

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SERGIO LIVI LARANJEIRA

Jurisprudência Defensiva à Luz do Novo Código de Processo Civil

PUC/SP
SÃO PAULO
2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SERGIO LIVI LARANJEIRA

Jurisprudência Defensiva à Luz do Novo Código de Processo Civil

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Livre Docente Cassio Scarpinella Bueno.

PUC/SP
SÃO PAULO
2015

SERGIO LIVI LARANJEIRA

Jurisprudência Defensiva à Luz do Novo Código de Processo Civil

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Livre Docente Cassio Scarpinella Bueno

Professor (a)

Professor (a)

Aos meus amados pais Sergio Freitas Laranjeira e Renata Livi, a minha irmã Manuela Livi Laranjeira e a minha namorada Daniella Mikaelian.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por estar sempre presente em minha vida em todos os momentos, por me dar forças e me levantar a cada dia para uma nova jornada.

Aos meus pais e à minha namorada, pelo incentivo, paciência, apoio e carinho durante todo o curso, inclusive nos momentos em que estive ausente.

Ao professor Cassio Scarpinella Bueno, pela orientação e dedicação.

Aos meus amigos e colegas da especialização, que contribuíram para o meu avanço, aprendizado e crescimento ao longo do curso.

A todos os mestres que, de alguma forma, também contribuíram para a concretização de mais um sonho.

Muito obrigado a todos!

“Quando uma criatura humana desperta para um grande sonho e sobre ele lança toda a força de sua alma, todo o universo conspira a seu favor”.

Johann Goethe

RESUMO

A Jurisprudência Defensiva consiste na criação por um Tribunal de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento de recursos que lhe são dirigidos, ou seja, são interpretações desarrazoadas e extremamente formais que culminam na não apreciação do mérito. Logo, o presente trabalho aborda as mudanças contidas no Novo Código de Processo Civil para coibir tais práticas.

Palavras-chave: Jurisprudência Defensiva; Súmulas impeditivas de Recursos; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The Court Defensive is the creation of a Court of barriers and pretexts to prevent the arrival and knowledge resources that are directed, ie they are unreasonable and extremely formal interpretations that culminate in not the substance. Therefore, this paper discusses the changes in the New Civil Procedure Code to curb such practices.

.

Keywords: Defensive Jurisprudence; Overviews hinder Resources; New Civil Procedure Code.

LISTA DE SIGLAS

CPC (Código de Processo Civil)

NCPC (Novo Código de Processo Civil)

TJ (Tribunal de Justiça)

REsp (Recurso Especial)

RE (Recurso Extraordinário)

Supremo Tribunal Federal (STF)

Superior Tribunal de Justiça (STJ)

SUMÁRIO

Introdução.....	12
1. Panorama da Justiça Atual x Surgimento da Jurisprudência Defensiva.....	13
2. Jurisprudência Defensiva e a Afronta aos Princípios Constitucionais do Acesso à Justiça e da Duração Razoável do Processo.....	16
3. Jurisprudência Defensiva x Jurisprudência Repressiva.....	17
4. Principais Mudanças no Novo Código de Processo Civil	
4.1. Valor de Preparo Recolhido a Menor ou Preenchimento Equivocado da Guia de Custas.....	18
4.2. Ratificação de Recurso Interposto antes do Termo Inicial.....	21
4.3. Prequestionamento.....	24
4.4. Possibilidade de Sanar Vícios no Âmbito do Tribunal.....	28
4.4.1. Recurso não Conhecido Devido a Chancela do Protocolo Estar Ilegível/Borrado.....	34
4.4.2. Recurso Apócrifo ou com Assinatura Digitalizada.....	34
4.5 Recurso Interposto por Advogado Sem Procuração nos autos.....	35
4.6 Possibilidade de Juntar Peças Ausentes no Agravo de Instrumento.....	36
4.7 Comprovação do Feriado Local.....	40
4.8 Da Conversão de Recurso Especial em Recurso Extraordinário e Vice-versa.....	41

5. Da Súmula Impeditiva de Recursos.....	47
Conclusão.....	53
Referências.....	55
Anexo 01.....	58

INTRODUÇÃO

O judiciário brasileiro é provocado a cada dia com novos casos e mais demandas judiciais para serem apreciadas, fatos inevitáveis na sociedade atual, em que a informação predomina e circula com enorme rapidez. Com os jurisdicionados bem informados, conseqüentemente, busca-se a imposição de seus direitos, culminando na movimentação da máquina do judiciário para fazer valer o direito.

Ocorre, porém, que o judiciário brasileiro não consegue dar vazão com a mesma rapidez que as informações circulam. Com isto, após 40 (quarenta anos) o Estado através de seu Poder Legislativo viu-se obrigado a criar um novo Código de Processo Civil, a fim de ajustar o diploma processual a nova realidade.

No entanto, com a crescente procura dos jurisdicionados ao judiciário e com o enorme número de inadmissibilidade de recursos, os Tribunais passaram a instruir seus pares a adotarem um excesso de formalismo e interpretações desarrazoadas de alguns dispositivos de lei, prática denominada por alguns doutrinadores de “Jurisprudência Defensiva”, importando na inadmissão do recurso, e conseqüentemente, falta de exame do mérito, causando diversos prejuízos ao jurisdicionado, que paga -e caro- para provocar o Estado para apreciar sua causa e tem seu pedido obstaculizado por precedentes criados para inviabilizar o acesso aos Tribunais.

Desta maneira, o presente trabalho visa explorar o excesso de formalismo cometido reiteradamente pelos Tribunais quando da elaboração do juízo de admissibilidade nos recursos e a proibição de tais práticas positivadas no Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, após inúmeros debates e muitas discussões sobre o tema.

Por tal razão é que busca-se no desenvolvimento do presente artigo o estabelecimento de um paralelo entre as principais práticas e as redações dos artigos constantes no Novo Código de Processo Civil.

1. PANORAMA DA JUSTIÇA ATUAL X SURGIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

Conforme relatório de 2014 elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça CNJ, os principais dados referentes à litigiosidade (casos novos, pendentes e processos baixados), quando desagregados, permitem entender que, apesar da demanda em ações de conhecimento (59%) na 1ª instância ser substancialmente maior que a demanda por ações de execução (22%), o peso dos casos pendentes recai substancialmente para os processos de execução (que são 54%).

Tramitaram cerca de 42,6 milhões de processos na 1ª instância na fase de conhecimento (44,8%) e 43,1 milhões na fase de execução (45,3%) no ano de 2013. Os demais 9,9% processos tramitaram nos tribunais superiores, 2º grau, turmas recursais e turmas regionais de uniformização (Justiça Federal). O dado é relevante porque indica que 90% dos processos em tramitação concentram-se no primeiro grau. De outra parte, menos de um décimo dos feitos que tramitam no Poder Judiciário encontram-se perante órgãos judiciários colegiados (tribunais e órgãos de uniformização).

Dados que permitem concluir que o Estado, através das execuções fiscais, é o principal agente causador de sobrecarga do judiciário, é o responsável por entupir o judiciário como forma de reaver os valores de impostos e etc.

Ocorre que é o cidadão, o jurisdicionado que sofre as consequências dessa avalanche de demandas. Isso porque este número demasiado de demandas, em especial execução fiscal acaba onerando e muito o judiciário, tornando-se extremamente caro e inacessível para a população menos abastada, que além das inúmeras taxas, precisam arcar com honorários de advogado.

Com isso, os jurisdicionados se vêm impossibilitados de exercer o direito constitucional de demandar, de buscar a tutela de seus bens e Direitos através do Estado, o que acabará culminando na autotutela, vulgarmente conhecida como “justiça com as próprias mãos”, voltando-se aos tempos primórdios.

Não bastasse isso, o jurisdicionado, no panorama atual fica impossibilitado de ter sua causa analisada pelos Tribunais Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal, uma vez que cria-se empecilhos na admissão dos recursos excepcionais, fenômeno denominado jurisprudência defensiva. O adjetivo “defensiva” é utilizado, pois os tribunais visam se esquivar de um número crescente de processos¹.

Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Gomes de Barros, o crescimento vertiginoso dos processos levados às Cortes Superiores fadava a transformá-las em uma terceira instância “com a única serventia de alongar o curso dos processos e dificultar ainda mais a prestação jurisdicional”, motivo que levou os tribunais a adotarem a famigerada jurisprudência defensiva.²

E ainda, o Ministro Carlos Ayres Britto, afirma que se trata de medida necessária para viabilizar o funcionamento do tribunal, evitando o atulhamento incontrolável de processos nos gabinetes³

¹ “Essa concepção, por si só, traz, portanto, uma carga conceitual evidente, que se evidencia aqui em uma acusação: acusam-se os tribunais de vislumbrarem os processos como adversários, de quem se devam defender. A palavra “defensiva” deve ser vista como significante de que os tribunais visam se esquivar de um número crescente de processos, como se eles representasse um mal a ser evitado. A ideia é de que a jurisprudência possa lhes servir como barreira para o crescente número das demandas.” (SANTARÉM, 2005, p. 05)

² Tais palavras foram proferidas no discurso de posse do Ministro como Presidente do Supremo Tribunal Federal, conforme o seguinte trecho: “Às vésperas de completar vinte anos, o tribunal adolescente enfrenta crise de identidade. Preso a infernal dilema, vê-se na iminência de fazer uma de duas opções: – consolidar-se como líder e fiador da segurança jurídica, ou – transformar-se em rele terceira instância, com a única serventia de alongar o curso dos processos e dificultar ainda mais a prestação jurisdicional. Intoxicado pelos vícios do processualismo e fragilizado pela ineficácia de suas decisões, o STJ mergulha em direção a essa última hipótese. Para fugir a tão aviltante destino, adotou a denominada ‘jurisprudência defensiva’, consistente na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos.” (BRASIL, 2008)

³Em entrevista concedida ao Consultor Jurídico, o Ministro Carlos Ayres Britto (2006), do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou quando questionado sobre a jurisprudência defensiva: “Ela se faz necessária para viabilizar o próprio funcionamento racional da casa. Para não atulhar incontrolavelmente os nossos gabinetes e não nos matar de tanto trabalho. São tantas as ações que nos chegam para julgamento que eu tenho rogado ao bom Deus todos os dias: “Senhor, não nos deixeis cair em tanta ação!”

A jurisprudência defensiva refere-se à forma de decidir dos tribunais que objetiva protegê-los contra um excessivo número de demandas judiciais a eles oferecidas.⁴

Ainda sobre a chamada jurisprudência defensiva, por meio da qual se criam requisitos recursais não previstos na Constituição ou nas leis, vale transcrever as seguintes considerações de José Miguel Medina:

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).

⁴ Periandro de Almeida Hirsch (2007) sustenta que a jurisprudência defensiva consiste em “[...] um conjunto de entendimentos que aplicam óbices processuais altamente restritivos para o conhecimento do Recurso Extraordinário sobre matérias processuais-constitucionais, com natureza de uma fachada de justificação a acobertar a falta de infraestrutura da Suprema Corte

2. JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA E A AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A Constituição Federal consagrou os princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo. Através do artigo 5º, inciso XXXV, permite-se o acesso à justiça, seja para afastar uma lesão a um direito, seja para rechaçar uma mera ameaça de lesão.

O acesso à justiça é decorrente da avocação pelo Estado do poder de resolução dos conflitos, com o objetivo de evitar a autotutela pelos particulares, o famigerado “fazer direito pelas próprias mãos”, quando estes não conseguem auto composição, assumem uma postura ativa de dizer o direito, solucionado a controvérsia.

Com base nesta finalidade de se evitar a autotutela é que o Estado, através do Poder Judiciário, intervém para solucionar o conflito de interesses, razão pela qual a prestação jurisdicional deve ser menos onerosa, célere e efetiva.

Desta feita, inegável que o princípio do acesso à justiça é aplicável em todas as instâncias, ordinária e extraordinária. Note-se, porém, que a própria constituição Federal limita as matérias submetidas à apreciação na instância extraordinária, conforme se depreende na redação dos artigos 102 e 105, ou seja, não é qualquer matéria que pode ser levada ao conhecimento das cortes superiores, uma vez que cabe ao STF rever as decisões que contrariam a Constituição Federal e ao STJ apreciar recursos julgados que violam a lei Federal.

Deste modo, a jurisprudência defensiva, constitui uma forma de negar acesso à justiça

3. JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA X JURISPRUDÊNCIA REPRESSIVA

O termo jurisprudência defensiva é bem conhecido no meio jurídico, porém, o termo jurisprudência repressiva é inédito para muitas pessoas. O ministro Luis Roberto Barroso foi quem trouxe esse termo num julgado recente, que inclusive alterou o entendimento da corte, trata-se é o Agravo de Instrumento n.º 703269, o qual trata sobre a interposição de recurso prematuro, posição esta positivada no NCPC no artigo 218 § 4º e mencionada no próximo capítulo do estudo em questão.

A jurisprudência repressiva consiste em coibir, reprimir a litigância emulativa, procrastinatória, ou seja, a recorribilidade fortuita, prática esta de interposição de recursos procrastinatórios, que retardam o fim do processo. Na visão do Ministro, a suprema corte deveria, num futuro próximo, repensar nesta possibilidade e criar entraves para reprimir este tipo de litigante. Saliencia-se que a Jurisprudência Repressiva não existe hoje, é apenas um pensamento do Ministro Luis Roberto Barroso, aventado no julgamento e aceito pelos seus pares.

Diferentemente, a Jurisprudência defensiva, baseia-se na criação de entraves, obstáculos para não apreciar o mérito do recurso, excesso de formalismo que infelizmente já é uma prática habitual no dia-a-dia forense.

Note-se que a jurisprudência defensiva é prática “comum” e conhecida, enquanto a jurisprudência repressiva é mero pensamento do ministro Luis Roberto Barroso.

4. PRINCIPAIS MUDANÇAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 VALOR DE PREPARO RECOLHIDO A MENOR OU PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DA GUIA DE CUSTAS

Atualmente, se a parte interpuser Recurso Especial ou Extraordinário com a guia de preparo preenchida de forma equivocada, incompleta, com valor menor ou com algum erro, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁵ e Supremo Tribunal Federal⁶ impõe o reconhecimento da deserção, impossibilitando à parte de carrear aos autos posteriormente a guia preenchida corretamente, sob o argumento de preclusão consumativa.

Apesar de vir prevista apenas em dispositivo que tratava do recurso de apelação (art. 519, CPC/1973), já entendia a jurisprudência ser possível a relevação da pena de deserção desde que comprovado o justo impedimento.

Tanto o CPC revogado (art. 519) quanto o atual (art. 1.007, § 6º, preveem concessão de prazo adicional para realização do preparo, uma vez comprovado pelo recorrente o justo impedimento para a realização do ato da interposição do recurso. Passa a estatuir o atual CPC que tal prazo será de cinco dias, contados da intimação do recorrente.

Fundamental inovação trazida pelo NCPC está contida no artigo 1.007, § 4º, que prevê, independentemente de justo impedimento no não recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso a oportunidade para o recorrente efetuar o preparo a destempo, desde que o faça recolhendo o dobro do valor originariamente devido.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1034913/MA. Rel. Min. Marco Buzzi. DJ: 03.12.2013.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 776855/RS. Rel. Min. Rosa Weber. DJ: 11.12.2013.

Identificando a falta do recolhimento do preparo, o relator determinará a intimação do recorrente (ou mesmo a serventia do órgão julgador fá-lo-á, dado se tratar de mero despacho cartorário), na pessoa do advogado, para realizar o recolhimento em dobro do preparo (§4º), no prazo de cinco dias (art. 218, §3º), sob pena de deserção do recurso. Não se admite, assim, a decretação de deserção antes da concessão de tal oportunidade.

