

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

CARLOS EDUARDO SANTOS MARINHO

**A MODERNIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL EM COMBATE A
JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA.**

**ARACAJU
2018**

CARLOS EDUARDO SANTOS MARINHO

**A MODERNIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL EM COMBATE A
JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA.**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Me. América Cardoso Barreto Lima Nejaim

**ARACAJU
2018**

M337m MARINHO, Carlos Eduardo Santos.

A Modernização do Processo Civil em Combate a Jurisprudência Defensiva / Carlos Eduardo Santos Marinho, 2018. 68 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientadora: Profa. Ma. América Cardoso Barreto Lima Nejaim

1. Código de Processo Civil 2. Jurisprudência Defensiva 3. Primazia do Mérito I. TÍTULO.

CDU 340.143(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

CARLOS EDUARDO SANTOS MARINHO
A MODERNIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL EM COMBATE A JURISPRUDÊNCIA
DEFENSIVA

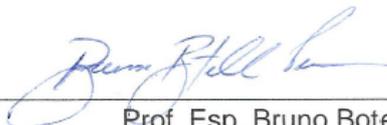
Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 12/06/18

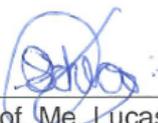
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. América Cardoso Barreto Lima Nejam
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Bruno Botelho Pereira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Agradeço antes de tudo, ao permissor de minha existência, Deus, que me oportunizou nascer e ser criado por pessoas tão maravilhosas, meus pais, Eduardo e Antonieta. Estes que, por sua vez, me proporcionaram, com todo suor, tudo o que lhes estivera ao alcance, o alimento, a moradia, a formação. A eles defiro minha mais sincera e eterna gratidão, por todo amor, carinho, paciência, rigidez e por toda sabedoria transmitida, seja propositalmente ou de forma inconsciente através do exemplo, cujo teor moldaram minha personalidade e caráter.

Além de tudo isso, trouxeram-me também, aquele cujo o amor maior do mundo dedico, meu irmão. Entre crenças e desavenças, como dizem os fuzileiros navais americanos: “semper fi”, ou seja, sempre fiel.

Expresso, igualmente, meu agradecimento, a minha namorada, Glória, que esteve ao meu lado durante todo o percurso, ajudando sempre que pôde, inclusive, com a compreensão. Ela que me sede um suporte incondicional e me auxilia no caminho da vida.

Aos amigos e ex-amigos que ajudaram em minha formação moral e acadêmica, aos primos e familiares em geral pelo suporte e momentos de descontração.

Sou grato a minha orientadora, Mestre América Nejaim, por todo o suporte prestado num período de tempo tão escasso, pelas dicas, correções e incentivos. Pelo entusiasmo que contagia a todos em seu redor, e pelo amor com que faz o seu trabalho, obrigado.

Agradeço, ainda, a meu amigo e mestre, Afonso Oliva, que me auxiliou durante essa jornada, sempre me guiando a fazer as melhores escolhas possíveis.

Por fim, a todos os que passaram por minha vida, mesmo que brevemente, e deixaram um aprendizado, meu muito obrigado.

RESUMO

À luz dos princípios constitucionais e do código de processo civil de 2015, tem-se o combate, por meio destes, a obstáculos impostos pelo titular da jurisdição, sendo esses, requisitos formais excessivos, com o intuito de restringir o acesso à justiça, sob o pretexto da celeridade processual. Utilizando-se do método qualitativo de pesquisa, buscou-se em doutrinas, artigos e revistas científicas, explorar um abrangente arcabouço doutrinário para construir uma forte base na exploração do tema. Nesse sentido, com base em toda a pesquisa, traz-se um histórico do surgimento e uma definição do que seja a jurisprudência defensiva, juntamente, há uma breve explanação referente aos princípios do acesso à justiça, razoável duração do processo, celeridade processual e devido processo legal, bem como as devidas consequências pela supressão destes, frisando da necessidade de um equilíbrio entre os princípios, pois não há que se falar em hierarquia dos mesmos. Deste modo, a celeridade processual não pode ser imposta de qualquer maneira, o que muitas vezes acontece. Denomina-se esse método ilegítimo de “acelerar” a justiça de “jurisprudência defensiva”, contudo, verifica-se forte crítica a esse instituto, pois nada mais é do que uma falha tentativa de desafogar o sistema jurídico superlotado, em detrimento do acesso à justiça. Este princípio, que não se restringe à interpretação seca da legislação, tendo em mente a análise extensiva dos referidos tipos principiológicos, garante um acesso justo e efetivo ao jurisdicionado, impedindo, portanto, a maior valia de formalidades sobre o direito material em si. Nesse diapasão, o código trouxe em seu arcabouço alguns instrumentos combatentes deste, sendo um deles o princípio da primazia do mérito, que visa trazer um acesso à justiça mais efetivo, através do impedimento desse tipo de conduta jurisdicional, prezando sempre que possível pela decisão de mérito.

Palavras-chave: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA. PRIMAZIA DO MÉRITO.

ABSTRACT

In light of the constitutional principles and the code of civil procedure of 2015, there is the fight against obstacles imposed by the holder of the jurisdiction, which are excessive formal requirements, with the purpose of restricting access to justice, under the pretext of procedural speed. Using the qualitative method of research, we sought in doctrines, articles and scientific journals, to explore a comprehensive doctrinal framework to build a strong basis in the exploration of the theme. In this sense, based on all the research, there is a history of the emergence and a definition of what is the defensive jurisprudence. Together, there is a brief explanation regarding the principles of access to justice, reasonable length of the process, speed of procedure and due Legal proceedings, as well as the due consequences for their suppression, stressing the need for a balance between the principles, since it is not necessary to speak of hierarchy of the same. Thus, the speed of process cannot be imposed in any way, which happens many times. This illegitimate method of "accelerating" the justice of "defensive jurisprudence", however, is strongly criticized for this institute, since it is nothing more than a failure to try to unburden the overcrowded legal system, to the detriment of access to justice. This principle, which is not restricted to the dry interpretation of legislation, in view of the extensive analysis of these principles, guarantees a fair and effective access to the jurisdiction, thus preventing the greater value of formalities on the substantive law itself. Within this framework, the code has brought in its framework some of its combatant instruments, one of them being the principle of the primacy of merit, which seeks to bring a more effective access to justice by preventing this type of jurisdictional conduct, priming whenever possible, by decision of merit.

Keywords: CIVIL PROCEDURE CODE. DEFENSIVE JURISPRUDENCE. PRIMACY OF MERIT.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1. A Evolução Teórica Do Direito Ao Acesso à Justiça	15
2.2. O Direito Ao Acesso À Justiça No Brasil	18
2.3. A Constituição Federal Do Brasil De 1988 E O Acesso À Justiça	21
3. A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	24
3.1. Metas Do Conselho Nacional De Justiça E A Jurisprudência Defensiva ..	26
3.2. A Jurisprudência Defensiva: Uma Violação A Preceitos Constitucionais Fundamentais.....	27
4. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL E A SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA	36
4.1. Princípio da Função Social do Processo	36
4.2. Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito	41
4.3. Princípio da Cooperação	42
4.4. Princípio do Contraditório	44
4.5 Princípio Da Celeridade Processual E Razoável Duração Do Processo....	47
5. AS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 EM COMBATE A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA	51
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o número de processos que chegam aos tribunais multiplica-se quase que em forma de progressão geométrica, somado ao fato da falta de estrutura do Judiciário, termina por superaquecer os servidores e magistrados. Se não fosse suficiente, tem-se ainda a cobrança de metas pelo Conselho Nacional de Justiça e até mesmo pelos próprios Tribunais gerando, assim, freima na prestação jurisdicional.

O processo é o instrumento por meio do qual materializa-se o exercício do direito de ação, que por sua vez, é a forma pela qual o jurisdicionado busca a solução do seu conflito pelo Estado-Juiz. Portanto, é de se esperar que numa sociedade onde o número populacional se multiplicou de maneira gigantesca nos últimos séculos, que juntamente com isso, tenha esse aumento no número de conflitos, necessitando, nesse pensar, de uma forma para solucioná-los.

Na perquisição por uma solução para tal demanda, acabaram por desvirtuar a função social do Processo, qual seja, um meio para a promoção efetiva da solução de um conflito, sendo este, portanto, instrumento a ser utilizado para um fim. Ocorre que, na tentativa de dirimir a problemática abordada, passaram a utilizar-se deste instrumento como objeto principal ao em vez de um auxiliador na busca pela Justiça, dando preferência a formalidades exacerbadas do que ao julgamento do mérito de fato.

A utilização do mecanismo supracitado é justificada no princípio constitucional da celeridade processual, pois essa prática visa exclusivamente um fim vertiginoso dos litígios, não sendo rara a insatisfação do jurisdicionado com o resultado da lide, esta que muitas vezes é julgada sem resolução de mérito, com base na necessidade de bater metas e entregar números.

No ano de 2015, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil, este que sofreu com o fenômeno do neoprocessualismo, ou seja, o reconhecimento da aplicação/obediência dos princípios constitucionais nas normas processuais civis, o que trouxe mudanças positivas para os cidadãos, visto que, procura efetivar o acesso à justiça em seu mais pleno estado. Nesse diapasão, nota-se que as condutas que fazem par com a celeridade, de forma inconsequente no processo,

vão de encontro com os prolegômenos da carta Magna, logo, com a nova legislação em vigor.

Nesse contexto, surge a seguinte questão: como garantir uma ponderação justa, por parte do magistrado, na hora de decidir entre o uso de uma formalidade para dirimir o processo sem resolução de mérito ou a busca por uma solução integral deste?

No mesmo norte, fazem-se pertinentes alguns questionamentos norteadores desta problemática, tais como:

- a) O novo CPC seria a resposta para uma melhor prestação jurisdicional, que dá preferência a solução de conflitos ao em vez do mero cumprimento de metas?
- b) Quais são os preceitos norteadores do novo código de processo civil e de que maneira eles podem transformar a realidade do judiciário brasileiro?

Para responder aos supracitados questionamentos, dever-se-á analisar como as alterações do novo código de processo civil afetam a cultura arraigada da jurisprudência defensiva, além disso, explicar como os princípios do novel código de processo civil vão de encontro com a prática processual da jurisprudência defensiva e evidenciar os dispositivos utilizados para suprimir o desequilíbrio na ponderação entre celeridade processual e um acesso pleno e efetivo à justiça.

A cultura da sobreposição do formalismo excessivo no lugar do julgamento com resolução de mérito está espalhada por todo o Brasil, pois várias são as decisões que enfurecem qualquer leigo no assunto, a exemplo de um recurso que deixou de ser conhecido por conta de uma diferença de R\$ 0,10 no pagamento do depósito recursal. Esse tipo de prática é conhecido na doutrina como “jurisprudência defensiva”.

Espera-se trazer reflexões sobre a problemática ora abordada, no sentido de dar ciência ao leitor, seja ele magistrado ou jurisdicionado, do prejuízo causado por tal método, que de forma direta ou indireta, termina por afetar a todos em nossa sociedade.

O tema em questão, tornou-se objeto de análise, diante do conhecimento do fato, pois o tipo de atuação em objeto vai de encontro com todos os preceitos

constitucionais brasileiros, sendo mera forma de diminuir a carga de trabalho dos servidores, sempre que possível.

O novo código de processo civil dá um golpe direto na jurisprudência defensiva, ainda assim, há magistrados que decidem ignorar a lei em vigor, aplicando a sua vontade, num juízo de valor que traz verdadeira insegurança jurídica. Acontece que, com a entrada da novidade normativa processual, muitos profissionais ainda não tomaram conhecimento das formas de impugnar ou aplicar esses novos preceitos, outros, tem noção de forma superficial.

