

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND DEFENSIVE JURISPRUDENCE
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y JURISPRUDENCIA DEFENSIVA

São Paulo, 31 de julho de 2020

Matheus Soubhia Sanches

Bacharel em Direito pela PUC/SP
Mestrando em Direito Civil pela PUC/SP
Advogado do Sergio Bermudes Advogados
matheussanches@sbadv.com.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2442-7354>
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5902985876125214>

Guilherme Pizzotti Mendes Coletto dos Santos

Bacharel em Direito pela PUC/SP
Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP
Advogado do Sergio Bermudes Advogados
guilhermepizzotti@sbadv.com.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9840-8351>
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3679949014777131>

Rodrigo Tannuri

Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes - UCAM
LLM. pela Columbia University
Mestrando em Direitos Civil pela PUC/SP
Advogado do Sergio Bermudes Advogados
rodrigotannuri@sbadv.com.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1593-1129>
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/7302272019398674>

RECEBIDO 02/08/2020
APROVADO 04/08/2020
PUBLICADO 06/08/2020
Editor Responsável: Carla Caldas
Método de Avaliação: Double Blind Review
E-ISSN: 2316-8080
DOI:10.16928

Resumo:

Este escrito se debruçará sobre a chamada “jurisprudência defensiva” no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, fazendo-se um cotejo com princípios constitucionais, como do acesso à

justiça e do devido processo legal. O artigo partirá da conceituação do termo “jurisprudência defensiva”, especialmente de acordo com a doutrina, e de esclarecimentos acerca de sua aplicação durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973. O estudo caminhará para uma análise das diretrizes do atual Código de Processo Civil, ao privilegiar decisões de mérito — sendo este, inclusive, um norte que permeia toda a legislação —, fazendo-se uma comparação o diploma legal anterior, bem como da Constituição Federal. Ao final, far-se-á uma análise crítica de acórdãos recentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, trazendo para debate a provocação que intitula este artigo.

Palavras Chave: Jurisprudência Defensiva. Superior Tribunal de Justiça. Constituição Federal. Princípios Constitucionais. Primazia da Decisão de Mérito

Abstract:

This writing will focus on the so-called “defensive jurisprudence” inside Brazilian Superior Court of Justice, comparing with constitutional principles, such as access to justice and due process. The article will start from the conceptualization of the term “defensive jurisprudence”, especially according to the doctrine, and from clarifications about its application during the validity of the Civil Procedure Code of 1973. The study will move towards an analysis of the guidelines of the current Code of Procedure Civil, by privileging decisions on merit - this being, even, a north that permeates all legislation -, comparing with the previous legal diploma, as well as the Federal Constitution. At the end, there will be a critical analysis of recent judgments of the Superior Court of Justice on the subject, bringing to debate the provocation that entitles this article.

Key Words: Defensive Jurisprudence. Brazilian Superior Justice Tribunal. Federal Constitution. Constitutional Principles. Primacy of the Decision on the Merits

Resumen:

Este escrito se centrará en la llamada "jurisprudencia defensiva" dentro de la Corte Superior de Justicia de Brasil, haciendo una comparación con los principios constitucionales, como el acceso a la justicia y el debido proceso. El artículo comenzará a partir de la conceptualización del término "jurisprudencia defensiva", especialmente de acuerdo con la doctrina, y de las aclaraciones sobre su aplicación durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1973. El estudio avanzará hacia un análisis de las directrices del Código de Procedimiento Civil actual, al privilegiar las decisiones sobre el mérito, siendo este, incluso, un norte que impregna toda la legislación, haciendo una comparación con el diploma legal anterior, así como con la Constitución Federal. Al final, habrá un análisis crítico de las sentencias recientes de la Corte Superior de Justicia sobre el tema, llevando a debate la provocación que da derecho a este artículo.

Palabras clave: Jurisprudencia defensiva. Tribunal Superior de Justicia de Brasil. Constitución Federal. Principios constitucionales. Primacía de la Decisión de mérito.