Em compensação, oportunizado ao recorrente tal recolhimento, deixando ele de ocorrer ou havendo recolhimento insuficiente, não lhe será outorgado novo prazo, nem mesmo para complementação do preparo, decretando-se assim, a deserção do recurso (§5º)⁷

Na vigência do CPC de 1973 imperava verdadeiro formalismo pernicioso em matéria de admissibilidade recursal, havendo pacificado o STJ o entendimento de que “em qualquer hipótese, a ausência do preenchimento do número do processo na guia de recolhimento macula a regularidade do preparo recursal, inexistindo em tal orientação jurisprudencial qualquer violação a princípios constitucionais relacionados à legalidade (CF, art.5º, II), ao devido processo legal e seus consectários (CF, art. 5º, XXXV e LIV, e 93, IX) e à proporcionalidade (CF, art. 5º, § 2º)⁸

Todavia, o Novo Código de Processo Civil coibi esta prática, passando a prever de forma expressa o dever do tribunal em oportunizar ao recorrente a correção o vício no preenchimento da guia – tanto do preenchimento equivocado quanto da ausência de preenchimento -, devendo este fazê-lo no prazo de cinco dias, contados de sua intimação, senão vejamos.

O artigo 1.007- No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

(...)

7AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às Alterações do Novo CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 1019

⁸ AgRg no AREsp 14.636/SP, rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 15.09.2011, Dje 04.10.2011

§ 4o 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.

(...)

§7o 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.

E ainda, os enunciados 97 e 215 do Fórum permanente de processuais civis igualmente dispõem:

97.(art. 1.007, § 4º) É de cinco dias o prazo para efetuar o preparo. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)

215. (art. 1.007, §§ 2º e 4º). Fica superado o enunciado 187 da súmula do STJ ("É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos"). (Grupo: Ordem dos Processos nos Tribunais e Recursos Ordinários)

Desta feita, o excesso de rigor e formalismo na jurisprudência dos Tribunais Superiores está prestes a acabar, uma vez que deverá ser concedido à parte recorrente a possibilidade de sanar o vício, antes de ver o seu recurso deserto sem apreciação do mérito.

4.2 RATIFICAÇÃO DE RECURSO INTERPOSTO ANTES DO TERMO INICIAL

No cenário atual, os tribunais superiores e os tribunais de justiça de forma reflexa, não admitem o recurso, seja ele Especial, Extraordinário ou Apelação, antes do julgamento do recurso de embargos de declaração, se a parte recorrente deixar de ratificar as razões dos recursos, após a publicação do julgamento dos embargos, ou seja, o recorrente interpõe o recurso, e a parte contrária embarga de declaração a decisão, para ter o recurso admitido; deve-se ratificar por meio de simples petição as razões do recurso interposto anteriormente, sob pena de não ser admitido, o que, data vênia, não passa de excesso de formalismo e rigor.

É notório que o CPC/2015, em diversos dispositivos, tenta impedir a perpetuação da jurisprudência defensiva por parte dos tribunais superiores,⁹ em que há um excessivo rigor em relação ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursais e, segundo será defendido neste capítulo, o § 5º, do art. 1.024, do CPC/2015 faz parte dessa ofensiva contra um desses posicionamentos.

E ainda, o Superior Tribunal de Justiça sumulou este entendimento por meio da Súmula 418:

Súmula 418 STJ – É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Com base na súmula acima, alguns juízes e magistrados rejeitam o recurso interposto antes da publicação da decisão, independentemente de oposição de embargos de declaração, punindo o advogado diligente, que não aguarda a publicação, contrariando, inclusive, a inatingível celeridade processual.

⁹ Sobre o tema, cf.: BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Doutrina Seleccionada - Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 6.

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.024 § 5º obsta a inadmissibilidade do recurso quando os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão anterior, conforme se depreende abaixo.

Artigo 1.024- O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

(...)

§ 5º 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.

Deste modo, após a entrada em vigor do novo CPC a súmula 418 do STJ estará superada.

E ainda, evitando-se prejudicar o advogado diligente e dando maior celeridade processual, o artigo 218 §4º do Novo Código de Processo Civil, dispõe:

Artigo 218- Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

(...)

§4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Verifica-se a intenção do legislador reformador em proporcionar ao jurisdicionado a apreciação de seu pleito, coibindo práticas absurdas que vem sendo aplicadas.

Cumpre salientar os enunciados 22 e 23 do fórum permanente de processualistas civis:

22. (art. 218, § 4º; art. 1.003) *O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)*

23. (art. 218, § 4º; art. 1.024, § 5º) *Fica superado o enunciado 418 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC (“É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”). (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo).*

Desta feita, considera-se tempestiva a prática do ato processual que ocorre dentro do prazo. No entanto, acaso a parte se adiante à respectiva intimação e pratique o ato antes do termo inicial do prazo – o que joga a favor da duração razoável do processo (art. 4º, CPC) – não há que se falar em intempestividade. O ato praticado antes do termo inicial é tempestivo (art. 218, § 4º, CPC). Superada a súmula 418, STJ (expressamente nesse sentido ainda o art. 1.024, § 5º, CPC).¹⁰

O NCPC não se compatibiliza mais com requisitos de admissibilidade descabidos e que demonstram excesso de formalismo.¹¹ O Código assim, além das hipóteses declinadas, estatui expressamente a desnecessidade de ratificação de recurso interposto ainda que o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária modifique ou complemente a decisão recorrida, conferindo ao recorrente apenas o direito de modificar ou complementar seu recurso (art. 1.024, § 4º e 5º).

¹⁰ MARINONI Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015.p. 256.

¹¹ THEODORO, JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*.

Importante esclarecer também que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração dependerá do pedido do embargante e de decisão judicial, e não mais decorre de sua interposição (Art. 1.026, § 1º NCPC), prevalecendo-se o entendimento da ilustre Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, a qual defende que “*o efeito suspensivo dos embargos de declaração deve decorrer de pedido formulado pela parte, fundado na impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na possibilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimentos dos embargos*”¹²

4.3 PREQUESTIONAMENTO

Denomina-se prequestionamento o ato de questionar antes, ventilar, provocar o tribunal para que julgue sobre determinado ponto ou matéria, sendo pré-requisito para interposição de recurso ao STF e STJ, devido a necessidade de ventilar das matérias nas instâncias ordinárias antes da apreciação pelos Tribunais superiores.

Deste modo, compete ao STF e ao STJ dar a última palavra em matéria constitucional e infraconstitucional. Se a matéria não foi objeto de discussão, não se pode abrir via excepcional.

É exatamente neste ponto que surgem os problemas. Já que os tribunais superiores começam a impor obstáculos, criando formalismos exacerbados, mais uma vez com o escopo de limitar os recursos e, por consequência, obstar o acesso à justiça.

No STF, por exemplo, exige-se o prequestionamento explícito, que consiste na inaplicabilidade na fase de conhecimento do recurso extraordinário o princípio *juris novit curia*, instrumento de revisão *in jure* das decisões proferidas em única ou última instância, ou seja o Recurso Extraordinário não impõe ao Supremo a competência para vasculhar o acórdão à procura de uma norma que poderia ser pertinente ao caso.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão Judicial e Embargos de Declaração, 2 ed., São Paulo: R.T, 2014, p. 69 e seguintes.

Desta forma, a jurisprudência do Supremo afasta a aplicação do princípio *juria novit curia* ao RE, fato que beira ao absurdo.

No entanto, o STJ, menos rigoroso, admite o prequestionamento implícito, ou seja, mesmo sem menção ao dispositivo violado, conhece-se do REsp quando a matéria é discutida no acórdão recorrido.¹³

Porém, deve-se opor embargos de declaração com fins de prequestionamento, e caso o tribunal a quo não se manifeste acerca da matéria, a parte deverá interpor RE ou REsp, conforme o caso, sustentando a negativa de vigência, respectivamente, ao artigo 5º, LV, da CF e/ou 535, I e II do CPC. Caso não haja interposição, na forma mencionada, o recurso não será admitido por ausência de prequestionamento.

Todavia, para alívio dos jurisdicionados, o novo CPC afrouxa o prequestionamento como requisito para submissão da causa ao STF, consequentemente ampliando-se o cabimento do RE. A integração automática do voto vencido e das questões alinhadas em Embargo declaratórios para seus fins importa numa ampliação (ficta) do prequestionamento, sendo positivada nos artigos:

Artigo 939- Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Artigo 1.022 – Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

II- Suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento

(...)

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1416570/RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJ: 04.12.2013.

*Parágrafo único- Considera-se omissa a decisão que:
I- deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.*

E principalmente no artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil.

Art. 1.025. 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.