Nesse sentido, o nosso projeto criará subsídios para que a sociedade, em especial, a jurídica, se atente para a problemática, apontando os instrumentos existentes para o combate a esta prática, para que, dessa forma, tanto os servidores e magistrados possam aplicar de forma consciente a novel legislação, bem como os patronos tenham elementos para impugnar uma possível abusividade no processo judicial.

Ademais, determinar a metodologia da investigação é de suma importância para definir os caminhos a serem seguidos e de que forma o serão. Nesse sentido, utilizou-se nessa pesquisa o método qualitativo, sendo uma pesquisa exploratória, que analisa de um ponto de vista teórico e prático o tema em questão.

Desta forma, tendo em vista a necessidade de uma base teórica bibliográfica, com fonte em artigos científicos, doutrinas essenciais, revistas renomadas, aprofundando-se extensamente no tema, tem-se pela escolha ao método supra referido.

Pois bem, ao debruçar em tamanha base teórica, faz-se indicações de como enfrentar a problemática, trazendo soluções até então encontradas para combater o cerne da pesquisa, sendo esta a jurisprudência defensiva.

No segundo capítulo, falar-se-á do acesso à justiça, de sua origem e seu caminhar em terras brasileiras. Por sua vez, o terceiro capítulo tratará da jurisprudência defensiva, de seu conceito, bem como exporá julgados passados com exemplos dela. Adiante, no quarto capítulo, traz-se a base principiológica do CPC, em especial aqueles que combatem a jurisprudência defensiva. Por derradeiro, o último capítulo versa sobre os dispositivos do atual CPC que combatem a

jurisprudência defensiva, bem como demonstra sua aplicação na jurisprudência atual.

Por fim, vale frisar a importância do tema para a sociedade, pois, a violação, por parte do próprio Poder Judiciário, do acesso à justiça, é uma afronta direta a Constituição Federal de 1988, e agora também, ao Código de Processo Civil de 2015, sendo assim, ofensa a um direito fundamental, caracterizando, portanto, tema de extrema relevância para a sociedade.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme o tempo passa e as sociedades evoluem, junto com elas também se aperfeiçoam seus conceitos, sua linguística, a forma de externalizar a realidade através de palavras. O conceito que será discutido, naturalmente, também sofreu/sofre alterações com o decorrer do relógio, bem como pode ser relativizado pelo fator cultural, razão pela qual, delimita-se a buscar compreensão para o significado da tal palavra somente no âmbito Ocidental, mais especificamente no Brasil.

Em verdade, busca-se a definição do termo “Acesso à Justiça”, mas para isso, vislumbra-se importante o desmembramento da frase e das palavras, para que, sabendo o real sentido de cada uma delas, sua etimologia, possa-se chegar a uma conclusão de seu significado a partir da lógica.

A palavra “justiça” vem do latim, do termo “*justitia*”, que condiz com um princípio que preza pela aplicação do direito de uma sociedade de forma a manter a ordem da melhor maneira possível. Já o vocábulo “acesso” tem origem também no latim - “*accessus*” – que quer dizer ingresso, ato de se aproximar.

Assim sendo, com base nas palavras acima, pode-se concluir que pela união de seus significados, chegar-se-ia a seguinte frase: “ingresso a aplicação do direito”. Isto significa dizer que o direito ao Acesso à Justiça, em sumário, é o direito que se tem de ver aplicada a norma jurídica vigente que rege determinada sociedade.

A Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5º, XXXV, prevê o direito do acesso à justiça para todos os cidadãos brasileiros, bem como para todos indivíduos que se virem em conflitos ou tenham seus direitos violados, este direito é, portanto, desde já considerado como direito constitucional fundamental.

Nesse sentido, deixa-se claro que direitos fundamentais são aqueles essenciais e inerentes ao ser humano, sem os quais, a dignidade da pessoa humana encontra-se lesada, logo, sendo o acesso à justiça preceito fundamental, sem ele a sociedade se encontraria em desconformidade com os direitos humanos.

2.1. A Evolução Teórica Do Direito Ao Acesso à Justiça

A dificuldade da doutrina em definir a referida expressão, advém, dentre outros motivos, da diversidade cultural alhures citada, no entanto, em meio ao globalismo, que impõe uma espécie de principiologia geral para o globo terrestre, principalmente com base na dignidade da pessoa humana, pode-se chegar a um consenso geral quanto a sua finalidade, como bem reconhece CAPPELETI e GARTH (1988, p.8):

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Sendo assim, quando se fala no acesso à justiça, pode-se simplificá-lo a duas funções: o direito do jurisdicionado de provocar o Poder Judiciário, ou seja, de exercer seu direito de ação; e o direito a uma prestação jurisdicional justa, oportuna e efetiva, ou seja, acesso a uma ordem jurídica harmônica que além de formalizar uma solução para o conflito, materialize-a.

No ano de 1988, os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, de forma brilhante, sustentaram sobre a evolução da teoria do acesso à justiça. Os autores demonstraram diversos problemas que impediam a concretização do princípio, como as custas judiciais, a demora na prestação jurisdicional, excesso de formalidade como barreira para pequenas causas, aptidão para reconhecer o direito, entre diversos outros. Nesse contexto, trouxeram soluções e as dividiram em três “ondas”.

A primeira onda está voltada para a assistência judiciária para os pobres, que sugere alguns modelos solucionadores da problemática, entre eles, o *judicare*, que de acordo com CAPPELETI e GARTH (1988, p. 13):

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas

em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe.

A segunda onda trata da tutela dos direitos coletivos e difusos, onde, mais uma vez, os Autores exploram possíveis métodos para apaziguar o problema, como a necessidade de ação governamental, afirmando que as instituições do governo devem proteger o interesse público. Aponta também como solução a teoria do Procurador-Geral Privado e a Técnica do Advogado Particular do Interesse Público, todas em busca de um cuidado com os interesses difusos.

Por fim, a terceira onda condiz com a necessidade de maneiras alternativas para solucionar os conflitos, pregando por meios menos burocráticos e mais eficazes para tal. Nesse sentido, aponta a conciliação, a mediação e a arbitragem como formas mais efetivas de entregar ao indivíduo a prestação jurisdicional.

As três ondas são de extrema importância, como bem apontam Cappelletti e Garth (1988, p.31):

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Da análise do exposto, vê-se com facilidade que a teoria de Cappelletti e Garth aplica-se na realidade brasileira, visto que o Estado enfrenta todos os dias diversos desses infortúnios, como bem expõe SEIXAS e SOUZA (2013, p. 4):

Em um país com dimensões continentais como o Brasil, o conceito teórico de acesso à justiça muitas vezes não se efetiva na prática, sendo necessário superar os seus sérios obstáculos, como o custo processual, a demora na pacificação do conflito, o número crescente de demandas de cunho meramente protelatório, a grande quantidade de meios recursais e a questão concernente ao confronto entre litigantes habituais e eventuais. Assim, não basta afirmar a existência de previsão do acesso à justiça em leis. Faz-se necessário a remoção de todos os obstáculos existentes, de direito ou de fato, que podem, de alguma forma, impedir a sua efetivação.

Necessário se faz afirmar a amplitude do direito ao acesso à justiça, que não pode ser reduzido ao mero direito de ação, sob pena de uma falha na prestação jurisdicional. A separação é clara, como destacam Souza e Filho (2012, p.233):

Tornou-se comum confundir-se o acesso à justiça com o simples acesso ao judiciário. Sem a efetiva entrega do direito à parte que o merece, não se pode dizer que o direito de ação, puro e simples já representa o acesso à justiça. Estas expressões não devem ser confundidas, como não se devem confundir a tutela jurídica com a jurisdicional e nem esta com a tutela do direito. São modalidades tutelares diferentes, sendo que somente a última é que interessa ao jurisdicionado, porque é esta que representa a concretização do direito. O acesso à justiça e a efetivação do direito somente acontecem quando for concretamente empreendida a tutela do direito, isto é, a proteção ou a efetivação do direito material. Com julgamento de mérito e satisfação do direito reconhecido.

O acesso à justiça vai se aperfeiçoando à medida que a sociedade evolui, visto que as adaptações às necessidades vão se fazendo imprescindíveis. Portanto, se num determinado momento, o termo significou somente um direito de buscar o judiciário, na atualidade, essa simplificação não pode prosperar, pois em face dos problemas da comunidade, tem-se a necessidade de acrescer outros elementos, como o direito à efetividade das decisões judiciais, à gratuidade da justiça, às formas alternativas de soluções de conflito, à desburocratização, entre outros meios que possam garantir um fim mais justo para as partes.

Hodiernamente, a República Federativa do Brasil encontra-se na terceira onda de Cappelletti, incentivando a autocomposição como melhor forma de solução de conflitos. Para Cappelletti e Garth (1988, p.67-71):

Essa “terceira onda” da reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mais vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. [...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. [...].

Destarte, faz-se necessária a continuidade da implementação da terceira onda no Brasil, bem como uma melhor implementação nas outras duas, para que, de fato, concretize-se em sua totalidade e amplitude o direito ao acesso à justiça.

2.2. O Direito ao Acesso à Justiça No Brasil

Em realidade, pode-se constatar vestígios práticos desse princípio, desde os tempos antigos, em regimes totalitários, quando os reis davam oportunidades aos seus súditos de prestarem suas queixas para tentarem chegar a uma solução de determinado conflito, um certo tipo de “tribuna”, onde o rei era o julgador. O mesmo tipo de situação era encontrada nos povos nórdicos, em que os vikings tinham sistema parecido, onde o dono da terra era o julgador e executor, como bem destaca PALMAS (p. 4):

Nesse mesmo sentido, Ivan Matagon observa a existência de diversas palavras relacionadas ao universo jurídico, todas elas também muito comuns na Islândia: “Godar” – patriarcas responsáveis, entre outras coisas, pela aplicação da justiça; [...].

Assim, por mais primitivo que o fosse, a preocupação do indivíduo com a Justiça perpetua em toda a história da humanidade, ainda que somente na prática.

No tocante à história do Acesso à Justiça no Brasil, tem-se que, mesmo que de forma superficial e indireta, pode-se constatar vestígios deste desde a primeira constituição do Brasil, promulgada em 1824. A exemplo disso, tem-se o art. 179 que reza:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórma por ella prescripta

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

XVIII. Organizar-se-há quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

XXX. Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores.

Como se pode ver, há uma prevalência de direitos individuais na apontada Constituição, onde, ainda que não configure um acesso à justiça no sentido amplo do termo, não se pode negar a existência, mesmo que mínima, do direito fundamental, que se explicita de maneira notável no inciso XXX, o qual garante aos cidadãos o direito de insurgir-se as autoridades competentes com suas “reclamações, queixas, ou petições”, ou até mesmo para apontar infrações a própria constituição.

Ainda no contexto da Constituição de 1824, constatou-se progresso para com o acesso à justiça, quando, como bem explana SEIXAS; SOUZA (2017, Pg. 10):

[...] dois eventos importantes ocorreram no período de vigência da Constituição de 1824. O primeiro diz respeito às ratificações nas disposições das Ordenações Filipinas, estabelecidas em 1603, as quais visavam garantir a assistência jurídica gratuita pelos necessitados, por patrocínio gratuito de um advogado. O segundo, por sua vez, foi a aprovação da proposta do então chamado Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, o qual possuía como obrigação disponibilizar alguns de seus membros para atender às pessoas carentes e defendê-las[...].