1. INTRODUÇÃO

A utilização desenfreada de formalidades processuais quando do exame de admissibilidade de recursos é um expediente comum adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para inadmiti-los, evitando-se o julgamento do seu mérito e diminuindo-se o acervo dos ministros. Essa prática, extremamente deletéria para o sistema processual brasileiro, e que contraria a Constituição Federal, recebeu a alcunha de *jurisprudência defensiva*.

O objetivo deste artigo é, num primeiro momento, conceituar a *jurisprudência defensiva*, trazendo-se os ensinamentos doutrinários, e iniciar uma análise crítica sobre o tema, especialmente em cotejo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Para tanto, é imprescindível verificar como o Superior Tribunal de Justiça se valia da *jurisprudência defensiva* à época da vigência do Código de Processo Civil de 1973, trazendo-se diversos exemplos de inadmissão de recursos com fundamento em filigranas processuais, vícios facilmente sanáveis.

O Código de Processo Civil de 2015, por outro lado, prestigiou o princípio da primazia da decisão de mérito, justamente como forma de combater a *jurisprudência defensiva*. O artigo, portanto, discorrerá sobre os novos mecanismos legais que visam a limitar, ou até mesmo extinguir, tal prática.

Tudo isso para, ao final, se concluir que o Código de Processo Civil de 2015, especificamente no que diz respeito à inibição da *jurisprudência defensiva*, obteve êxito apenas parcial, tendo sido momentaneamente incapaz de nortear a atuação do Superior Tribunal de Justiça.

2. A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

O termo *jurisprudência defensiva* pode ser considerado como um expediente, comumente adotado pelos Tribunais Superiores, visando obstaculizar o conhecimento e julgamento de recursos com base em questões meramente formais, ainda que caracterizem filigranas processuais. O extremo apego a formalidades processuais é visto pelas Cortes Superiores como uma espécie de escudo contra os recursos especial e extraordinário, isto é, quase que um contra-ataque dos ministros à excessiva quantidade de recursos que lhes são dirigidos, embora o jurisdicionado tenha o direito constitucional de assim o fazer.

Afunila-se, cada vez mais, o filtro de admissibilidade recursal, como numa tentativa de diminuir o (assoberbado, é verdade) trabalho dos ministros dos Tribunais Superiores, ainda que em violação e detrimento do princípio constitucional do acesso à justiça.

Pedro Miranda de Oliveira defende uma nova conceituação do termo, para que em vez de *jurisprudência defensiva*, passe a ser *jurisprudência ofensiva*, na medida em que essa prática *ofende o princípio da legalidade, ofende o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; ofende o princípio do contraditório; ofende o princípio da boa-fé, ofende o princípio da cooperação*. O autor continua sua explicação, afirmando que a jurisprudência ofensiva *ofende o bom sendo, a segurança jurídica e o princípio da razoabilidade. É ofensiva ao exercício da advocacia, pois coloca em xeque a relação cliente/advogado. E, dessa forma, ofende a cidadania.*¹.

Em 2018, entidades da advocacia redigiram um manifesto, intitulado como *A advocacia se opõe à jurisprudência defensiva pelos tribunais brasileiros* em protesto à jurisprudência defensiva,² alertando o seguinte:

(...) a jurisprudência defensiva atenta contra o direito fundamental de acesso à jurisdição e ao devido processo legal, e contraria os princípios da primazia do julgamento do mérito e da instrumentalidade do processo, sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro e, agora, positivados no novo Código de Processo Civil.

Não se está a defender, evidentemente, a extinção do exame de admissibilidade recursal, ou então que, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça tenha necessariamente que julgar o mérito de todo e qualquer recurso especial que lhe é encaminhado, como se fosse um tribunal de terceira instância. No entanto, o exame de admissibilidade deve

¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência defensiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 950, 2014, p. 115.