Com este novo dispositivo, evita-se a insistente, e quase sempre infrutífera oposição de embargos declaratórios com o objetivo de forçar o Tribunal a manifestar-se sobre determinada questão, que embasará o Recurso Especial ou Extraordinário, evitando-se a famigerada “oposição de embargos, dos embargos, dos embargos”.

É certo que com a positivação do art. 1.025 do NCPC, restará superada a Súmula 211 do STJ.

De acordo com o professor Cassio Scarpinella Bueno o art. 1.025 consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de ‘prequestionamento ficto’, forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do ‘modelo constitucional do direito processual civil’, não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que pode e sobre o que não pode ser compreendido como ‘prequestionamento’, tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que

a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direito ao ponto, à interpretação da expressão ‘causa decidida’ empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF. A prática, contudo, certamente aplaudirá a iniciativa na expectativa (ingênua), somada à previsão do art. 941, § 3º, de que boa parte dos problemas relativos ao prequestionamento – a começar pela sua demonstração – estará superada pela apresentação dos tais ‘embargos de declaração prequestionadores’. Salienta-se ainda, que na revisão final a que o texto do novo CPC foi submetido antes de seu envio à sanção presidencial a palavra original, constante do Projeto da Câmara, ‘pleiteou’ foi substituída por ‘suscitou’. Para quem conhece a prática do foro sobre o que é e sobre o que não é prequestionamento, há diferença patente. Pleitear parece ser algo mais incisivo, no sentido de ter de haver, nos embargos de declaração, pedido claro ‘para fins de prequestionamento’. Suscitar, por sua vez, que é o verbo afinal empregado, dá margem a entendimento mais brando no sentido de ser suficiente que o tema tenha sido tratado em passant, ventilado, como se costuma dizer, nos embargos. A ‘redação’ final, destarte, só acaba por aprimorar o ritual referido acima.¹⁴

Conclui-se, portanto, que o NCPC afrouxa o prequestionamento como requisito para submissão da causa ao STF, conseqüentemente ampliando-se o cabimento do recurso extraordinário. A integração automática do voto vencido e das questões alinhadas em embargos declaratórios para seus fins importa numa ampliação virtual (ficta) do prequestionamento. Não é mais indispensável que a questão objeto do recurso tenha sido discutida no provimento jurisdicional recorrido, para sua submissão na via do extraordinário, pois o prequestionamento também virá pelo voto vencido ou pelos simples embargos posteriormente interpostos visando ao prequestionamento. Logo, mais recursos extraordinários deverão ser conhecidos.

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella – *Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 661-662

4.4. POSSIBILIDADE DE SANAR VÍCIOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL

Espera-se normalmente que as decisões dos Tribunais sejam colegiadas. Essa é a regra. Há, inclusive, que entenda ser inconstitucional o julgamento monocrático dos recursos, por ofensa ao princípio do Juiz Natural. Acontece que o número excessivo de recursos, especialmente nos Tribunais Superiores, propiciou o surgimento da técnica da decisão singular dos recursos, sujeita a revisão do colegiado pela via do agravo interno. De início a previsão foi regimental, depois inserida no artigo 557 do CPC/73 e agora no artigo 932 do NCPC.¹⁵

No NCPC a escorregadia e aberta expressão “jurisprudência dominante”, bem como a palavra “improcedente” (em verdade, a expressão “manifestamente improcedente”) foram abolidas, preferindo-se substituí-las por situações objetivas, quais sejam: acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos ou assunção de competência. Assim, o relator negará seguimento a recurso inadmissível (visivelmente carente qualquer pressuposto recursal) – cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal, preparo ou ausência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer), prejudicado (visivelmente carente de interesse recursal) ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (visivelmente carente de regularidade formal – nesse sentido, aliás, é a Sumula 182 do STJ), editada à luz Código de 1973 “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar provimento a recurso contrário a sumula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal de justiça em julgamento de recursos repetitivos de assunção de competência. E o relator dará provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Note, porém, que para prover o recurso, julgando contrariamente ao recorrido, terá o relator que antes facultar depois a apresentação de contrarrazões. Ademais, é importante dizer que contra decisão monocrática do relator, caberá o agravo interno, mas não caberá RE e REsp, porque não se terá exaurido as vias recursais.

¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo, São Paulo: R.T, 2015. P. 2088

É cediço que o NCPC fulmina a jurisprudência defensiva com o artigo 932, antes dele, o CPC/73 tinha um dispositivo assemelhado, o § 4º do art. 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 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 cinco 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.¹⁶

O Novo Código de Processo Civil trás em seus artigos 932 e 938 a possibilidade de corrigir os vícios para que o recurso tenha o seu regular prosseguimento, dando ao jurisdicionado a chance de corrigir eventuais erros que lhe suprimem o direito à análise do recurso interposto, nos seguintes termos:

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.

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

(...)

§ 1o Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou

¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo, São Paulo: R.T, 2015. P.2090

a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

Neste sentido também o enunciado 82, 219 e 220 do Fórum permanente de processualistas civis:

82. (art. 932, parágrafo único; art. 938, § 1º) É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementara documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)

219. (art. 1.029, § 3º) O relator ou o órgão colegiado poderá desconsiderar o vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave. (Grupo: Recursos Extraordinários)

220. (art. 1.029, § 3º) O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça inadmitirá o recurso extraordinário ou o recurso especial quando o recorrente não sanar o vício formal de cuja falta foi intimado para corrigir. (Grupo: Recursos Extraordinários)

Contrariando o combate à jurisprudência defensiva, existe no NCPC o artigo 1.029 §3º, o qual excepciona os artigos 932 e 938 do NCPC, nos seguintes termos:

Art. 1.029 – O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

- I- A exposição do fato e do direito;*
- II- A demonstração do cabimento do recurso interposto;*

III- As razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

(...)

§3º- O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave. (grifo nosso)

Nota-se no final do § 3º do artigo 1.029 do NCPC a frase “desde que não repute erro grave”. Ora, o que seria um erro grave? Os relatores irão utilizar quais critérios para mensurar o erro cometido pelo advogado? Seria a interposição de um recurso assinado por advogado sem procuração nos autos um erro de natureza grave? Portanto, a primeira dificuldade que suscita o dispositivo diz respeito a saber quando um vício formal há de ser considerado grave ou não.

Ultrapassada esta etapa, e tendo compreendido que o vício formal não é de natureza grave, resta outra dificuldade: como diferenciar os casos nos quais deve ser desconsiderado o vício daqueles em que se é preciso determinar sua correção?

Tudo isso está a revelar que a aplicação prática do art. 1.029, § 3º do NCPC tem o potencial de gerar dificuldades e vacilações desnecessárias. Melhor seria se simplesmente houvesse sido retirado o dispositivo do projeto, aplicando o art. 932, § único, em todas as situações nas quais haja a possibilidade de correção do vício.

Nesta linha de raciocínio, o professor Cassio Scarpinella Bueno, após apontar dificuldades semelhantes, propõe que se tenha como não escrita a ressalva de que o dispositivo apenas se aplicaria aos vícios que não sejam graves:” o §3º [do art. 1029] admite que o STJ ou STJ poderá desconsiderar erro formal de recurso tempestivo ou determinar sua sanção, desde que o erro “não seja grave”. Trata-se da aplicação, com infeliz e restrita ressalva (afina, o que é erro “grave”), da regra contida no parágrafo único do art. 945 [rectius: art. 932] para os recursos em geral. Não há razão nenhuma, a não ser o texto do dispositivo, que justifique o tratamento diferente. É o caso de propugnar como não escrita a referida ressalva”¹⁷

¹⁷ *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 667

O enunciado 332 do Fórum de processualistas civis, define o vício sanável constante no artigo 938, § 1º, nos seguintes termos:

332. (art. 938, §1º; art. 15). Considera-se vício sanável, tipificado no art. 938, §1º, a apresentação da procuração e da guia de custas ou depósito recursal em cópia, cumprindo ao relator assinalar prazo para a parte renovar o ato processual com a juntada dos originais. (Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho)

Com a positivação do art. 1.029 do NCPC, restarão superadas as Súmulas 634 e 635 do STF.

Outro ponto importante é o fato da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) elaborar enunciados que dizem o contrário do que visa o NCPC, em especial àqueles que visam melhor interpretar as questões positivadas no artigo 489 do NCPC.