Sendo estes de imprescindível importância para o caminhar da Justiça brasileira, que ratificando as disposições Filipinas, passou a se preocupar, pelo menos no papel, com os mais necessitados. Tal evento caracteriza, ainda que de forma rudimentar, a primeira onda a que Cappeleti e Garth se referem, visto que se tem uma preocupação com a assistência judiciária para os mais necessitados.

A evolução deste direito fundamental no Brasil ocorreu de forma lenta, mas progressiva, desenvolvendo-se aos poucos com atualizações nas legislações e alterações constitucionais.

No período que segue, pequenos avanços foram se dando quanto ao direito do indivíduo, como na Constituição de 1891 (pós proclamação da república), que trouxe a figura do *habeas corpus* para combater abusividades e ilegalidades.

Somente com o advento da Constituição de 1934 pode-se falar numa alternância nos ditames da sociedade, que começa a crescer na balança da Justiça um ar do “social”, esclarecem BEDIN; SPENGLER (2013, p. 6):

A Carta Constitucional fazia referência expressa da melhoria das condições de trabalho (art. 121, §1º) como a proibição de discriminação por gênero, idade, sexo nacionalidade ou estado civil, instituindo o salário mínimo e jornada de trabalho de oito horas, por exemplo. A referida constituição criou a Justiça do Trabalho (art. 122), a ação popular (art. 113, n.º 38) o mandado de segurança (art. 113, n.º 33) e a assistência¹⁰ judiciária gratuita (art. 113, n.º 32). Esta estabelecia aos necessitados a isenção de pagamento de emolumentos, custas, taxas e selos, prevendo, ainda, a obrigação dos Estados e da União acerca da criação de órgãos especiais para o exercício do direito.

Mais eficaz do que as passadas, a Carta Constitucional de 1934 inova ao criar entre outras coisas, a Justiça do Trabalho e trazer expressamente o direito a assistência judiciária gratuita, que antes só era previsto nas legislações Filipinas, tornando-o agora um direito Constitucional. Tal avanço tem repercussão até os dias atuais, visto que a própria Justiça do Trabalho a partir daí evoluiu e continua se desenvolvendo, na luta pelo equilíbrio entre empregado e empregador.

Vale destacar, a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas no ano de 1943, que fora um grande avanço para o país, visto se tratar da primeira legislação a versar sobre direito coletivo, como bem destaca BEDIN; SPENGLER (2013, p. 6):

No demais, merece destaque nesse período histórico a edição, em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual fora o primeiro diploma legal a dispor sobre o direito coletivo, opondo-se ao individualismo dominante na época (CARNEIRO, 2000). A Consolidação das Leis do Trabalho ofereceu destaque à conciliação extrajudicial como forma de solucionar conflitos; regulou a organização sindical; conferiu aos sindicatos a legitimidade de celebrar convenções ou acordos coletivos; e previu uma ação de natureza coletiva como prerrogativa dos sindicatos.

Nota-se que a mentalidade da sociedade brasileira começa a abranger seus limites, com o aceite de outros métodos de solução de conflitos, como a conciliação extrajudicial da Consolidação das Leis do Trabalho.

Apesar dos avanços, somente com a Constituição de 1946 o direito ao acesso à justiça tornou-se uma realidade expressa, quando em seu artigo 141, §4º, previu:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Depois disso, com o golpe militar em 1964, ocorreu um retrocesso nos direitos individuais e coletivos, visto que o Ato institucional limitou per *si* o próprio acesso à justiça.

Durante o período ditatorial se passam avanços e desavanços no tocante a legislação SEIXAS; SOUZA (2013, p. 12):

A partir da década de 1970, o Brasil passa dar os primeiros passos para os movimentos sociais, com o intuito de lutar pela igualdade social, pela cidadania plena e discutir os problemas vividos pela sociedade cotidianamente.

Na década de 1980, por sua vez, os movimentos sociais de acesso à justiça começaram a se intensificar com as modificações legislativas, como por exemplo a Lei n. 7.019, de 1982, que criou o procedimento de arrolamento de bens por partilha amigável, e a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, que criou os Juizados de Pequenas Causas com o intuito de tornar a Justiça mais acessível às pessoas.

Somente em 1988, com a Constituição Federal da República do Brasil consolidaram-se princípios e meios para uma verdadeira instalação de um amplo direito ao acesso à justiça, que permitiu avanços no tocante a igualdade e desenvolvimento da sociedade.

2.3. A Constituição Federal Do Brasil De 1988 E O Acesso À Justiça

Pós ditadura militar, a retomada da democracia veio com a entrada da Constituição de 1988, que com toda força impinge a preocupação com direitos coletivos e individuais, preceituando expressamente as mais diversas garantias fundamentais, como bem expõe SEIXAS; SOUZA (2013, p. 13).

Em 1986, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, a qual foi instalada em 1º de fevereiro de 1987, sob a presidência de José Carlos Moreira Alves, sendo em 1988 promulgada a Constituição Federal, com vigência até os dias atuais, a qual reinstalou no País um Estado Democrático de Direito, consagrando e ampliando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais, coletivos e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los e efetivá-los, especialmente em relação ao acesso à justiça.

Como bem destacam os autores citados, desta vez a Carta Magna trouxe mais do que somente palavras, mas também formas de sintonizá-las a realidade, sendo evidente a preocupação com o acesso à justiça, como se pode ver da leitura do art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988:

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

Desta forma, é dever do Estado solucionar os conflitos existentes na sociedade e não pode ele desonerar-se de sua responsabilidade, mais que isso, deve garantir a todos formas justas de solução de embates, além de dar efetividade ao remédio encontrado. Nesse sentido, traz SEIXAS; SOUZA (2013, p. 15):

O Estado deve garantir o acesso do cidadão ao Judiciário, tendo em vista que vedou em princípio a autodefesa, assim como limitou a auto composição e a arbitragem, reservando para si a função de solucionar os conflitos de interesses através do Poder Judiciário, portanto não poderá se eximir de solucionar as lides que são submetidas a sua análise, não importando se a decisão for procedente ou improcedente, mas deve garantir uma decisão justa, sob pena de violar a garantia constitucional.

O princípio do acesso à justiça não deve garantir tão somente o direito de se provocar o judiciário, mas também o direito de receber a entrega da prestação jurisdicional, ou seja, que o judiciário resolva o conflito, a partir de uma decisão a

respeito do respectivo direito e que torne a referida decisão efetiva, de forma a fazer valer o direito de quem o busca.

Ocorre que, apesar da previsão Constitucional, o excesso de demandas, a falta de estruturação do Poder Judiciário e outros problemas que a realidade traz a cada dia, faz com que o acesso à justiça seja violado frequentemente, conseqüentemente fortalecendo a descrença do cidadão no Judiciário brasileiro.

3. A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Após a criação do Supremo Tribunal Federal em 1891, o crescimento populacional resultou numa avultação exponencial de número de processos e, portanto, uma superlotação da Tribuna Suprema. Por conta disso, com intuito de desafogá-lo, em 1988 foi criado o Superior Tribunal de Justiça, que teve sua competência determinada pela Constituição Federal no sentido de discussões infraconstitucionais que se encontram no rol do art. 105 da Constituição Federal, como bem explica SILVA (2015, p. 10):

Contemporaneamente ao estabelecimento da República no Brasil, cujo projeto político centrou-se no federalismo, institui-se a figura do Supremo Tribunal Federal, corte superior da Justiça Federal, criado com a função de uniformizar a aplicação do direito federal e de garantir a supremacia da Constituição¹. Fez-se a opção, portanto, na Constituição Federal de 1891, de reunir em um único órgão as funções de corte constitucional e de tribunal garantidor da inteireza do direito positivo pátrio.

Tal duplicidade de funções acometidas ao STF perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando, em função de uma crise institucional derivada de um número excessivo de recursos direcionados a esse tribunal, verificou-se a necessidade de criação de uma Corte destinada principalmente à proteção do direito infraconstitucional, deixando para o STF apenas o papel de guardião da Constituição Federal.

Ocorre que, mesmo com a criação do STJ e, posteriormente, de meios legítimos de desafogar o Supremo Tribunal Federal – como a repercussão geral – o número de processos volta rapidamente a ser um problema, não somente no âmbito do Supremo, mas também de seu sucessor.

Apesar da natureza extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, o mundo jurídico passa a utilizá-lo como uma forma de terceira instância, desvirtuando e levando-o a uma gigantesca carga de processos que, conseqüentemente, afeta na qualidade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça inicia uma fase de busca por meios para diminuir a sobrecarga causada pelas pendências processuais em sua corte, sendo uma das maneiras encontradas, principalmente, a imputação de

obstáculos formais exacerbados que resultam na não apreciação do mérito dos processos.

A suposta solução encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça, consistia em acrescentar uma formalidade excessiva ao conhecimento dos processos como forma de denegação à admissibilidade dos recursos, formalidades estas que muitas vezes sequer encontravam-se revestidas pela legalidade, sendo mera criação teratológica da respeitável Tribuna, cujo comportamento ficou conhecido como “jurisprudência defensiva”.

Sendo assim, a jurisprudência defensiva consiste na utilização de empecilhos formais para extinguir processos sem a devida resolução meritória, como bem define Pacanaro (2017, p. 09):

A doutrina processual pouco fala sobre o assunto, porém podemos defini-la como a instituição de “requisitos judiciais” e ilegítimos exigidos no caso concreto com a finalidade de conter o excesso de recursos interpostos. Frisamos “requisitos judiciais” justamente porque tais exigências não são previstas em lei, mas sim criadas e imaginadas pelos julgadores das superiores instâncias.

Corroborando com o entendimento acerca da jurisprudência defensiva e seu conceito, aponta Ticianeli (2015):

A jurisprudência defensiva é uma prática construída pelo STJ em que restrições sem razoabilidade e ilegítimas são impostas aos jurisdicionados para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos, sacrificando assim o devido processo legal.

A apontada prática iniciou-se no STJ, como meio de brechar a intensa quantidade de demandas que até a instância superior se deslocava. No entanto, com o passar do tempo, a problemática do aumento do número de processos continuou a crescer, tanto que somente no início do ano de 2012, de acordo com as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça, 64 milhões de processos encontravam-se em andamento. Ainda em 2016, os números aumentaram, tendo subido para quase 110 milhões.

Por conta disso, a sobrecarga do Judiciário não se absteve ao Superior Tribunal de Justiça, mas passou a assolar o Poder Judiciário quase que por inteiro.

Nesse sentido, a cultura da jurisprudência defensiva, inicia sua jornada expansiva, não mais se restringindo às Cortes Superiores, mas se alastrando até o juiz singular.

3.1. Metas Do Conselho Nacional De Justiça E A Jurisprudência Defensiva

Junto ao crescimento estatístico de demandas no Brasil, a pendência sobrepôs e muito a solvência no tocante ao fim dos processos, de forma que as montanhas de ações em andamento só se agigantavam e, em contrário senso, a proporção dos finalizados, transitados em julgado, apequenavam-se cada vez mais.

Com um processo cada vez mais lento, seja pela falta de estrutura do Judiciário ou pelo número excessivo de demandas, a eficiência e a qualidade da prestação jurisdicional encontram-se prejudicadas, sendo uma das tentativas de solucionar a problemática esboçadas inicialmente no ano de 2009, pelo Conselho Nacional de Justiça, como se pode verificar do conteúdo informacional que consta no próprio site do CNJ (2018):

As metas nacionais do Poder Judiciário representam o compromisso dos tribunais brasileiros com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, buscando proporcionar à sociedade serviço mais célere, com maior eficiência e qualidade.