² O documento foi aprovado durante o evento *Jurisprudência defensiva: a quem interessa? A oposição da advocacia a essa prática dos tribunais*, O manifesto foi assinado pela AASP, pela seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP), pelo Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), pelo Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA) e pelo Movimento de Defesa da Advocacia (MDA). Na oportunidade, o manifesto elencou cinco *conclusões* no que diz respeito à *jurisprudência defensiva*: (a) a jurisprudência defensiva ofende as garantias constitucionais de acesso à jurisdição e ao devido processo legal; (b) a jurisprudência defensiva ofende o princípio da primazia do julgamento do mérito, positivado no artigo 4º do Código de Processo Civil, e refletido em cerca de duas dezenas de dispositivos desse mesmo diploma; (c) as normas que estabelecem os pressupostos recursais, por serem regras de restrição, devem ser interpretadas restritivamente; (d) o congestionamento dos Tribunais Superiores deve ser resolvido por meio de providências administrativas e de gestão pública; mas, jamais com medidas cerceadoras de direitos fundamentais dos cidadãos; e (e) o acesso ao judiciário e a garantia de julgamento de mérito constitui um pilar do estado democrático de direito, pelo qual a Advocacia sempre lutou e sempre lutará incansavelmente. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/entidades-advocacia-opoem-pratica-jurisprudencia-defensiva>, acessado em 22.03.20.

ser realizado com sensatez, ponderação, bom senso, e especialmente levando-se em consideração o princípio da primazia da decisão de mérito. É natural, e inclusive recomendável, que recursos especiais intempestivos, ou então cuja análise demande o reexame de provas³, ou que apresentem fundamentação deficiente/incompreensível⁴, sejam barrados antes da apreciação do mérito. No entanto, não é compreensível, tampouco razoável, que os Tribunais Superiores emprestem tamanha relevância a questões insignificantes, vícios facilmente sanáveis, como forma de obstar o conhecimento dos recursos. São os exemplos de equívocos no preenchimento de guias de preparo, ausência de um dos instrumentos de mandato dentre a cadeia de substabelecimento, dentre outros que serão mais bem abordados no capítulo subsequente.

Para José Carlos Barbosa Moreira, não devem os tribunais exagerar na dose, deixando de conhecer recursos por circunstâncias que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento⁵.

Enfim, não se está a desprezar a importância das regras formais no âmbito do processo civil brasileiro. O que, no entanto, não é admissível é o formalismo excessivo, exacerbado, utilizado especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça para descartar recursos e impedir a correta prestação da atividade jurisdicional aos litigantes. É isso basicamente que representa a jurisprudência defensiva, a supervalorização da forma, chegando-se a um formalismo pernicioso, que impede a prolação da decisão de mérito e, com isso, frustra os escopos do processo civil⁶.

³ Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

⁴ Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. Esse enunciado é aplicado por analogia pelo Superior Tribunal de Justiça aos recursos especiais (AgInt no AREsp 728.833/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.06.16, DJe 09.06.16).

⁵ “A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recursos é atitude correta — e altamente recomendável — toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvoando em motivos de não conhecimento em circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento.”

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições Ilegítimas ao conhecimento dos recursos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 386, 2006, p. 155.

⁶ VAUGHN, Gustavo Fávero. *Jurisprudência defensiva e processo incivil*. In: *Entre o Processo Civil e o Processo Incivil*. coord. RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida e BIAZOTTI, Thiago D’áurea Cioffi Santoro. São Paulo: Editora Lualri, 2019, p. 225.

