dos recursos, como se isso pudesse representar acesso adequado à justiça e observância da duração razoável do processo.

A jurisprudência defensiva, nesse sentido, representa claro obstáculo à própria justiça e aos anseios da sociedade, com claro distanciamento dos valores maiores que norteiam o espírito do processo e do justo.

As situações e julgados trazidos no trabalho representam apenas exemplos do que se passou a chamar de jurisprudência defensiva, uma vez que existem outros inúmeros exemplos que poderiam ser apresentados e que, igualmente, negam o real acesso ao judiciário.

O Novo Código de Processo Civil, de forma bastante incisiva e clara, tem por objetivo romper alguns dos obstáculos representados pela jurisprudência defensiva, apontando para a necessidade de oportunizar a correção de eventuais vícios e buscar, tanto quanto possível, a apreciação do mérito recursal.

O desequilíbrio da atuação judicial provocou, portanto, as novas disposições legais que, em diversos pontos, representará significativas mudanças, de maneira a permitir o melhor e maior aproveitamento dos atos processuais e o alcance e proteção do direito material, o que deve ser elogiado.

É preciso, de outro lado, aguardar o posicionamento dos tribunais e das partes frente ao novo código para que se evitem novos desequilíbrios e que possam levar, por exemplo, a violação do princípio da duração razoável do processo e da lealdade processual. Com efeito, com o reconhecimento constante do direito da parte ser intimada para correção de vícios, é preciso que se verifique se os novos direitos não serão utilizados de maneira inadequada e com o único intuito de protelar o andamento do processo, sobretudo considerando a nova forma de contagem dos prazos.

As novas disposições, portanto, podem e devem ser proveitosas para os jurisdicionados e exigirão postura atenta por parte dos julgadores para que se evitem abusos ou, em sua ocorrência, sejam punidos aqueles que não colaborarem com a administração da justiça.

**5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRESSAN, Gabriel Barreira. **Neoprocessualismo: entre efetividade e segurança jurídica**. Novas Edições Acadêmicas: Saarbrücken (Germany), maio de 2015

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Bernardo Ribeiro. **PREQUESTIONAMENTO versus CAUSA DECIDIDA**: desfazendo mitos. Disponível em <http://blog.newtonpaiva.br/pos/e6d13-prequestionamento-versus-causa-decidida-desfazendo-mitos/>. Acesso em: 21 de julho de 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JR.,Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Bahia: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. vol. II. São Paulo: Malheiros, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de Processo de Conhecimento.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_\_.**Processo de Conhecimento: In: Curso de Processo Civil.** 10. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da Jurisprudência Defensiva.** Revista Eletrônica Conjur. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia> Acesso em: 03/07/2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. Revista de Processo, RePro, ano 31, nº 137, Revista dos Tribunais: São Paulo, julho de 2006, p.5.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Fernando Moreira de Freitas da.. AMARAL, Ana Cláudia Zuin Mattos do. **A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores: doutrina utilitarista mais viva do que nunca.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ ufsc/> Acesso em: 03 de outubro de 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

1. Advogado, Professor de Direito Processual Civil da PUC Campinas, Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC SP [↑](#footnote-ref-1)