As metas nacionais foram traçadas pela primeira vez em 2009, resultantes de acordo firmado entre os presidentes dos tribunais para o aperfeiçoamento da Justiça brasileira. O grande destaque foi a Meta 2, que teve por objetivo a identificação e o julgamento dos processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005.

Com a Meta 2, o Poder Judiciário buscou estabelecer a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do País a acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais.

Desde então as metas do CNJ tornaram-se uma regra para o Poder Judiciário, que pressiona cada vez mais seus servidores e magistrados ao cumprimento de alvos previamente estipulados.

Acontece que, apesar do caráter incentivador e a intensão aprimoradora da instituição de metas, muitas vezes finda-se por dar mais importância à quantidade do que à qualidade, algo inaceitável quando se fala de justiça.

Quanto ao tema em tela, torna-se essencial seguir a orientação do grande pensador inglês Chesterton (2013), que de forma brilhante teceu: “Quem quer que se disponha a discutir o que quer que seja deveria sempre começar dizendo o que não está em discussão”. *In casu*, clareia-se que não se discute o mérito das metas, nem suas vantagens e desvantagens, mas tão somente aponta-se o fato de que esta ferramenta é, entre outras, motivadora da cultura da jurisprudência defensiva.

Dito isto, diante das metas impostas pelo CNJ e pelos Tribunais, uma das saídas encontradas por parte dos servidores e magistrados para manutenção de um padrão numérico aceitável, foi justamente a aplicação de formalismos exacerbados para “resolver” processos sem a resolução de mérito e extinguir os feitos, cumprindo o seu dever de tornar mais eficiente a prestação jurisdicional.

Ocorre que, seja em nome do desafogamento das Tribunas, pelo cumprimento de metas do Conselho Nacional de Justiça ou qualquer outro preceito que motive a atitude defensiva, tal seguimento não pode prosperar, pelas razões que serão expostas a seguir.

3.2. A Jurisprudência Defensiva: Uma Violação A Preceitos Constitucionais Fundamentais

Atualmente, a quantidade de processos que chegam aos tribunais avoluma-se de maneira demasiada, acrescido à insuficiência de estrutura, provoca uma sobrecarga nos servidores e magistrados. Além disso, tem-se ainda a cobrança de metas pelo Conselho Nacional de Justiça e até mesmo pelos próprios Tribunais, causando, assim, freima na prestação jurisdicional.

O processo é o instrumento por meio do qual se materializa o exercício do direito de ação, que por sua vez, é a forma pela qual o jurisdicionado busca a solução do seu conflito através do Estado-juiz. Destarte, posto que o número de conflitos na sociedade aumentou significativamente nas últimas décadas, a quantidade de demandas no Judiciário também o fez, o que se tornou um problema. Por isso, viu-se a necessidade de encontrar uma forma para solucioná-lo.

Na averiguação por uma elucidação para tal demanda, culminaram por desvirtuar a função social do Processo, qual seja, um meio para a promoção efetiva

da solução de um conflito, sendo este, portanto, instrumento a ser utilizado para um fim. Acontece que, na tentativa de elucidar a problemática abordada, passaram a se utilizar deste instrumento como objeto principal, em vez de um auxiliador na busca pela Justiça, dando preferência a formalidades exacerbadas do que ao julgamento do mérito de fato.

A aplicação da jurisprudência defensiva é justificada no princípio constitucional da celeridade processual, pois essa prática visa exclusivamente um fim vertiginoso dos litígios, não sendo rara a insatisfação do jurisdicionado com o resultado da lide, esta que muitas vezes é julgada sem resolução de mérito, com base na necessidade de bater metas e entregar números.

Nesse sentido, traz o doutrinador Neves (2016, p. 321), em sua sapiência: “Tendo sido o objetivo do legislador, ao criar o processo ou fase de conhecimento, um julgamento de mérito, naturalmente essa forma de final é preferível à anômala extinção sem tal julgamento, motivada por vícios formais”. Assim sendo, o processo é um instrumento para alcançar um fim, qual seja, a solução de um determinado conflito, onde o demandante ao dar início a um processo judicial, tem como interesse, resolver uma problemática que não pôde ser solucionada por outro meio, necessitando, portanto, do auxílio do Estado-juiz para tal.

Pois bem, vislumbrando a finalidade para o qual o Estado-juiz fora acionado, tem-se que, dar fim a tal procedimento sem a devida solução do mérito não seria o ideal, nem o preferível. Na mesma diretriz, sobrepor a celeridade processual em detrimento da solução integral do mérito, é ofender diretamente o princípio constitucional do acesso à justiça, pois não se pode fazer valer de um e esquecer do segundo, que traz em si a razão de ser do próprio processo, qual seja, a apreciação pelo Poder Judiciário do mérito da demanda em questão, para chegar a atingir uma solução, sendo esta a mais justa possível.

Tratando-se de acesso à justiça, não se pode fazer uma análise restritiva do princípio em questão, sendo um dos princípios mais abrangentes do arcabouço processual/constitucional. Nesse diapasão, bem explica Pacanaro (2017, p. 03):

Nesta síntese de ideias, é de suma importância informar que o acesso à justiça não se restringe apenas à garantia de ingresso, mas também ao uso de um procedimento célere, eficaz e dotado de instrumentos hábeis a estimular a apreciação do direito discutido nos

autos. Certamente não é interessante, a não ser se considerarmos mera forma pragmática de reduzir a enorme quantidade de processos em andamento, que o direito posto em juízo não seja devidamente apreciado simplesmente em decorrência de formalismos exacerbados e desarrazoados.

É desarrazoado alimentar um sistema que preze pelo apreço a formalidades excessivas ao invés do mérito em si, buscando o cumprimento de metas e o desafogar das demandas. Tem-se que uma das principais funções do magistrado é a busca pela Justiça mais efetiva possível. Portanto, quando se esquece desta atribuição, ocorre uma mudança no foco do Estado-juiz, de forma a inevitavelmente caminhar para uma falha na prestação jurisdicional.

A utilização de empecilhos formais para extinguir processos sem a devida resolução meritória, como visto previamente, dá-se o nome de jurisprudência defensiva.

Para que se torne mais claro para o leitor em seu imaginário o conteúdo da jurisprudência defensiva, seguem alguns casos concretos, bem como súmulas formuladas pelos Tribunais superiores que se banharam desta prática:

Súmula 211 do STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

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

Ambas as súmulas carregam em seu teor, questão que trata dos embargos aclaratórios. Na primeira, se uma das partes verificar que o julgado foi omissivo em determinado ponto, interpuser embargos declaratórios para sanar o referido vício e, mesmo assim, a omissão persistir, caso esta parte recorra ao STJ, terá seu recurso inadmitido, pela ausência de pré-questionamento, ainda que, de fato, exista omissão no julgado.

A segunda súmula do Superior Tribunal de Justiça, de número 418, tinha por inadmissível o recurso especial quando fosse interposto, em casos que ainda estivessem pendentes o julgamento dos embargos declaratórios da parte adversária e, após a decisão dos embargos, o recorrente não ratificasse seu recurso especial.

Nesse caso, o recurso seria trancado pela tribuna por ser protocolado antes do início do prazo de interposição e sem a sua posterior confirmação.

No mesmo sentido, segue jurisprudência pátria onde o recurso interposto antes do prazo inicial é considerado inexistente:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APRECIÇÃO EM SEPARADO DE RECURSOS DISTRIBUÍDOS POR PREVENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO.

1. A apreciação em separado de recursos reunidos em razão da prevenção não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão, especialmente em razão da ausência de indicação de prejuízo.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem no REsp 1.129.215/DF, firmou entendimento de que a única interpretação possível para a Súmula 418 é de se exigir a ratificação do recurso anteriormente interposto somente na hipótese de alteração do julgado recorrido em razão do acolhimento dos embargos de declaração.

3. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o termo inicial da incidência dos juros moratórios na cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais é a data da citação do devedor no processo de execução, e não a data do ajuizamento da ação em que foi fixada a verba honorária, assim como entendeu o acórdão recorrido.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1357383 / BA
AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
2012/0259735-0. Relator(a): Ministro LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) (8400).

Do mesmo modo, julgamentos acostados na súmula 211, que sentenciaram a inadmissibilidade de recurso pela falta de prequestionamento, ainda que impugnada omissão do acórdão via embargos de declaração:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. SUPERPOSIÇÃO DE MATRÍCULA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ASPECTOS FÁTICOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os

requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

2. A despeito de ter sido provocada via embargos de declaração, a Corte a quo não emitiu juízo de valor sobre a suposta violação dos arts. 186, 187 e 927, todos do Código Civil, circunstância que atrai a incidência da Súmula 211 do STJ, uma vez que não foi alegada violação do art. 535 do CPC/1973.

3. O Tribunal de origem, com arrimo na prova dos autos, afastou o nexo causal a autorizar o acolhimento do pleito de indenização, visto que a abertura de nova matrícula relativa ao imóvel apontado decorreu de cumprimento de determinação judicial, tendo o notário suscitado dúvida perante a respectiva vara de registro público, à vista da superposição dos lotes, dúvida devidamente afastada pelo perito daquele Juízo.

4. A revisão da conclusão alvitrada na Corte a quo encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

[Aglnt no REsp 1226275 / RJ
 AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL
 2010/0225999-3. Relator(a): Ministro GURGEL DE FARIA (1160)]
 PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.
 DESAPROPRIAÇÃO. INDIRETA. DOAÇÃO. ENCARGO.
 DESCUMPRIMENTO. REVOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.
 PRESCRIÇÃO. VENDA DE COISA ALHEIA (A NON DOMINO).
 INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ.

1. A Corte de origem resolveu a matéria com base no contexto fático dos autos, reconhecendo que, em processo diverso, houve revogação da doação por descumprimento do encargo somente sobre as áreas ainda sob domínio da União. A pretensão de revogação quanto às áreas adquiridas pelo Município teria sido alcançada pela prescrição.

2. Reverter esse entendimento demandaria reexame direto de provas, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ. Além disso, por tais circunstâncias, os dispositivos tidos como violados, relativos à venda de coisa alheia (a non domino), não foram objeto de decisão na instância ordinária, incorrendo a pretensão recursal no óbice da Súmula 211/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1291672/PR. RECURSO ESPECIAL
 2011/0103780-0. Relator(a): Ministro OG FERNANDES (1139)).

Não raramente as partes são prejudicadas por um vício irrisório, de fácil correção, e que muitas vezes lhes fogem a culpa, como é o caso da irregularidade de representação, na qual, por inúmeros motivos, dentre eles, por culpa do próprio sistema do Judiciário, ocorre uma falha na comprovação da existência/validade do instrumento de procuração, tendo como consequência, a desconsideração da

existência do recurso, como se pode ver nos seguintes casos de irregularidade de representação:

A ausência de procuração ao signatário da petição do agravo implica a inexistência do recurso. [...] 'Tal irregularidade implica a inexistência do recurso, descabendo, nesta instância, determinação de diligência para suprir a referida falta.'" (AgRg no Ag 45488 MG, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 25/04/1994, DJ 16/05/1994, p. 11773)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DE SUA INTERPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INSTRUMENTO DE MANDATO EM AUTOS APENSADOS. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULA 115/STJ. PRAZO SUPLEMENTAR PARA REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CPC/73.

1 - Recurso especial que está sujeito às normas do CPC/73, com as interpretações dadas por esta Corte, nos termos do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

2 - É inexistente o recurso especial interposto por advogado sem procuração nos autos, conforme enuncia a Súmula 115/STJ, sendo inviável a concessão de prazo suplementar para regularização da representação processual.