2. PRÁTICAS COMUNS À LUZ DO CPC/73

Conceituada a *jurisprudência defensiva*, para melhor compreender como esse expediente era operacionalizado quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, cumpre exemplificar as formas mais comuns vistas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Por muito tempo, prevaleceu o entendimento de que, no caso de uma parte interpor recurso especial e a parte contrária opor embargos de declaração contra o mesmo acórdão, o recurso especial deveria ser ratificado depois da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sob pena de não conhecimento⁷. A reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, levou à edição da Súmula 418, que assim dispunha: “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação” — essa súmula foi posteriormente cancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, por manifesta incompatibilidade com o Código de Processo Civil de 2015. Ou seja, ainda que o julgamento dos embargos de declaração em nada alterasse o acórdão recorrido, a *jurisprudência defensiva* exigia do recorrente uma prática totalmente burocrática de protocolar uma petição de poucas linhas ratificando os termos do seu recurso especial outrora interposto.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça igualmente considerava extemporâneo o recurso especial quando interposto antes da publicação do acórdão da apelação, ainda que não opostos embargos de declaração contra o aludido acórdão⁸, o que não faz o menor sentido e atropela qualquer senso mínimo de razoabilidade. A função da publicação do acórdão nos meios oficiais é dar ciência inequívoca às partes do seu teor, estabelecendo o termo inicial do prazo recursal. Se, todavia, a parte decide se antecipar à publicação e espontaneamente se cientifica dos termos do acórdão mediante a interposição de recurso especial, é irracional, e contrário ao princípio da celeridade processual, obstar-se o conhecimento do recurso sob o fundamento de que o acórdão ainda não foi publicado.

Outro caso famoso, que prejudicou muitos litigantes e contribuiu para a propagação da *jurisprudência defensiva*, diz respeito a equívocos, por mais banais que o sejam,

⁷ Vide: AgRg no REsp 1380686/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 25/05/2015; AgRg no AREsp 514.606/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015.

⁸ AgRg no AREsp 714.749/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 20/11/2015.

quando do preenchimento da guia de preparo recursal. No REsp 1.121.715/BA, por exemplo, faltou o “número de referência” (número do processo na origem) na Guia de Recolhimento da União – GRU⁹. No REsp 1.282.248/PR, por outro lado, o recorrente indicou o “Código de Receita” equivocado na guia de preparo do recurso especial¹⁰. Ambos os recursos especiais foram inadmitidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Por sinal, prevalecia o entendimento de que, em qualquer hipótese, o equívoco no preenchimento do código de receita na guia de recolhimento macula a regularidade do preparo recursal¹¹. Vale também mencionar o AgRg no Ag 824.114/SP, em que foi decretada a deserção do recurso especial porque a parte deixou de complementar o recolhimento de R\$ 1,12 (um real e doze centavos).¹²

Há também o caso da incompletude na cadeia de substabelecimento, em que a parte deixa de instruir o recurso especial sem todos os instrumentos de mandato que, ao final, conferiam poderes ao subscritor do recurso. Os recursos especiais interpostos com esse vício não eram conhecidos, sem que o jurisdicionado tivesse a oportunidade de saná-lo, apresentando o(s) instrumento(s) faltante (s)¹³.

Para finalizar o rol de exemplos, vale citar outros dois em que, com base no apego excessivo e incondicional às formalidades processuais, a parte foi penalizada com o não conhecimento de seus recursos em função de deslizos cometidos por funcionários do próprio Poder Judiciário. No REsp 1.601.788/MG, ambas as partes tiveram os seus recursos especiais inadmitidos em razão da ausência de cadeia completa de procurações¹⁴. Ocorre que se tratava de processo físico, de modo que o fato de o processo ter chegado ao Superior Tribunal de Justiça sem todos os instrumentos de mandato se deu em razão da digitalização incorreta feita pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Já no REsp 1.197.811/DF, o Ministro Marco Buzzi entendeu pela sua deserção em razão da ilegibilidade do comprovante de recolhimento das custas processuais. Em

⁹ AgRg no REsp n. 1.121.715/BA, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/3/2012, DJe 10/4/2012.

¹⁰ AgRg no REsp 1282248/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013.

¹¹ AgRg no AREsp 449.265/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/03/2014.

¹² AgRg no AREsp 824.114/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJe 18/04/2007.