Deve-se ter às claras que o artigo 489 do NCPC sofisticou o dever de fundamentação previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, de maneira a impor maior esforço argumentativo na justificação das decisões judiciais. A criação de enunciados interpretativos auxilia na aplicação do direito, mas não a colocar um ponto final na discussão, tampouco satisfaz definitivamente o espírito do Artigo 489 do NCPC, porém, os referidos enunciados ajudam a prospectar os principais pontos que os magistrados entendem como “problema”.

No enunciado de n.º 9 da ENFAM, resta claro a intenção dos magistrados em “empurrar” a obrigatoriedade de conhecimento e atualização dos julgados e da jurisprudência de determinado Tribunal para as partes e seus advogados:

9. É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

A exemplo do defendido a linhas atrás, referido enunciado vai de encontro ao que visa o NCPC, e inclusive, contra princípio basilar do Direito: *“narra mi factum dabo tibi jus”*, uma vez que a intenção trazida pelo artigo 489 do NCPC é a de justamente dar maior qualidade nas decisões, e para que se atinja esta finalidade, é imprescindível a atualização e conhecimento da jurisprudência, tanto pelos advogados, quanto (e principalmente) pelos magistrados, uma vez que são eles os responsáveis por prolatar a sentença e aplicar o direito.

Outro exemplo que também contraria o *“mens legis”*, instituído pelo NCPC é o enunciado de n.º 32 da ENFAM, o qual entende que o rol do artigo 12, § 2º do NCPC é exemplificativo:

32) O rol do art. 12, § 2º, do CPC/2015 é exemplificativo, de modo que o juiz poderá, fundamentadamente, proferir sentença ou acórdão fora da ordem cronológica de conclusão, desde que preservadas a moralidade, a publicidade, a impessoalidade e a eficiência na gestão da unidade judiciária.

Busca-se com o enunciado em questão a quebra da justa rigidez imposta no artigo 12 do NCPC ao determinar o atendimento a uma ordem cronológica para julgamento dos processos.

Desta feita, a densificação normativa do dever constitucional de motivação posta pelo artigo 489 do NCPC, de modo algum pré-exclui a utilização de enunciados interpretativos, enquanto textos doutrinários. Pode-se dizer que a criação de um enunciado interpretativo não o converte em uma norma individual e concreta, capaz de estar automaticamente pronta para tutelar o caso concreto, principalmente diante das novas exigências previstas no artigo 489 do NCPC.

No entanto, os artigos 932 e 938 do NCPC, citados acima servem como base para impedir as seguintes práticas, muitas delas descabidas, cometidas pelos Tribunais, tais como:

4.4.1 RECURSO NÃO CONHECIDO DEVIDO A CHANCELA DO PROTOCOLO ESTAR ILEGÍVEL/BORRADO

Por mais absurdo que pareça o STF e o STJ não admitem a juntada posterior à interposição da certidão de publicação da decisão recorrida para comprovar a tempestividade de um recurso, quando não for legível a chancela do carimbo feito pelo próprio Judiciário, ou seja é o jurisdicionado sempre penalizado pela desatenção dos serventuários da justiça, que não conferiram no ato do protocolo se o carimbo estava legível.

Todavia, entende-se que com base nos artigos 932 e 938 do NCPC, deverá o relator intimar o recorrente para carrear aos autos a certidão de publicação da decisão recorrida, a fim de atestar a tempestividade do recurso.

4.4.2 RECURSO APÓCRIFO OU COM ASSINATURA DIGITALIZADA

O STF possui jurisprudência pacífica no sentido de considerar inexistente o recurso não assinado pelo procurador do recorrente. Muito embora o processo físico esteja virando exceção com o advento do processo digital, tendo em vista que no segundo a assinatura da peça se dá por meio de certificado digital, ou seja, com o tempo será abolido o processo físico, e consequentemente, o não conhecimento do recurso por falta de assinatura.

Todavia, entende-se com base nos artigos 932 e 938 do NCPC, que deverá o relator intimar a parte recorrente para sanar o vício, no caso em apreço, acostar as razões assinadas.

4.5 RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS

O STJ¹⁸ tem entendimento sumulado e STF¹⁹ tem entendimento de forma pacífica, sendo que ambos consideram inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, refutando a aplicação do artigo 13 do atual CPC.

O NCPC, em seu artigo 76 § 2º é expreso quanto à aplicação do antigo artigo 13 nas no âmbito dos Tribunais, nos seguintes termos:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

E ainda, o enunciado 83 do Fórum permanente de processualistas civis:

83. (art. 932 parágrafo único; art. 76, § 2º; art. 104, § 2º; art. 1.029, § 3º) Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC (“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”).

¹⁸ Súmula 115 do STJ: " Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 602938 AgR / CE. Rel. Min. Roberto Barroso. DJ: 12.11.2013

(Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)

Desta feita, a partir da vigência do NCPC, ficará explícito que, tanto na instância ordinária, quanto na extraordinária, antes de não conhecer do recurso, deverá o julgador intimar a parte para sanar o vício.

4.6 POSSIBILIDADE DE JUNTAR PEÇAS AUSENTE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A formação do instrumento que acompanha o recurso de agravo, certamente, era um terror para os advogados, principalmente os recém-formados, isso porque muitas vezes os recursos não eram conhecidos sob a alegação de não haver determinada peça fundamental para o julgamento do agravo. Com isso, o ideal seria carrear aos autos cópia integral, assim, inevitavelmente estariam ali todas as peças necessárias para o julgamento do recurso. Todavia, muitas vezes não é possível carrear aos autos cópia integral do processo, considerando que possam existir muitos volumes, tornando inviável o envio.

A jurisprudência do STJ, na vigência do CPC/73, era no sentido de que, ausentes peças que não constam do elenco do inciso I do art. 525 do código revogado, corresponde ao inc. I do art. 1.017 do NCPC), mas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia, o agravo de instrumento não deveria ser conhecido (STJ, Corte Especial, EREsp 449.486/PR, rel. min. Menezes Direito, J. 02.06.2004; STJ, AgRg no Ag 748.788/SP, rel. Min. Paulo Furtado 3ª T. j. 09.06.2009; STJ, REsp 1035445/BA, rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T. j. 18.06.2009) Estas peças, embora não consideradas obrigatórias pela lei, senão juntadas, impedem a compreensão das razões do agravo de instrumento . Decidia-se na jurisprudência, que “ não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso” (STJ, Corte Especial, EREsp 509.394/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.08.2004; no mesmo sentido, STJ, AgRg no REsp 1181763/SC, rel. Min, Benedito Gonçalves, 1ª T. j. 10.08.2010). Diversamente, ainda na vigência do CPC/73, veio a decidir o STJ que “a falta de peças essenciais ao julgamento, mas de colação facultativa, não prevista no art. 525, I do CPC/73, somente obsta o conhecimento do agravo se,

oportunizada a sua juntada, queda-se inerte a parte interessada” (STJ, Corte Especial, EREsp 433.687/PR, rel. p/ acórdão min. Fernando Gonçalves, j.05.05.2004). Essa orientação – antes minoritária – veio a sagrar-se vencedora, posteriormente, firmando-se a jurisprudência do STJ no sentido de que, reconhecida a necessidade da controvérsia, o agravo de instrumento não deve ser inadmitido liminarmente, devendo, antes, o agravante ser intimado para juntá-lo (STJ, REsp 1.102.467/RJ, Corte Especial, rel. Min, Massami Uyeda, j. 02.05.2012, nota jurisprudencial supra), orientação que parecer ser mais acertada. O Código de Processo Civil de 2015, a respeito, contém a disposição expressa (cf. §3º do art. 1.017), que, por sua vez, decorre de princípio previsto, em termos gerais, no parágrafo único do art. 932 do mesmo código.²⁰

Desta feita, para evitar o elemento surpresa, o artigo 1.017 do NCPC permite ao recorrente juntar posteriormente as peças faltantes, nos seguintes termos:

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 outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

(...)

§ 3º 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.

Note-se ainda, que o artigo 932 § único do NCPC poderá ser utilizado como “coringa” e principal aliado dos advogados no “combate” ao formalismo exacerbado dos Tribunais, porém, dependerá da maneira em que for interpretado.