3 - O vício de representação processual não comporta ser sanado na instância especial, devendo ser juntado o instrumento de procuração no momento da interposição do respectivo recurso, sob pena de preclusão consumativa.

4 - Se a procuração ou substabelecimento estiver em autos apensos, deve a parte, quando da interposição de recurso especial, juntar cópia do instrumento de mandato ou apresentar nova procuração. Precedentes.

5 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1126654 / MA AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0156056-7. Ministra NANCY ANDRIGHI).

Não obstante os exemplos expostos previamente, a jurisprudência defensiva não se contentou em parar por aí, e passou a decretar a deserção de recursos quando o comprovante do recolhimento do preparo fosse considerado ilegível, de forma que, ainda que a parte tivesse efetuado devidamente o pagamento, o seu recurso era inadmitido, muitas vezes, por culpa do próprio Judiciário e suas falhas. Nesse sentido, está o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REVISÃO CONTRATUAL E

OBRIGAÇÃO DE FAZER - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 418/STJ E DESERÇÃO. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. Em que pese assistir razão ao agravante no que tange à alegada inaplicabilidade da Súmula 418/STJ, correta a decisão agravada que negou seguimento ao recurso em razão da não comprovação do preparo recursal.

2. A adequada comprovação do recolhimento do preparo, mediante a juntada de cópias legíveis, é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso especial, cuja ausência enseja a deserção. Precedentes.

3. A mera alegação de falha no procedimento de digitalização realizado pelo Tribunal de origem, destituída de qualquer indício de prova, não tem o condão de afastar o referido óbice ao conhecimento do recurso. Inviável a alegação de que a digitalização realizada nesta Corte Superior teria gerado prejuízo à parte, pois conforme certidão de fl. 238 "os autos eletrônicos correspondem aos físicos, adquirindo suas páginas nova numeração eletrônica". Caberia à parte realizar a prova da invalidade do quanto certificado, o que não ocorreu. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

[AgRg no AREsp 616742 / RN AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0299445-9. Relator(a): Ministro MARCO BUZZI (1149)].

Ainda tratando da ilegibilidade de documentos, também se dava por inadmissível o recurso em que seu protocolo estivesse ilegível, independentemente de contraditório ou de quem fosse o culpado, sendo este entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça até o advento do Código de Processo Civil de 2015, como se pode verificar do julgamento do AgRg no AREsp n. 239.167/MG:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. ADMISSIBILIDADE. PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE POR OUTROS MEIOS.

1. É impossível verificar a tempestividade do Recurso Especial porque ilegível o carimbo de protocolo.

2. Caberia à parte, por ocasião da interposição do Agravo em Recurso Especial no Tribunal a quo, fazer constar a prova da tempestividade de seu recurso, a qual se faz mediante o cotejo entre a certidão de publicação da decisão agravada e a data do protocolo constante da petição recursal.

3. O STJ já pacificou o entendimento de que, na instância especial, revela-se inaplicável o disposto nos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil, o que obsta a juntada posterior de certidão que ateste sua tempestividade, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

4. Agravo Regimental não provido. (Segunda Turma, AgRg no AREsp n. 239.167/MG, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 13.3.2013).

Outro caso de jurisprudência defensiva, é o que diz respeito à comprovação da suspensão do prazo recursal quando da existência de feriado local ou de portaria do Tribunal *a quo*, como se pode notar das decisões abaixo:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – TEMPESTIVIDADE – PORTARIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO – SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. 1. A jurisprudência dominante do STJ estabelece que para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou de portaria do Presidente do Tribunal a quo. Prescreve, ademais, que não há de se admitir a juntada posterior do documento comprobatório. 2. Mudança de entendimento da relatora em face da orientação traçada no AgRg nos EREsp 732.042/RS e no AgRg no Ag 708.460/SP, ambos da Corte Especial. 3. Embargos de divergência providos". (EREsp n. 299.177/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/2/2008, DJe 29/5/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE POR FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. 1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do AGA 708.460/SP, relator Min. Castro Filho, DJ de 02.10.2006, firmou posicionamento no sentido de que cabe à parte recorrente comprovar nos autos, no momento da interposição do recurso, a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou portaria do presidente do Tribunal de origem, com a finalidade de vir a ser aferida a tempestividade do recurso. 2. Matéria pacificada no âmbito desta Corte importa em aplicação da Súmula 168/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na Pet n. 5.506/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/3/2008, DJe 24/3/2008)

Não há como negar a finalidade de tal instituto, qual seja, a de livrar o julgador do maior número de demandas possível, aumentando as estatísticas de processos julgados e facilitando o trabalho do Magistrado/Ministro que escolher por utilizá-lo. Entretanto, tem-se de frisar a ilegitimidade desta prática, que lesiona o jurisdicionado a cada processo que deixa de ter seu mérito analisado por conta de uma exacerbada formalidade processual.

Apesar do ponto de vista defendido, é de se ressaltar a importância de formalidades para o processo em si, sustentando tal afirmativa, traz Oliveira (2010, p. 22):

[...] Acrescento agora que, no ambiente cultural brasileiro, quando se fala em “formalismo” geralmente não se tem em mente o seu sentido positivo, mas apenas e tão somente o negativo. O “formalismo” é considerado, assim, como excesso de formalidades, a dificultar o trabalho do juiz e dos advogados, obstaculizando a marcha adequada do processo e a realização da justiça, seu fim principal. Não se olha o outro lado da moeda. Entre outras coisas, o papel ordenador do formalismo, que contribui para a efetividade, e o seu aval como garantia do cidadão contra o arbítrio estatal, emprestando assim suporte à segurança.

Deste modo, o que se defende não é a exclusão de formalidades, tendo em vista a importância dessas para a efetividade e a segurança do processo, mas sim um controle para os casos de excesso dessas solenidades, para que se tenha o mais pleno e efetivo acesso à justiça.

4. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL E A SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

Desde o início dos tempos, as formações de sociedades, de teorias, regras e ideias, são formuladas a partir de princípios, sendo estes os alicerces fundantes de tudo que se conhece hodiernamente.

Princípio é uma regra universal determinante de alguma coisa que não existia, é, portanto, a base, o fundamento de algo. Nesse sentido, pode ser aplicado de forma a nortear comportamentos, ciências ou teorias.

No Direito não pode ser diferente, de forma que, os princípios são as bases fundantes de toda estruturação normativa legal do mundo jurídico, sendo estes, de acordo com Reale (2003):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Assim, vê-se que os princípios, além de orientar as normas que foram base para criação, servem ainda de inspiração para o surgimento de novas, além disso, são o norte para a interpretação e zelo destas normas.

Não raramente, vislumbra-se tamanha importância a determinados princípios, que o legislador opta pela positivação deles, conferindo-os força de lei, como é o caso dos princípios constitucionais e processuais cíveis que serão expostos neste trabalho. Vale observar, que cada princípio, apesar de autônomo, acaba por conectar-se com os outros, seja de forma direta ou indireta, sempre no sentido de buscar a Justiça da melhor maneira possível.

4.1. Princípio da Função Social do Processo

Quando se fala de função, está se ponderando sobre o papel que determinada coisa tem a desempenhar em uma certa condição. No caso em

questão, trata-se da função, especificamente, social, do processo, desta forma, deve ser destrinchado qual o papel que o processo desempenha para a sociedade, ou seja, qual sua função social.

De acordo com Dinamarco (2014) o princípio da função social pode ser interpretado por um binômio, sendo este: a serventia do processo para pacificação social e a educação.

Então, tendo como base o referido binômio, tem-se que a primeira função é a de pacificar a sociedade, através da aplicação do direito material, para que se resolvam os conflitos da forma mais justa possível, o que se faz, em regra, por meio de uma decisão que substitui a vontade das partes, dada pelo Estado-juiz. O segundo ponto, trata-se da função educativa do processo, que vem para educar a coletividade por meio dos exemplos que surgem através das decisões judiciais, sendo claro ao expor o tema Pacanaro (2017, p. 4):

Neste ponto, Cândido Rangel Dinamarco ressalta que o escopo social do processo significa pacificar com justiça e educar a coletividade através dos exemplos extraídos do judiciário; como escopo político, aduz a preservação das liberdades públicas e o poder de influir na decisão judicial de forma democrática; por fim, como escopo jurídico, destaca a aplicação prática do direito material ou a atuação da “vontade concreta da lei” (2009, p. 188/258).

Ocorre que, em nome do referido binômio, para que o princípio ora descrito seja cumprido, mostram-se importantes algumas situações que o moderno Código de Processo permite e consagra, como por exemplo, que o juiz faça uma aproximação das partes, afaste formalidades excessivas para garantir a ampla defesa e a busca da verdade real, além disso, permite uma interpretação extensiva para uma melhor leitura e interpretação da legislação.

Nesse norte, vale exemplificar que, pode-se afastar uma possível nulidade por conta da falta de citação, alegando a função social do processo, para que se retirem as formalidades excessivas, contudo, ter-se-á de se provar que a parte teve todos os meios de defesa, foi inclusive notificado de todos os outros procedimentos do processo, tendo, assim, sua ampla defesa garantida.

No tocante ao tema, Santos (2017, p. 6) afirma que esta premissa da função social, busca aproveitar ao máximo a razão de ser do processo, onde, deve-se dar preferência, sempre que possível, ao julgamento do mérito, no entanto, clarifica o

autor, que esta medida não pretende cancelar todo e qualquer empecilho formal existente para resolver o mérito de forma inconsequente, pois, explica que tal método afetaria intimamente o caráter democrático do processo, ao dar um poder excessivo ao julgador.

No mesmo contexto, vê-se que a função social vem para agregar ao mundo jurídico, visto que, a missão final do processo há de ser cumprida, qual seja, a resolução do conflito através da análise e solução do mérito da questão, pois, caso contrário, estar-se-ia deixando de lado a própria razão de ser deste instrumento, de forma que, esclarece (Santos, 2017, p. 5):

Nesse contexto, Wilson Alves de Souza aponta para a necessidade de se garantir aos indivíduos não apenas a porta de entrada ao Poder Judiciário, mas também a porta de saída, com a resolução do conflito que motivou a sua provocação¹². Ressalte-se, nesse ínterim, que tal objetivo não é alcançado com uma decisão que extingue o processo sem resolução do mérito, porquanto nessa hipótese a “saída” é apenas provisória, exigindo-se o ajuizamento de outra ação para obter um provimento jurisdicional definitivo e garantidor da resolução do litígio.

Ao instaurar o art. 5º, XXX, da CF/88, o Estado retirou do cidadão o direito da autotutela, ou seja, de fazer “justiça” com suas próprias mãos e limitou a autocomposição. Por isso, atraiu para si a responsabilidade de solucionar os conflitos existentes dentro da sociedade, tendo como base de certo ou errado o direito material, como bem expõe Gonçalves e Oliveira (2011, p. 7):

Em suma, compreendida a jurisdição como uma função desenvolvida pelo Estado através do processo, com vistas à pacificação social, torna-se evidente, que os interessados devem ter acesso à jurisdição; melhor dizendo, o Estado ao assumir para a si o monopólio da administração da justiça, inclusive disciplinando casos em que a autotutela e/ou a autocomposição são (ou não) permitidas, assume igualmente o encargo de possibilitar aos sujeitos de direito um acesso real e efetivo à jurisdição, sob pena de, não o fazendo, estar fomentando a existência de conflitos sociais.

Ocorre que, para que o direito material seja aplicado da maneira mais justa possível, compactuou-se que, o Estado, através de representantes, de forma imparcial e por meio de um ritual específico (processo), irá dirimir os conflitos e sobrepor as vontades das partes por meio de uma decisão.