¹³ Vide: (a) AgInt no AREsp 898.879/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017; e (b) AgInt no AREsp 993.862/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017, ambos julgados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

¹⁴ REsp 1.601.788/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, decisão monocrática proferida em 06.06.16.

sede de agravo interno, o recorrente defendeu que a guia de recolhimento do preparo recursal foi juntada de forma legível no processo físico, sendo sua ilegibilidade fruto da digitalização do processo por parte do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, negou provimento ao agravo interno sob o fundamento de que cabia à parte diligenciar para obter certidão, emitida no caso pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, atestando a irregularidade quando da digitalização do documento¹⁵. Ou seja, a parte é refém dos equívocos do cartório judicial.

3. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO

Um grande avanço do Código de Processo Civil de 2015, em combate à *jurisprudência defensiva*, foi enaltecer o princípio da primazia por uma decisão de mérito, decorrência direta do princípio constitucional do acesso à justiça. Pela primazia da decisão de mérito, deve se evitar, sempre que possível, que irregularidades formais sanáveis possam colocar fim a um processo, salvaguardando ao jurisdicionado o direito de ver o seu processo encerrado com uma decisão de mérito. Tal princípio está encartado logo nos primeiros dispositivos da lei, mais especificamente no seu art. 4º, ao prever que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Para José Miguel Garcia Medina, o atual Código de Processo Civil evidencia que os requisitos processuais se sujeitam a uma abordagem funcional, superando-se, com isso, o dogma da prioridade dos requisitos processuais. À luz da nova lei processual, se adotou o princípio da *preponderância do exame do mérito*, o que não significa que os requisitos processuais não desempenhem função relevante, mas apenas que eles devem servir à proteção e realização das garantias processuais¹⁶.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, por meio do princípio da primazia da decisão de mérito, combate-se a jurisprudência defensiva, sendo equivocado identificar obstáculos superáveis (à resolução do mérito) e não envidar esforços para superá-los. A decretação de uma nulidade, o não conhecimento de um recurso ou a extinção de um processo

¹⁵ AgRg no AREsp 1.197.811/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 48.

sem resolução do mérito só serão legítimos naqueles excepcionais casos em que se encontre vício verdadeiramente insanável ou que, havendo necessidade de atividade da parte para que seja sanado o vício, esta permaneça inerte e não o corrija, inviabilizando a superação do obstáculo¹⁷.

O princípio da primazia da decisão de mérito permeia todo o Código de Processo Civil de 2015. Pelo art. 488, o juiz deve decidir o mérito sempre que esse veredicto favorecer a parte que igualmente seria beneficiada com eventual decisão processual, de extinção da lide¹⁸. Ou seja, quando se verificar que a parte sairá vencedora tanto com uma decisão processual como com uma decisão de mérito, a lei processual civil prestigia necessariamente a segunda alternativa, a fim de que o litigante tenha uma resposta do Poder Judiciário que efetivamente decida o mérito da sua controvérsia. Já o art. 317 impõe ao magistrado o dever de conceder à parte a oportunidade de sanar eventuais vícios processuais antes de extinguir o processo¹⁹.

Em comentário a esse último dispositivo legal, os professores Teresa Arruda Alvim, Rogério Licastro Tores de Mello, Leonardo Ferres da Silva e Maria Lúcia Lins da Conceição esclarecem que a extinção do processo ou da fase de conhecimento do procedimento comum sem que o mérito seja examinado, é o mais indesejável dos resultados. Logo, em se tratando de vícios sanáveis, deve se dar às partes todas as oportunidades de corrigi-los, desde que (a) isto seja materialmente possível; e (b) não haja ofensa a princípio constitucional.²⁰

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>, acessado em 22.03.20.