²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. São Paulo: RT, 2015. P.

O artigo 1.017 §3º do NCPC, por exemplo, determina ao relator a inadmissão do recurso de Agravo de Instrumento quando da análise for constatado que haja algum vício. Deste modo, supondo-se que o referido recurso seja contrário ao entendimento ou súmula do STJ ou STF, deverá o relator negar provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, em decisão monocrática.

Como é cediço, não é cabível recurso especial ou extraordinário contra decisão monocrática de relator, uma vez que para interposição dos recursos excepcionais apenas se admite de decisão de Tribunal, ou seja, decisão colegiada e de única ou última instância, o que vale dizer que é requisito para interposição dos recursos excepcionais o esgotamento das vias recursais,

Desta forma, para atacar a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento por ser contrário à súmula ou entendimento do STJ e STF, com os recursos excepcionais, deverá, o recorrente interpor agravo regimental, também conhecido como agravo interno, agravo sequencial, agravinho ou agravo, que encontra amparo no artigo 557 do CPC/1973 e com correspondência ao artigo 1.021 e seguintes do NCPC, nestes termos:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

E ainda, cumpre salientar que a súmula 281/STF determina que é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Neste sentido tem decidido o pretório excelso Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO IMPUGNADA. MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática em embargos de declaração. Não esgotamento da via recursal ordinária (Súmula 281 do STF). II – Agravo regimental improvido. (ARE 656132 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011).

Sendo assim, dependendo da interpretação que for dada ao artigo 1.071 §3º, poderá tornar os Tribunais superiores inacessíveis, visto que o relator poderá proferir uma decisão monocrática tornando-se extremamente difícil a análise do mérito e a impugnação pelos recursos excepcionais.

4.7 COMPROVAÇÃO DO FERIADO LOCAL

Atualmente, o STJ²¹ e o STF²² admitem a comprovação posterior de feriado local ou de suspensão do prazo no tribunal de origem.

De acordo com o § 6º do art. 1.003 do NCPC, “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. Na vigência do CPC73, o STF, com acerto, admitiu a comprovação posterior da tempestividade de recurso extraordinário antes considerado intempestivo, permitindo-se ao recorrente demonstrar a ocorrência de feriado local (STF, AgRg no RE 626.356/MG, j. 22.03.2012, rel. Min. Cezar Peluso). Tal orientação deve ser observada também em relação a outros recursos. Nesse sentido, em relação ao recurso especial: STJ, AgRg no REsp 1.080.119/RJ, 6ª T., j. 05.06.2012, rel. Min. Sebastião Reis Júnior; STJ, AgRg no AREsp 137.141, Corte Especial, j. 20.09.2012, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Deve-se observar, também nesse caso, o que prevê o parágrafo único do art. 932 do NCPC (“antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível”).²³

Desta feita, o NCPC em seu artigo 1003 §6º é explícito em assegurar que a prova da tempestividade será feita pelo recorrente no momento da interposição, nos exatos termos:

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 137141/SE. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. DJ: 15.10.2012.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 626358 AgR/MG. Rel. Min. Cezar Peluso. DJ: 23.08.2012.

²³ MEDINA, José Miguel Garcia Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. São Paulo: RT, 2015 P.1372

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

E ainda, o enunciado 96 do Fórum permanente de processualistas civis:

96. (art. 1.003, § 4º) Fica superado o enunciado 216 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC (“A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência do correio”). (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo).

Deste modo, considerando a atual posição das instâncias superiores, tem-se que a positivação do artigo 1.003 § 6º não pode ser considerada um retrocesso, uma vez que da análise do referido artigo imprime-se bom senso.

4.8 DA CONVERSÃO DE RECURSO ESPECIAL EM EXTRAORDINÁRIO E VICE-VERSA

Não raro, na vigência do CPC/73, o STJ inadmitiu recurso especial sob o fundamento de que a matéria nele versada seria de índole constitucional e, portanto, passível de recurso extraordinário. E vice-versa: também o STF fazia-o ao inadmitir recurso extraordinário por conta do caráter infraconstitucional da questão a ser debatida. O problema é que nem sempre é possível distinguir com precisão o caráter constitucional ou infraconstitucional da questão debatida, havendo, indiscutivelmente, zona cinzenta em que não se encontra resposta isenta de crítica ou contestação. Na maior parte das vezes, os casos situados nessa chamada zona cinzenta resultavam na afirmação, no STJ, de ofensa reflexa à Constituição, inadmitindo-se o recurso extraordinário. Não se podia ainda descartar, ao menos em tese, a possibilidade de uma dada matéria ser reputada constitucional pelo STJ e infraconstitucional pelo STF, deixando a parte desprovida de tutela jurisdicional (recursal) adequada.

Ou seja, o STJ considera o não conhecimento do Recurso Especial quando a decisão recorrida possuir natureza constitucional. No mesmo sentido, o STF também não conhece do recurso quando houver violação à legislação infraconstitucional, pois reconhece, em tais hipóteses, uma mera violação reflexa à constituição.

Em importante inovação, o NCPC resolve o problema com dois artigos “gêmeos” – art.s 1.32 e 1.033- que preveem, como explica Teresa Arruda Alvim Wambier, “ que as regras de competência que dizem respeito a todos os órgãos do Poder Judiciário se apliquem também ao STF e ao STJ”. Na prática, isso significa que o relator do recurso especial no STJ, verificando que a matéria debatida é de índole constitucional, deverá remeter os autos ao STF, e não inadmitir o recurso especial. Antes, contudo, terá de intimar o recorrente para que este adite suas razões recursais inserindo argumentos que demonstrem a existência de repercussão geral, necessária à admissão do recurso extraordinário, bem como para que se manifeste sobre a questão constitucional. Recebido o aditamento, embora não preveja o dispositivo em comento, deve igualmente se oportunizar à parte recorrida que complemente suas contrarrazões recursais, de modo que possa enfrentar a matéria constitucional suscitada e, se for o caso, impugnar a alegação de repercussão geral.

Adotada tais providências, deverá o relator remeter os autos ao STF, para a devida distribuição do recurso. É no STF que se procederá ao juízo de admissibilidade do recurso, agora convertido em extraordinário. Caso, contudo, entenda o presidente do STF ou o relator do recurso extraordinário que a matéria debatida é infraconstitucional, determinará a devolução dos autos ao STJ, para julgamento do recurso especial.²⁴

Nas hipóteses supracitadas, a melhor solução não parece ser o não conhecimento do recurso, mas sim, a remessa ao tribunal competente.

²⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às Alterações do Novo CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 1053*

Para solucionar tal imbróglio, o artigo 1.032 do NCPC prevê que

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.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, está previsto no âmbito do STF, conforme artigo 1.033 do NCPC que

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

A posição adotada pelo legislador parece mais adequada à moderna doutrina processual, já que, considerando-se a possibilidade de prequestionamento ficto (conforme será explorado abaixo), torna-se muito tênue diferenciar se a violação à Constituição Federal se deu de forma direta ou indireta.

Importante salientar que com a positivação dos artigos acima, o NCPC cria hipóteses específicas para a conversão de espécies impugnatórias. A diferença nas funções desempenhadas pelas distintas espécies impugnatórias, além de afetar os seus respectivos requisitos de admissibilidade, também poderá ensejar tratamento diferenciado pelo legislador ou pelo intérprete quanto houver eventuais deficiências. Desta feita, o art. 1.032 obriga o Superior Tribunal de Justiça, quando compreender que o Recurso Especial verse sobre questão constitucional, a conceder prazo de quinze dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional, para, após, remeter o Recurso Especial ao Supremo Tribunal Federal para julgamento. Por sua vez, o art. 1.033 do NCPC prevê que o Supremo Tribunal Federal, quando considerar reflexa a ofensa à Constituição afirmada no Recurso Extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação da lei federal ou de tratado, deverá remetê-lo ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial. Estas inovações preveem hipóteses de *fungibilidade recursal específicas*, atentam às funções transcendentais desempenhadas pelos recursos destinados às cortes superiores, nas quais se acentuam as funções de formação e uniformização dos precedentes, muito mais ligadas à pacificação e ao desenvolvimento do direito do que à justiça do caso individual, garantindo-se, assim, maior segurança jurídica.