Sendo assim, as etapas que são seguidas para que uma decisão seja tomada por parte do Estado-juiz, todo esse procedimento é chamado de processo e, por meio de um silogismo básico, pode-se concluir que a razão de ser do processo é a de solucionar conflitos, ou seja, de manter a paz na sociedade.

Logo, para que o processo alcance sua utilidade, sua função social, qual seja, a de pacificação social, há de ser prolatada sentença de mérito, caso contrário, estará sendo desvirtuado e terá desviado de sua função social, no mesmo sentido, bem se colocam Gonçalves e Oliveira (2011, p. 6):

O processo possui, portanto, esta acepção significando a atuação estatal no sentido de dirimir os conflitos de interesses, possui, igualmente, uma importante função social à medida em que tem o potencial de ser importante instrumento de pacificação e manutenção da organização, estabilidade e coerência essenciais à própria existência da sociedade. Nesta perspectiva, se a atuação do Estado-juiz tem por finalidade precípua a pacificação social, ela deve se desenrolar de forma a que as decisões proferidas, na máxima medida possível, satisfaçam as concepções sociais de justiça.

Na mesma nuance, aponta Santos (2017, p. 5):

[...] ao se falar em acesso à justiça, pressupõe-se a existência de um processo útil, no qual a divergência ensejadora do litígio é dirimida mediante um comando jurisdicional que se substitui à vontade das partes, compondo a lide e ordenando as condutas necessárias à sua própria efetivação no plano dos fatos¹⁴. Destarte, um processo em que o mérito não tenha sido julgado em sua integralidade, ou mesmo em que a providência requerida tenha sido rejeitada por inadequação prática, é um processo no bojo do qual não se concedeu às partes o acesso à justiça, face à sua inutilidade.

Constata-se que, é quase que um entendimento pacífico no mundo jurídico que a função social do processo deve, sempre que possível, ser cumprida e colocada em prática, não devendo o julgador abster-se de cumpri-la por meio de um fim precoce e imaturo deste, com intuito de poupar-lhe trabalho ou em nome de uma suposta celeridade.

O Código de Processo Civil traz expressamente a ordem de que o juiz, ao aplicar o Direito, deverá atender a função social do processo, quando em seu art. 8º, reza:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Observadas as exigências atuais do CPC, bem traduz o art. 8º, Medina (2017, p. 40):

De acordo com o art. 8.º do CPC/2015, deve o juiz atender “aos fins sociais e à exigência do bem comum” ao aplicar o direito.¹²⁸ Tal artigo ajusta-se ao que dispõe a Constituição, que, além de erigir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, III, da CF), dispõe que um de seus objetivos é o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3.º, I, da CF). Não se trata de exceção ou temperamento ao princípio da legalidade. Afinal, a lei tem escopo social e deve servir ao bem comum. Trata-se, pois, de dar concretude ao que impõe a norma constitucional. Interessa, para o processo, não apenas como se relacionam os sujeitos. Devem ser considerados também os atributos dos sujeitos do processo. Canalizam-se, no processo, os anseios de entes que integram a sociedade, e tais entes manifestam sua condição humana, social, econômica etc. Como o processo se desenvolve através da interação entre as partes e o juiz,¹²⁹ isto é, através da comunicação que deve se dar entre as partes e o órgão jurisdicional,¹³⁰ é imprescindível que tais sujeitos encontrem-se em condições de compreender e de serem compreendidos, e o primeiro passo para que isso ocorra é a percepção de que os sujeitos que compõem a relação jurídica não são abstratos, mas concretos.¹³¹ Com isso quer-se dizer, p. ex., que o juiz, ao proferir a sentença, deve ter consciência de que, ao longo do desenvolvimento do processo, terá conhecido as partes e o contexto socioeconômico em que se encontram inseridas, as ouvido e entendido. Deve, reciprocamente, manifestar-se de modo a ser entendido, e assim sucessivamente. Essa perspectiva do modo como deve se dar a atuação jurisdicional impõe seja compreendida de modo diverso também a finalidade das formas dos atos processuais e do processo.¹³² A constatação de que a atividade jurisdicional chegou ou não ao seu fim ideal se verifica através do grau de profundidade com que o juiz interpreta os problemas que lhe são submetidos, bem como pela identificação de que f (oram empregadas justificativas seguras, não só sob o prisma jurídico, mas também sob a perspectiva social, para a tomada da decisão.¹³³

Inobstante as problemáticas que cercam o Judiciário, nota-se que a resolução do mérito é naturalmente interligada com a razão de ser do processo, de maneira que, práticas como a jurisprudência defensiva, por uma lógica simples, devem ser consideradas como ilegítimas, por ferirem diretamente o âmago da função social do processo, sendo obrigação de todos os operadores do Direito combatê-las.

4.2. Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito

Como devidamente exposto outrora, um dos desígnios do princípio do acesso à justiça, além da acessibilidade ao judiciário, é o direito a uma prestação jurisdicional justa e efetiva, ou seja, uma decisão de mérito satisfatória.

Desta forma, salvo casos específicos, qualquer decisão que julgue a demanda sem resolver o mérito, pode ser considerada anômala, logo, sempre que possível, deve o julgador fazer o juízo meritório, preferindo-o do que uma finalização deficiente do processo.

Tanto se vê razão no tocante à preferibilidade do julgamento do mérito, que o próprio Código de Processo Civil, após sua modernização, autoriza expressamente o saneamento de vícios formais sanáveis e preleciona o dever do magistrado de prezar sempre pelo julgamento do mérito. Inclusive, como no caso do art. 1.029, §3º do CPC, que possibilita, quando da admissibilidade de Recurso especial ou extraordinário, que a tribuna possa desconsiderar um vício formal ou determinar sua correção, como se pode constatar:

§ 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.

Nota-se que tamanha é a importância dada à análise meritória que se autoriza não somente a correção do vício, mas a desconsideração deste. Tal dispositivo preza não somente pelo princípio aqui exposto neste momento, não obstante também pelos da celeridade e economia processual, visto que, o envio do processo para uma correção demanda tempo, sendo esta uma demora muitas vezes desnecessária.

O princípio desvendado revela sua magnitude quando o legislador, nos primórdios da codificação processual, positiva-o, tornando-o um princípio explícito, como se pode ver dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

O doutrinador Neves (2016, p. 323), sobre o tema, leciona:

Pelas óbvias razões apresentadas, cabe ao juiz fazer o possível para evitar a necessidade de prolatar uma sentença terminativa no caso concreto, buscando com todo o esforço chegar a um julgamento do mérito. Essa é uma realidade incontestável, e bem representada pelo art. 282, § 2º do Novo CPC, ao prever que o juiz, sempre que puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, deve ignorar o vício formal e proferir decisão de mérito. É a prevalência do julgamento de mérito aliada ao princípio da instrumentalidade das formas.

Destarte, é imprescindível a instalação desse princípio para a efetividade do acesso à justiça, visto que, para tanto, faz-se necessário que de fato o conflito levado ao Poder Judiciário seja solucionado, o que se faz por meio de uma sentença com julgamento de mérito.

Como bem se pode notar, este princípio atua na linha de frente no combate ao instituto exposto neste trabalho, qual seja, a jurisprudência defensiva, posto que, é imperativo ao exigir a preferenciabilidade por um julgamento de mérito efetivo.

4.3. Princípio da Cooperação

Dentre outras novidades implementadas, o princípio da cooperação é consagrado no CPC de forma expressa, onde em seu Art. 6º determina que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. No mesmo escopo, traduz-se o artigo citado numa necessidade de que as partes do processo colaborem entre si, da melhor forma plausível, para se atingir uma decisão justa, inclusive, o próprio magistrado passa a fazer parte da discussão, como bem explana Neves (2016, p. 309):

A colaboração do juiz com as partes exige do juiz uma participação mais efetiva, entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais. O juiz passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, prestigiando esse debate entre todos, com a ideia central de que, quanto mais cooperação houver entre os

sujeitos processuais, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor.

Ainda de acordo com Neves (2016), a doutrina nacional consente em dividir em três vertentes o princípio, no tocante aos deveres do magistrado na condução processual, quais sejam: dever de esclarecimento, dever de consultar e o dever de prevenir.

O dever de esclarecimento, conforme Nejaim (2017) está voltado para a atitude do magistrado em cooperação com as partes, solicitando que as mesmas prestem informações sobre as alegações e pedidos apresentados, com o intuito de evitar a decretação de nulidade ou uma equivocada interpretação sobre uma determinada conduta, para que, dessa forma, seja alcançada a função social do processo.

Quando se fala no dever de consultar, consiste na obrigação do julgador de antes de arguir qualquer questão de ordem pública intimar as partes para se manifestarem, não feito isso, a decisão será nula, pois estar-se-ia violando dois princípios, do contraditório e da cooperação. Tal conduta se faz presente nos artigos 9º e 10, para se evitar decisões surpresas para as partes.

Por fim, o dever de prevenir constitui-se no dever do juiz de notificar as partes e terceiros intervenientes sobre eventuais condutas que poderão gerar consequências processuais advindas de suas atividades, omissões, sob pena de nulidade das penalidades aplicadas, como é o caso dos artigos 250, II e III e 77, §1º, ambos do CPC.

Neste caminhar, quanto ao princípio da cooperação constante no Código de Processo Civil, elucida Medina (2017, p.47):

O dever de cooperação, por parte do órgão jurisdicional, se manifesta, em sua forma mais rudimentar, no dever de decidir em observância ao princípio do contraditório, sem surpresa para as partes. Também se manifesta o dever de cooperação o dever do órgão jurisdicional, p.ex., de viabilizar a emenda da petição inicial, antes de indeferi-la. Tem o órgão judicante, assim, dever de esclarecer, prevenir, bem como de consultar e auxiliar as partes.²⁰¹ Tal dever, em síntese, “orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório, e não mais a de um mero fiscal de regras”.²⁰² As partes, por sua vez, também são responsáveis pelos resultados do processo – ainda que defendam seus interesses pessoais. Deve haver

colaboração também entre as partes, e não apenas das partes para com o juiz, ou deste para com aquelas.²⁰³ Evidentemente, as partes têm interesses contrapostos, em relação ao desfecho do processo. Mas o dever de colaborar “para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”, como afirma o art. 266 do CPC português, diz respeito também à relação entre as partes. Isso corresponde “à introdução de uma nova cultura judiciária que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais”,²⁰⁴ sem desprezar, evidentemente, a distinção da dimensão que tem o princípio, na relação entre juiz e partes e entre as partes.²⁰⁵

Torna-se ainda mais evidente o intuito do legislador, quando no Art. 378 aponta que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, ou seja, a cultura de cooperação buscada pelo CPC tem como ensejo principal, a elucubração da verdade, pois, somente com ela pode-se fazer Justiça.

Vale dizer, somente com sentido de complementação, que este princípio se encontra diretamente ligado ao da primazia do mérito, posto que, todas as suas determinações enfocam na ampliação do acesso à justiça e, conseqüentemente, na preferência da resolução meritória da demanda.

4.4. Princípio do Contraditório

A Constituição Federal de 1988 assegura aos jurisdicionados o direito ao contraditório, quando em seu art. 5º, LV, reza que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, sendo este um direito fundamental e inerente ao Estado democrático de Direito, visto que, em regra, não há possibilidade de se fazer justiça sem que haja o contraditório.