¹⁸ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

¹⁹ Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

²⁰ “A jurisprudência defensiva e a correção de vícios no âmbito recursal. O Código fulmina a jurisprudência defensiva (empecilhos artificiais criados pelos Tribunais para não apreciarem o mérito dos recursos) com o parágrafo único do artigo 932. Antes dele, o CPC de 1973 tinha um dispositivo assemelhado, o §4º do artigo 514 (‘constatando a ocorrência de nulidade sanável, o Tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá o julgamento da apelação’). Tal dispositivo, porém, estava inserido no capítulo relativo à apelação e utilizava as expressões ‘nulidade sanável’ e ‘poderá’, permitindo uma interpretação diversa da intenção do legislador. O atual dispositivo, ao contrário, obriga o julgador a facultar ao recorrente o prazo de 5 dias, antes de inadmitir o recurso. Trata-se de um direito do recorrente, e não de uma faculdade do julgador (diz o Código: ‘o relator concederá’). Ademais, é aplicável a todos os recursos, inclusive aos recursos excepcionais. Assim, por exemplo, súmulas como a 115 do STJ (‘na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos’) são incompatíveis com ele (enunciado 83 do FPPC). Conforme enunciado 82 do FPPC, ‘é dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais’.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria

No âmbito recursal, como forma de frear a *jurisprudência defensiva*, o art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil determina que o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, “conceda o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”. O legislador se preocupou em evitar ao máximo que vícios sanáveis pudessem ser causa de inadmissão dos recursos, erradicando a cultura enraizada, especialmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de se emprestar uma relevância exagerada e descomedida a filigranas processuais.

Para Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Junior, Eduardo Talamini e Bruno Dantas, tal previsão tem como finalidade afastar “empecilhos artificiais criados pelos Tribunais para não apreciarem o mérito dos recursos”²¹. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que o referido dispositivo legal visa a impedir, de forma abrangente, que questiúnculas processuais sejam utilizadas como justificativa para o não conhecimento de recursos, servindo como lembrete de que, em última análise, toda a estrutura do Judiciário existe para examinar o mérito das decisões que lhe são submetidas²².

Portanto, com fundamento no art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se os recursos especiais mencionados no capítulo anterior tivessem sido interpostos hoje, não poderiam receber inadmissões sumárias, e à parte seria aberta a oportunidade de sanar os vícios processuais, apresentando, por exemplo, o instrumento faltante da cadeia de substabelecimento, ou a guia de recolhimento de preparo corretamente preenchida.

Especificamente em relação ao preparo recursal, o art. 1.007, §7º do Código de Processo Civil indica 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”. Embora a necessidade de prévia intimação do recorrente para sanar o equívoco relativo ao preenchimento da guia de preparo recursal já fosse comando extraível do art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o legislador preferiu reforçar essa prescrição, com uma norma específica.

O recolhimento insuficiente do preparo também é passível de correção, embora a lei tenha cominado uma penalidade financeira para aquele que incorrer nessa

Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, TORRES DE MELLO, Rogério Licastro, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 596.

²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 1ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.030/2.031.

²² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.980/1.981.

irregularidade. Conforme se verifica do art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil, “o recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção”.

Outra hipótese que escaparia da *jurisprudência defensiva* é o recurso extemporâneo, conforme exemplos mencionados no capítulo antecedente. O § 5º do art. 1.024 do Código de Processo Civil colocou um fim à discussão, dispondo 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”.

Enfim, são diversas as regras específicas elencadas no Código de Processo Civil que, à luz do princípio constitucional do acesso à justiça e da primazia pela decisão de mérito (art. 4º), visam desencorajar a nociva *jurisprudência defensiva*, há tanto institucionalizada nos Tribunais Superiores, em especial no Superior Tribunal de Justiça.

4. É O FIM DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA?

A análise das disposições do Código de Processo Civil de 2015 produz um inevitável otimismo sobre o fim da *jurisprudência defensiva* do Superior Tribunal de Justiça, mas que, infelizmente, ainda está bem longe de retratar a realidade.

O debate recentemente travado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.813.684/SP é capaz de transformar, com uma única só penada, esse sentimento de otimismo em desilusão. Os ministros tiveram a oportunidade de uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para decidir se o recurso especial interposto sem a comprovação de ocorrência de feriado local deveria ser considerado imediatamente intempestivo, ou se se trataria de um vício sanável, devendo ser concedido prazo para regularização, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil²³.