Para Marinoni e Mitidiero,²⁵ o que se pretendeu foi construir uma ponte entre o STF e o STJ para que, em nome da fungibilidade, pudessem ser aproveitados recursos (extraordinário ou especial) erroneamente interpostos.

Cumprido ressaltar o disposto no enunciado 104 do Fórum permanente de processualistas civis:

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010, p. 188.

104. (art. 1.024, § 3º) O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)

Com a aplicação dos artigos descritos acima, e considerando o instituto da fungibilidade recursal específica, surge um novo impasse, qual seja, o preparo será recolhido de que maneira? Haverá necessidade de complementação ou de pagamento de novas custas e/ou porte de remessa e retorno dos autos?

Neste cenário, nada mais justo do que adequar o preparo ao caso concreto, ou seja, se foi recolhida a menor, que seja o recorrente intimado a recolher valor correto, se for em guia distinta, que seja intimado a recolher na guia correta.

Os dispositivos indicados disciplinam regra nova no Processo Civil sem paralelo com o CPC/73 e tentam resolver uma antiga disputa na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade do STJ apreciar a constitucionalidade de leis (em controle difuso)²⁶ ou de se definir o que fazer quando um recurso especial não trata prioritariamente de questão federal mas, ao contrário, a irresignação traz questões que ensejariam um recurso extraordinário.

Percebe-se que com estes comandos normativos se resolverá antigo problema já constante de julgados no STJ que determinavam que quando o “dispositivo legal tido como violado não passa de mera reprodução de norma constitucional, que o absorve totalmente, é do STF a competência exclusiva para dispor sobre a temática controvertida”²⁷

²⁶ BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Recursos extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado* Curitiba: Jurua, 2009.

²⁷ STJ, REsp 8.096/SP, dj 13/10/1992.

Desta feita, conclui-se que nos artigos 1.032 e 1.033 do NCPC a fungibilidade recursal encontra-se positivada, fato que indubitavelmente trará maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

5. DA SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO

Antes de adentrar à Súmula Impeditiva de recursos, cumpre tratar sobre a súmula vinculante, haja vista que são as duas fases de uma mesma moeda, ou seja são institutos com finalidades irremediavelmente complementares.

A Emenda Constitucional n. 45 de dezembro de 2004 introduziu a súmula vinculante no texto constitucional (artigo 103-A), com o intuito de assegurar duas garantias fundamentais, quais sejam, a segurança jurídica e a celeridade processual ("a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", conforme o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Carta Magna).

As súmulas vinculantes têm aptidão de vincular todos os órgãos jurisdicionais e, bem assim, todas as esferas e níveis da Administração Pública no sentido de serem obrigatórias, ou seja, possui força normativa e efeitos erga omnes, fatos que as diferem das sumulas convencionais, comuns, que têm o poder apenas de “orientar” o fundamento de decisões de tribunais inferiores e juízes.

Com base nos ensinamentos teóricos do contratualismos, tem-se a convicção de que a criação do Estado como pessoa jurídica só se tornou possível porque a sociedade, de uma forma geral, permitiu, expressamente, e ainda permite, tacitamente, a intervenção da máquina estatal, mediante suas três funções clássicas na sociedade, consagradas na teoria tripartite, a saber: função legislativa, função administrativa e função jurisdicional.

O direito surge da convivência social e ganha coercitividade com sua transformação em enunciados prescritivos, os quais, devidamente adequados à estrutura deôntica, tornam-se normas jurídicas e se tripartem em: regras, princípios e valores. Culminando na finalidade principal das leis: estabelecer regras, limites, princípios e valores que permitam o equilíbrio social.

Os atos judiciais (decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos), proclama em que sentido a lera das normas jurídicas tem aplicação interpartes ou erga omnes, ou seja, entre as partes litigantes ou entre toda a sociedades sobre a qual os efeitos daquela lei se irradiam.

A segurança jurídica apresenta-se como a confirmação do respeito aos direitos comungados pela sociedade. É a confirmação de que a decisão proferida judicialmente será justa nos limites da lei. Ou seja, trata-se da adequação do Direito à realidade social, e não o contrário, de maneira que se determinado fato vai de encontro com a norma jurídica, surgirá a punição, a repressão contra o agente infrator.

A punição e a gratificação são faces da segurança jurídica. Traduzindo-se em exemplo, se houve inadimplemento de um contrato e o credor ajuizou uma ação de cobrança, o magistrado proferirá uma decisão motivada na base fática e probatória demonstrada durante o procedimento processual, punindo a conduta do devedor e gratificando a conduta do credor. Por outro lado, se existir um contrato no qual o sujeito não adimpliu conforme prometido, será passível ação de cobrança, na qual se espera que o credor será gratificado por ter agido com boa-fé e que o sujeito inadimplente seja punido por sua conduta lastimável. Se no primeiro caso o sujeito é punido (arrazoadamente) e no segundo também (desarrazoadamente), pode-se dizer que não houve respeito à segurança jurídica.

A súmula vinculante entra exatamente neste viés, conforme o parágrafo primeiro do artigo 103-A da CF. “ a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”. Ateste-se que a solução de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida passa pela formação do convencimento do julgado, mediante a procura pela verdade real, compreendendo os fatos que caracterizam a demanda ajuizada. Assim, a súmula vinculante, por imperativo constitucional, é aquela que emerge do Supremo Tribunal Federal, a partir de reiteradas decisões no mesmo sentido sobre a matéria constitucional envolvendo normas acerca das quais haja atual a controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, situação essa capaz de acarretar grave insegurança jurídica.

Desta feita, a súmula vinculante é instituto que se apresenta para firmar um entendimento sobre determinada matéria por aquele órgão que a proferiu. Trata-se, portanto de uma diretriz de julgamento, uma vez que as reiteradas decisões no mesmo sentido, proporcionam a tão sonhada celeridade processual e a garantia da segurança jurídica, pois se um tribunal inferior julgar em desacordo com a Suprema Corte, será suscitada a súmula vinculante não acatada e se terá a certeza de que o entendimento sumulado será aplicado ao caso, reformando a decisão anterior.

Pois bem, a Lei n.º 11.276 de fevereiro de 2006 inseriu no artigo 518 do atual Código de Processo Civil o parágrafo primeiro, com a seguinte redação:” o juiz não receberá recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”, criando-se a famigerada Súmula impeditiva de Recurso, razão pela qual, não se trata de súmula vinculante, uma vez que esta só é possível para as súmulas do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o imperativo constitucional do dispositivo 103-A, e sim de súmula impeditiva de recursos, permitida para súmulas do STF e STJ.

Note-se, portanto, que o juízo que receber a apelação deve analisar não só os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, mas também a conformidade da sentença em relação à sumula sobre a matéria editada pelo STF e STJ.

Ora, com a positivação da súmula impeditiva de recursos, afrontou-se o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, uma vez que o jurisdicionado vê-se impedido de ter a matéria objeto de recurso revista por instância superior.

Ressalta-se que a súmula impeditiva de recursos era, de certa forma, uma espécie de jurisprudência defensiva positivada.

E ainda, a súmula impeditiva de recursos afronta o princípio constitucional do contraditório. Para o professor Cassio Scarpinella Bueno, o referido dispositivo só não será inconstitucional caso a sua aplicação “observe, sempre, um prévio e exaustivo contraditório acerca das questões sumuladas pelos tribunais superiores e que os leve à edição das Súmulas respectivas”. Ou seja, a inconstitucionalidade presumida da norma processual civil estabelecida pelo artigo 518, § 1º do CPC, só existirá na hipótese de a Súmula do STF ou STF ter sido editada sem o devido contraditório naquele processo em que se permitiu a sua edição; bem como nos processos anteriores, os quais permitiram a criação de uma jurisprudência reitera sobre a mesma matéria para a criação de uma norma sumular.

Defende-se ainda, que há violação do princípio da ampla defesa.