Com a mudança do Código de Processo Civil, tatuou-se em seu arcabouço o princípio do contraditório, onde se veda de forma expressa o proferimento de decisões sem que antes a parte prejudicada seja ouvida. Destarte, garante nesse sentido, o direito da parte de mostrar o seu lado da história ao juízo, antes que uma decisão se torne definitiva, aumentando, portanto, as chances de se chegar a uma verdade real e, conseqüentemente, a um *decisum* mais justo.

De acordo com Medina (2017, p. 44):

A manifestação mais rudimentar do princípio do contraditório dá-se através do binômio “informação + reação”. Nesse contexto, refere-se o art. 9.º do CPC/2015 àquela que, segundo pensamos, é a manifestação mais básica do contraditório: o direito de ser ouvido. Sob essa perspectiva, está-se diante de decorrência do princípio da isonomia (art. 5.º, caput e II da CF; art. 7.º do CPC/2015), já que, se o juiz¹⁶⁸ decidir apenas com base no que uma das partes tiver argumentado, dará a elas tratamento desigual. A garantia do contraditório, no entanto, é mais ampla, e compreende também o direito de influir decisivamente nos destinos do processo. Há, pois, o direito de se manifestar, de ser ouvido, mas, também, o de ter suas manifestações levadas em consideração. Veda-se, nesse contexto, a prolação de decisões com surpresa para as partes, disso tratando o art. 10 do CPC/2015. Sustentamos que às partes deve ser reconhecido o direito de participar ativamente no procedimento de tomada da decisão judicial. Tal participação consiste em poder influir decisivamente nos destinos do processo.¹⁶⁹ Modernamente, entende-se que somente se considerará atendido o princípio se propiciada às partes a participação real e efetiva na realização dos atos preparatórios da decisão judicial: “o princípio do contraditório, garantia constitucional, serve como pilar do processo civil contemporâneo, permitindo às partes a participação na realização do provimento”.¹⁷⁰ Assim, o princípio do contraditório concretiza-se através da participação das partes no processo, e do diálogo que deve ter o órgão jurisdicional com as partes.¹⁷¹ Como uma das consequências do princípio, o órgão jurisdicional não pode proferir decisão com surpresa para as partes.¹⁷² Reconhece-se que, mesmo em se tratando de temas a respeito dos quais deva o juiz manifestar-se ex officio, deve o órgão jurisdicional, atento ao princípio do contraditório, ouvir a parte interessada, evitando-se, com isso, a prolação de “decisão surpresa” para a parte, o que não se coadunaria com o princípio do contraditório. À semelhança do que faz o CPC/2015 nos arts. 9.º e 10, esta concepção do princípio vem sendo acolhida por todas as legislações processuais modernas.¹⁷³

Deste pensar, o princípio do contraditório pode ser dividido em algumas de suas funções, sendo a primeira delas, a garantia de participação de todos no processo, visto que o contraditório é formado por um binômio chamado: informação e reação. A informação refere-se à ciência dos atos e termos do processo que devem ser dadas a todas as partes, ou seja, o aspecto formal do contraditório. Já a reação, diz respeito à possibilidade de manifestação das partes, referente, portanto, ao aspecto substancial do contraditório.

No mesmo contexto, tem-se que a ciência dos atos e termos do processo, ou seja, o aspecto formal, tem que ser para todos, como partes, terceiros

intervenientes, Ministério Público e Defensoria Pública e é garantida através da citação e da intimação.

O aspecto substancial refere-se à garantia que é dada às partes, aos terceiros intervenientes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública de se manifestarem, sob pena de nulidade processual, desde que a ausência dessa garantia traga prejuízo.

A segunda função a que se deve atentar-se é a de evitar decisões surpresas, cujo teor, consiste na obrigatoriedade do juiz de intimar as partes antes de proferir uma decisão, ainda que a questão seja de ordem pública e que possa ser arguida de ofício, onde caso o magistrado haja contra isso, poderá ter sua decisão anulada, por violação do contraditório e da cooperação.

Um terceiro ponto a se tocar quando se fala no contraditório, é sua função de garantir a possibilidade de influenciar o julgador, através de uma participação real e efetiva das partes, terceiros intervenientes e Ministério Público. Assim sendo, o juiz tem que estar presente e dar atenção às ponderações orais que lhe são expostas nas alegações finais de uma audiência de instrução e na sustentação oral de um recurso.

Apesar de tudo isso, como para toda boa regra, existem exceções, e o princípio ora destrinchado não seria diferente, o parágrafo único do art. 9º traz a figura do contraditório mitigado/postergado, o que significa dizer que, o contraditório não deixa de ser exercido, mas só o será feito posteriormente ao ato praticado.

Nesse sentido, pode-se exemplificar o exposto pela leitura do dispositivo informado, de forma que, o art. 9º, parágrafo único do CPC, traz:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Ou seja, aponta os casos em que o magistrado poderá tomar medidas e decisões antes de ouvir as partes cujo teor da questão choca-se com seus interesses, sendo elas: liminares de tutela, alguns casos de tutela de evidência,

mandado monitório, liminar possessória, liminar de embargos de terceiro e algumas outras possibilidades que se encontram em leis esparsas.

Ademais, a natureza do princípio em questão é por si um instrumento combatente à jurisprudência defensiva, visto que, o julgamento sem a resolução de mérito por conta de vícios formais pode ocorrer em razão de erro do próprio julgador, e ao dar a chance da parte se manifestar sobre a questão, diminui-se a probabilidade de um equívoco por parte do Judiciário, posto que pode ser constatado que o vício apontado inexistente.

4.5. Princípio Da Celeridade Processual E Razoável Duração Do Processo

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, LXXXVIII, consagra dois princípios de basilar importância a qualquer sociedade que se denomina democrática, quais sejam: o da celeridade processual e o da razoável duração do processo, senão vejamos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ao jurisdicionado, dá-se a garantia de um processo célere e ao mesmo tempo justo, visto que, por um lado, a demora na entrega da prestação jurisdicional, por si, já é uma forma de injustiça, mas por outro, uma celeridade inconsequente também poderá ser causa de iniquidade.

Quanto à celeridade processual, não se faz necessário mais do que uma breve explicação, visto que o signo, por si, é autoexplicativo. Assim, quando se fala neste princípio, é consagrado tão somente o Direito do indivíduo de ver uma certa rapidez no lapso temporal do início do processo até o seu fim, posto que, a demora possa fazer com que a violação aumente, ou torne-a impossível de ser reparada, pois o tempo tudo muda, inclusive, lembranças.

No tratar da razoável duração do processo, um pouco mais de labuta deve ser implicada a seu tecer. Este princípio é um garantidor da segurança jurídica, da efetividade processual, cuja razão de ser determina que o processo não deve ser construído visando tão somente uma celeridade inconsequente, deve, além de

prezar pelo tempo, fazer valer o devido processo legal, fornecendo todos os meios necessários para que se atinja um resultado útil justo e efetivo a demanda.

Sobre os princípios ora tratados, esclarece Medina (2017, p. 47):

Assegura-se o direito à razoável duração do processo, bem como a meios que garantam que sua tramitação se dê celeremente (CF, art. 5.º, LXXVIII e CPC/2015, art. 4.º).²¹² Só pode ser considerada eficiente a tutela jurisdicional se prestada tempestivamente, e não tardiamente. É também assegurada, sob esse prisma, a prestação jurisdicional sem dilações indevidas.²¹³ A garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5.º, XXXV da CF, já que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficientemente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte.

A jurisprudência defensiva, como dito em outro capítulo, escusa-se, dentre outros, na celeridade processual para adentrar no meio jurídico com ao menos alguma legitimidade. No entanto, é fundamental a lembrança de que a quantidade não pode sobrepor a qualidade, enquanto alguns processos não têm a necessidade de um intenso e longo labor, outros têm de sobra, algo brilhantemente exposto por Neves (2016, p. 305):

Deve ser lembrado que a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento³⁵⁵. O legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas³⁵⁶. É natural que a excessiva demora gere um sentimento de frustração em todos os que trabalham com o processo civil, fazendo com que o valor celeridade tenha atualmente posição de destaque. Essa preocupação com a demora excessiva do processo é excelente, desde que se note que, a depender do caso concreto, a celeridade prejudicará direitos fundamentais das partes, bem como poderá sacrificar a qualidade do resultado da prestação jurisdicional. Demandas mais complexas exigem mais atividades dos advogados, mais estudo dos juízes e, bem por isso, tendem naturalmente a ser mais demoradas, sem que com isso se possa imaginar ofensa ao princípio constitucional ora analisado³⁵⁷.

Deste modo, não obstante a observância à celeridade processual, deve o julgador se fixar na qualidade da prestação jurisdicional, não podendo sacrificar essa em prol daquela. Ademais, é imperativa a doutrinação do devido processo legal, sendo obrigatória a proteção dos direitos fundamentais.

O tempo que se dispende na grande maioria dos processos no Brasil chega às vezes a preocupar a sociedade, entretanto, tal ocorrência não tem uma fonte única, bem recorda Didier Junior apud Pacanaro (2017, p. 6) quando explica alguns dos motivos da demora do judiciário:

[...] bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência de contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles.

Apesar de todas as estatísticas e da realidade mostrarem que o processo no Brasil não é dos mais céleres, para não o caracterizar como lento, em verdade, as tentativas no tocante as melhoras da velocidade do sistema processual são inúmeras, seja por parte dos doutrinadores, do legislador ou até mesmo dos operadores do direito, não poderia ser diferente com o Código Processual Civil de 2015, que trouxe algumas novidades e aperfeiçoamentos. Seguem alguns exemplos trazidos por Neves (2016, p. 308), que demonstram a tentativa do legislador de prezar pela celeridade processual e pela razoável duração do processo:

- (a) julgamento antecipado do mérito (art. 355 do Novo CPC);
- (b) procedimento sumaríssimo (Lei 9.099/1995);
- (c) procedimento monitório (arts. 700 a 702 do Novo CPC);
- (d) julgamento de improcedência liminar (art. 332 do Novo CPC);
- (e) julgamentos monocráticos do relator (art. 932 do Novo CPC);
- (f) prova emprestada (art. 372 do Novo CPC);
- (g) processo sincrético;
- (h) incentivo à prática de atos processuais pelo meio eletrônico (arts. 170; 171; 183, § 1º; 194, 205, § 3º; 228, § 2º; 232; 235, § 1º; 246, V; 263; 270; 334, § 7º; 513, § 2º, III, 837; 854, §§ 6º e 9º; 876, § 1º, III; 879, II; 880, § 3º; 892; 915, § 4º; 945; 979; 1.019, III; 1.038, § 1º, todos do Novo CPC);
- (i) repressão à chicana processual (art. 77, § 2º, do Novo CPC);
- (j) julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 do Novo CPC).

- (l) incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do Novo CPC);
- (m) previsão expressa da tutela da evidência (art. 311 do Novo CPC);
- (n) aumento da eficácia vinculante de precedentes e súmulas (art. 927 do Novo CPC).

Mesmo com todas essas tentativas, vê-se que a melhora não é tão significativa quanto se espera, mas ainda assim, não pode ser deixada de lado. Gradativamente, com a modernização do processo e a evolução dos operadores do Direito, alguns passos são tomados no caminho do desenvolvimento, de forma que, entre estagnar-se e aprimorar-se levemente, sempre se deve optar pela segunda alternativa.

Pelo exposto, pode-se concluir que o princípio da celeridade processual não é, assim como os outros, absoluto, e deve ser utilizado com toda cautela, não podendo servir de desculpa para a propagação da jurisprudência defensiva, tendo que esta sequer resulta no julgamento do mérito do processo, o que a chancela como algo negativo.