Pela leitura do acórdão, a Corte Especial concluiu pela impossibilidade de comprovação ulterior do feriado local, em razão da regra encartada no art. 1.003, §6º, do Código de Processo Civil, de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de

²³ REsp 1.813.684/SP, Rel. p/ acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 18/11/2019.

interposição do recurso”. No entanto, em razão da necessidade de se garantir a segurança jurídica, apenas seriam considerados intempestivos os recursos interpostos após a publicação desse acórdão que uniformizou a jurisprudência.

Se essa solução já não se mostrava adequada, seja pela análise sistemática do Código de Processo Civil, que privilegia o julgamento de mérito e determina a concessão de prazo adicional para que as partes possam sanar eventuais irregularidades processuais, seja porque não há qualquer sanção específica prevista para o não atendimento do art. 1.003, §6º, do Código de Processo Civil a desautorizar a incidência do art. 932 do mesmo diploma legal, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça foi além e limitou ainda mais drasticamente a possibilidade de regularização desse vício processual. Por meio de Questão de Ordem apresentada para discutir a abrangência da modulação de efeitos desse acórdão, que já havia inclusive transitado em julgado, a Corte Especial, por maioria de votos, definiu que a possibilidade de comprovação posterior de feriado local se aplicaria apenas para a segunda-feira de carnaval, mas não para os demais feriados.

Outro exemplo de que a *jurisprudência defensiva* ainda habita no Superior Tribunal de Justiça pode ser visto no recentíssimo julgamento do AgInt nos EDcl no AREsp 1.539.007/RJ, publicado em 13 de março de 2020, ocasião em que a Terceira Turma considerou intempestivo o recurso especial por entender que a cópia do calendário processual “*extraída do sítio eletrônico do Tribunal de origem não é hábil para a comprovação de feriado local e a suspensão dos prazos processuais, sendo, desse modo, inviável a aferição da tempestividade recursal*”²⁴. Ou seja, ainda que a parte tenha diligenciado junto ao site do próprio Tribunal local e obtido um calendário processual para apresentar como prova de que não houve expediente forense em determinadas datas naquela região, o e. Superior Tribunal de Justiça tem considerado que esse documento, repita-se, obtido junto ao próprio Tribunal de Justiça local, não é idôneo.

Já nos autos do AgInt no REsp 1.813.192/AL, publicado em 10 de março de 2020, a Segunda Turma considerou que apenas se admitiria “*a comprovação posterior, em via de agravo interno, quando o recurso especial foi interposto na vigência do CPC/73*”²⁵.

²⁴ AgInt nos EDcl no AREsp 1.539.007/RJ, Min. Relator MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julg. 09.03.20, DJE 13.03.20.

²⁵ AgInt no REsp 1.813.192/AL, Min. Relator FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julg. 03.03.20, DJE 10.03.20.

Portanto, o advento do Código de Processo Civil de 2015, que inequivocamente tem como norte o desapego às formalidades e o encorajamento de decisões de mérito, tem sido utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para finalidade oposta, desvirtuando-se claramente a intenção de legislador. A prática da *jurisprudência defensiva* permanece enraizada nos Tribunais Superiores, estando ainda muito distante de ser completamente extirpada. O Superior Tribunal de Justiça, como forma de driblar os ditames do Código de Processo Civil, apenas sofisticava suas decisões, mas mantém sua fidelidade à *jurisprudência defensiva*.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições Ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 386, 2006

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>, acessado em 22.03.20.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

NERY, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência defensiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 950, 2014

VAUGHN, Gustavo Fávero. *Entre o Processo Civil e o Processo Incivil*. coord. RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida e BIAZOTTIM Thiago D'áurea Cioffi Santoro. São Paulo: Editora Lualri, 2019

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, TORRES DE MELLO, Rogério Licastro, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015