No entanto, a chamada súmula impeditiva de recursos é um requisito de admissibilidade específico do recurso de apelação não cabendo aplicação do instituto contra a decisão de juiz que estiver em conformidade com súmulas exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Positivada no artigo 518, § 1º do atual Código de Processo Civil (instituída pela Lei n.º 11.276), contém a seguinte redação:

Art.518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responde. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Observa-se que a aplicação do instituto acontece no juízo de admissibilidade da apelação, porém, não consta no novo código de Processo Civil artigo correspondente ao Artigo 518 § 1º, e ainda, no Novo Código de Processo civil extingue-se o duplo grau do juízo de admissibilidade, ou seja, o juízo de admissibilidade será realizado apenas na segunda instância, cabendo ao juízo a quo o recebimento do recurso e remeter os autos à segunda instância, retirando-se o “peso” do juízo de primeiro grau a checagem dos requisitos de admissibilidade dos recursos.

Deste modo, tem-se que o juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário (art. 1.030, parágrafo único), da apelação (art. 1.010, § 3º) e no ordinário constitucional (art. 1.028, § 3º), será realizado exclusivamente na segunda instância.

Nesse sentido, importante frisar as exatas as palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves sobre o assunto: “o Novo Código de Processo Civil não prevê a súmula impeditiva de recursos como requisito específico de admissibilidade da apelação, até porque o juízo de primeiro grau não faz mais juízo de admissibilidade da apelação. E, uma vez no tribunal de segundo grau, aquilo que cinicamente era tido pelo art. 518, §1º, do CPC/1973 como pressuposto de admissibilidade recursal será enfrentado e decidido por aquilo que realmente é, ou seja, o mérito recursal. Afinal, se uma apelação não é recebida porque por meio dela se impugnou uma sentença que está em conformidade com determinada súmula dos tribunais superiores, será exigido do órgão julgador uma análise do conteúdo do recurso à luz do teor da sentença, o que parece ser julgamento de mérito. Sem juízo de admissibilidade da apelação no juízo de primeiro grau, a aberração criada pela súmula impeditiva de recursos é suprimida do sistema sem deixar saudade.”²⁸

Salienta-se que existem dois projetos de lei para preservar o duplo juízo de admissibilidade do RE e Resp. O primeiro recebeu o n.º 414/2015, de autoria do Senador Blairo Maggi, e além de preservar o duplo juízo de admissibilidade, cria recurso de Agravo de Admissão, proponível contra decisão que não admitir o REsp ou RE, e encontra-se atualmente em tramite perante à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Já o segundo, recebeu o n.º 2.384/2015, de autoria do Deputado Carlos Manato e encontra-se na pauta da Câmara dos Deputados.

Todavia, em que pese a extinção do duplo juízo de admissibilidade e consequente abolição do artigo 518, 1º do atual código de processo Civil, tem-se que o NCPC não conservou o instituto (súmula impeditiva de recursos), conservando-se, no entanto, o improvimento *prima facie*, na linha do atual artigo 285-A do CPC/73, o qual corresponde ao artigo 332 do NCPC, que, embora se assemelham, não se confundem.

²⁸ *Novo Código de Processo Civil, São Paulo: Método, 2015, p. 551*

Em outros termos, o NCPC iguala as súmulas convencionais às Súmulas vinculantes, obrigando o relator à aplicá-las, fato que, embora questionado por alguns doutrinadores como inconstitucional, trará maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Deve-se ter às claras que o relator ao julgar, deverá aplicar sistematicamente os artigos 926, 927 e 932 IV “a”, para que os tribunais uniformizem a sua jurisprudência e a mantenham estável, íntegra e coerente, para tanto, os juízes e tribunais observarão as decisões do STF, súmulas vinculantes, acórdãos de decisões repetitivas e, caso haja algum recurso contrário, incumbe ao relator negar-lhe prosseguimento, sob pena de trazer ao jurisdicionado insegurança jurídica.

Desta feita, resta nítido que o NCPC busca maior segurança jurídica e padronização das decisões, fatos que proporcionarão ao jurisdicionado uma referência e conseqüentemente a busca pela conciliação surgirá como fator natural, evitando-se o prosseguimento da demanda, uma vez que com a consolidação da jurisprudência e interesse em mantê-la, a tendência será que a parte em desvantagem busque uma composição amigável, tornando-se assim mais atraente do que deixar o problema para o poder judiciário solucionar.

Note-se que o NCPC se opõe flagrantemente ao que é praticado pelos tribunais superiores e que a doutrina denominou de Jurisprudência defensiva, porém elege a eficácia vinculante dos precedentes daqueles tribunais, gerando um paradoxo.

CONCLUSÃO

Em meio ao crescente número de demandas submetidas a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça e aumento considerável do acervo processual existente, há um desafio às cortes superiores na busca de soluções para julgá-los, e não “empurra-los”.

Ante uma infinidade de processos, surge uma constante necessidade de buscar soluções para julgar o maior número possível, a doutrina utilitarista ressurgiu como uma aparente solução para garantir a duração razoável do processo, no âmbito dos tribunais superiores. Aparece sob a forma da chamada jurisprudência defensiva por meio da qual se supervalorizam os requisitos formais para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário.

Os tribunais superiores, com objetivo de evitar o julgamento do maior número de recurso possível, criam uma jurisprudência que, em vez de conceder prazo para a parte sanar as irregularidades existentes, apregoa não conhecimento do recurso.

Conforme demonstrado, houve avanços e retrocessos no tocante ao desenvolvimento da jurisprudência defensiva, ora os tribunais enrijecendo a sua aplicação, ora flexibilizando-a. Espera-se com o advento do Novo código de Processo Civil, o qual opõe-se flagrantemente ao que é praticado pelos tribunais, denominado pela doutrina de Jurisprudência Defensiva, o afastamento expresso de tais práticas abusivas, fazendo com que as cortes superiores possam refletir sobre o papel por elas desempenhado, que vai muito além de uniformizar a interpretação da legislação federal e da Constituição Federal, já que o compromisso deve ser sobretudo com a própria justiça.

Todavia, o principal ponto que merece destaque é o fato do NCPC valorizar os precedentes judiciais, para garantir maior segurança jurídica ao jurisdicionado e o afastamento da jurisprudência defensiva também para trazer maior segurança jurídica aos jurisdicionados, o que para muitos é um paradoxo.

Com os enunciados elaborados pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), é possível prever e prospectar o futuro forense, e os principais pontos “problemas”.

Resta que o NCPC tem boas intenções no combate à jurisprudência defensiva, porém, deve-se ter sempre às claras que os pontos debatidos neste estudo podem não ter a eficácia pretendida pelo legislador, sendo ainda pertinente relacionar que o artigo 1.029, § 3º do NCPC faculta ao STF e STJ o não conhecimento do recurso, todavia, a pressão e a ânsia pelo conhecimento do recurso com o julgamento do mérito e a resposta para jurisdicionado, que paga (e caro) para demandar, estão surtindo efeitos e devem ser levados em consideração quando do conhecimento do recurso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às Alterações do Novo CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BAHIA, Alexandre Melo Franco. Recursos extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado Curitiba: Jurua, 2009.

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

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

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais/Cassio Scarpinella Bueno – 5. Ed. Rev. E atual –São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Doutrina Seleccionada - Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 6.

JUNIOR, Nelson Nery; Nery, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil – 2ª tiragem – Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil, 2ª ed. - São Paulo: Método, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed. São Paulo: RT, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: Fundamentos e sistematização, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forens., 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo, São Paulo: R.T, 2015

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Omissão Judicial e Embargos de Declaração, 2 ed., São Paulo: R.T, 2014.

SITES

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>. Acesso em: 12 março de 2015;

<http://www.conjur.com.br/2013-set-06/jurisprudencia-defensiva-ainda-pulsa-codigo-processo-civil> Acesso em: 11 de abril de 2015.

<http://jus.com.br/artigos/9419/sumula-impeditiva-de-recurso>. Acesso em 22 de abril de 2015;

<http://portalprocessual.com/o-novo-cpc-e-o-combate-a-jurisprudencia-defensiva/> Acesso em: 24 de abril de 2015

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI221489,41046> Acesso em: 25 de abril de 2015;

<http://professormedina.com/2014/06/12/avancando-contr-a-jurisprudencia-defensiva-uma-decisao-a-ser-elogiada/>. Acesso em: 1 junho de 2015.

ANEXOS

ANEXO 01