5. AS INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 EM COMBATE A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

Buscando afrontar diretamente a referida prática, o legislador, no Código de Processo Civil de 2015, reforçou a ilegitimidade desta, trazendo uma base principiológica expressa e dispositivos em seu bojo que combatem a jurisprudência defensiva. Sobre o tema, leciona Didier Jr. (2016, p. 137):

O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental.

Nota-se, portanto, a preferência do próprio legislador pelo julgamento do mérito, este que, além do supracitado princípio, trouxe as mais diversas formas de direitos e deveres a tal primazia. A exemplificar, determina o código de processo civil de 2015 que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

Também, nesse sentido, em nome dos princípios alhures expostos, o Código de Processo Civil impõe ao magistrado que, sempre que for proferir *decisum* sem resolver o mérito, deve oportunizar a parte para que possa esclarecer o ocorrido, ou até mesmo corrigir o vício formal, se sanável. Nesse sentido, está a redação dos artigos 317 e 352 do CPC, *in litteris*:

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

Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Portanto, optando o legislador por oportunizar as partes a corrigirem vícios formais sanáveis, que normalmente poderiam ser utilizados para extinção sem resolução de mérito do processo, revela este a ilegitimidade da prática da

jurisprudência defensiva, oferecendo armas satisfatórias para o combate a tal conduta.

Além disso, o Código de Processo Civil traz em sua estrutura basilar o princípio da primazia da resolução de mérito, constante em seus artigos 4º e 6º, cujo teor autoexplicativo determina:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Tal princípio determina a preferibilidade da decisão de mérito sobre qualquer outra, onde o legislador reconhece a importância de uma solução de fato ao conflito, em vez de burocracias infundadas. Dá-se no art. 4º do CPC o DIREITO a solução integral do mérito, inclusive, de torná-lo efetivo, ou seja, tem-se o direito não somente do reconhecimento por meio de sentença de uma determinada obrigação, mas também de ver esta determinação cumprida.

O referido princípio, que antes se encontrava tão somente na esfera teórica, agora passa a vigorar com maior força, tornando-se norma processual fundamental, posto que expresso na Codificação Processual Civil, onde encontra-se expressa e reforçada a ideia em todo seu cerne e, nesse norte, reforça Neves (2016, p. 323):

[...] cabe ao juiz fazer o possível para evitar a necessidade de prolatar uma sentença terminativa no caso concreto, buscando com todo o esforço chegar a um julgamento do mérito. Essa é uma realidade incontestável, e bem representada pelo art. 282, § 2º do Novo CPC, ao prever que o juiz, sempre que puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, deve ignorar o vício formal e proferir decisão de mérito. É a prevalência do julgamento de mérito aliada ao princípio da instrumentalidade das formas.

A demonstração de respeito a própria principiologia do CPC de 2015, faz-se evidente logo nos primeiros passos do processo, cujo dispositivo que trata da petição inicial e seus requisitos clarificam a importância que se dá ao mérito. Se anteriormente qualquer ausência no que diz respeito aos requisitos da exordial era motivo para extinção do processo sem resolução do mérito, atualmente esta linha de posicionamento não prospera, pois, aponta o art. 321, do CPC/2015:

O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

O Código de Processo Civil impõe ao julgador, em casos onde se verificar falha na peça inaugural, que dê oportunidade à parte de corrigir o erro ou complementar a inicial. Esta determinação, ao nosso ver, ao contrário do ponto de vista de alguns operadores do direito, leva em consideração a economia processual, a eficiência, a primazia do mérito e a celeridade. Explica-se: quando se ingressa com uma ação judicial, tem-se como objetivo, em regra, a solução de uma demanda, no entanto, seja qual for o motivo, dos mais graves aos mais irrisórios, esta decisão só trará prejuízos, para o autor, a perda de tempo, e para o Judiciário, pois um novo processo será aberto, agora com os requisitos preenchidos.

Para poupar tempo de ambos os lados, bem como para desprender gastos com um só processo, ao invés de dois ou três, o legislador, sabiamente, resolveu ofertar a possibilidade da correção da peça primeva, para que o autor tenha a chance de torná-la apta, sem a necessidade de adentrar com um novo processo.

Tal aplicabilidade, vale, inclusive, para os casos de pedido de tutela antecipada, onde caso o magistrado venha a entender que não existem elementos suficientes para concessão da tutela, como se pode verificar do §6º do art. 303, do CPC:

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Nota-se que o CPC determina, nesses casos, que o magistrado dê oportunidade a parte de emendar a exordial, para, se quiser, complementá-la com elementos que possam convencer o julgador da validade de seu pleito.

Vale destacar, ainda, que a primazia do mérito não se restringe ao processo de conhecimento, estendendo-se, nesse sentido, à fase executiva, visto que, o art. 801, do CPC, determina:

Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à

propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

Desta forma, percebe-se que a possibilidade de correção da petição inicial, se dá também na execução, o que torna mais claro a importância da resolução do mérito e a função social do processo como um todo.

Vê-se, por exemplo, que o Código de Processo Civil de 2015 traz um afrontamento direto ao antigo entendimento dos Tribunais superiores, no tocante à tempestividade de recursos interpostos antes do início da contagem do prazo, onde, anteriormente, eram considerados intempestivos, no entanto, o atual CPC, em seu art. 218, §4º, em sentido contrário, determina que “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”. A nova redação trazida pelo artigo, provocou a superação do contido na súmula 418 do STJ, que, como dito no capítulo 3 deste trabalho, considerava-se inadmissível o recurso especial “interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Ainda quanto aos recursos, o §7º do art. 1.007 do CPC, preconiza, além do princípio da primazia do mérito, o do contraditório, no tocante a sua função de evitar decisões surpresas, existindo o dever de intimar a parte para se manifestar sobre o assunto, para que se evite erros que possam ser evitados com a cooperação. Eis a redação do referido dispositivo:

§ 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.

No capítulo I, do livro III, do CPC, que versa sobre a capacidade processual, mais uma vez, pode-se constatar a presença do princípio da primazia do julgamento do mérito, onde, em seu art. 76, o CPC, impõe que “Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício”.

Ou seja, ao em vez de extinguir o processo sem resolução de mérito, criando a necessidade de que a parte dê início a um novo processo e, portanto, perca tempo, recursos, e cause mais desgaste ao Judiciário, dá-se a oportunidade de que ela corrija o vício formal, posto que, sanável. Mais do que isso, permite que a regularização de representação da parte, que antes era motivação para extinção do

processo sem a resolução do mérito, deferindo um golpe direto na superada súmula de nº 115 do STJ, que estabelecia que “na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

A evolução é notável, pois o Código Processual moderno instiga o julgador a resolver o mérito, desprestigiando todo excesso de formalidade que hora foi utilizado para exterminar o processo sem resolvê-lo integralmente em seu mérito. Prioriza-se, portanto, a função social do processo, com alcance do mérito.

A regra de que vícios formais e a falta de determinadas documentações ensejam automaticamente numa extinção precoce do processo, não mais prevalece, em contrário senso, passa a ter preferência a máxima do julgamento de mérito, de forma que, o princípio em questão, deixa vestígios de sua existência em todo o código de processo civil.

Em grau de recurso, a base da aplicação do princípio da primazia do mérito, encontra-se situada no parágrafo único do art. 932 do CPC, que versa sobre as incumbências do relator, imputando-lhe o dever de “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”. No mesmo sentido, o art. 938, §1º e § 4º, impõem:

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

§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

Resta claro, que a preferência de vícios formais sobre o julgamento do mérito do processo não mais deve prosperar e a correção dos referidos vícios deve ser oportunizada sempre que possível.

Como visto no capítulo anterior, um dos casos em que se aplicavam a jurisprudência defensiva, referia-se a falta de cópia de alguma peça obrigatória para a admissibilidade do agravo de instrumento, situação em que, era sentenciada a

inadmissibilidade do agravo por mero vício formal, inclusive, por conta de documentos que sequer seriam relevantes para o mérito do julgamento.

Dito isto, passa-se para a novidade trazida pelo CPC, cujo teor reconhece a desproporcionalidade da importância dada as formalidades acima citadas quando se trata do agravo de instrumento, posto que, desmerecia-se o mérito da questão, e privilegiava-se uma formalidade que muitas das vezes era desnecessária. Na atual codificação, o art. 1.017, §3º do CPC, aponta que “na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”, ou seja, dar oportunidade a parte, num prazo de cinco dias, de complementar a documentação exigida ou sanar o vício formal existente, sendo nítida a aplicação da primazia do mérito no dispositivo em questão.

Neste seguimento, tem-se ainda o art. 1.007 e seus parágrafos 2º, 4º, 6º e 7º, que tecem a respeito do pagamento do preparo e da oportunidade dada ao recorrente para que o comprove, complemente ou esclareça dúvida antes da implicação da pena de deserção. Segue a redação dos parágrafos referidos, todos do CPC:

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 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.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 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.

Sendo assim, em todos os casos acima citados, a parte deve ser intimada para se manifestar, complementar e até mesmo efetuar o preparo, ainda que em dobro.

Até o advento do CPC de 2015, quando uma parte interpunha recurso especial, enquanto pendente embargos de declaração da parte contrária, o STJ

exigia que, para o reconhecimento da admissibilidade do recurso especial, haveria necessidade de uma ratificação posterior ao acórdão de julgamento dos embargos de declaração, sendo inadmissível o recurso, sem posterior ratificação, independentemente de existir ou não alteração no acórdão embargado.

O art. 1.024, §5º do CPC, vem para corrigir esta falha de entendimento, com a superação da Súmula 418 do STJ, retirando a necessidade de ratificação posterior do recurso, quando o julgamento dos embargos não concluírem em alteração do julgado, como bem se pode verificar:

1.024, § 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.

Ainda no mesmo norte, tem-se a superação da súmula 211 do STJ, também exposta alhures, pelo contido no atual art. 1.025 do CPC, cujo conteúdo expõe que:

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.

Outro caso elementar de alteração na legislação, foi no tratar da fungibilidade dos recursos especial e extraordinário, onde, anteriormente, quando se notava que a questão era de lei federal e o recurso se encontrava no STF, ou versava sobre assunto constitucional e estava no STJ, os recursos não eram conhecidos, e sim inadmitidos em sua admissibilidade.

Hodiernamente, a previsão legal destina-se a contrariar o entendimento prévio, pois determina que, no caso do STJ, conceda um prazo para a parte demonstrar a repercussão geral e manifestar-se sobre a questão constitucional, para que então seja remetido o recurso ao STF. Doutro lado, quando o recurso extraordinário versar sobre questão da competência do STJ, o Supremo simplesmente remeterá ao STJ para julgamento, como se pode constatar dos artigos 1.032 e 1.033 do CPC:

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.

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.

Tamanha a importância que se dá ao mérito das demandas, que o legislador autoriza uma fungibilidade em sede de recursos extraordinários *latu senso*, claro o desenvolvimento do processo brasileiro, que cada vez mais segue ao encontro do cumprimento de sua função social.

Mais que isso, a legislação processual autoriza, em casos onde os tribunais verificarem que o vício formal do recurso especial ou extraordinário não se reputa grave, que as Tribunas desconsiderem o vício e julguem o mérito do recurso. É o que diz o art. 1.029, §3º do CPC:

1029 § 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.

Deste modo, de fácil constatação é a importância que o legislador dá à solução do mérito, autorizando, inclusive, que o magistrado ignore determinados vícios formais e nulidades – estas quando favorecerem a parte a quem se aproveite – em nome do julgamento do mérito. É basilar notar a evolução da legislação processual nesse sentido, pois explicita de maneira radiante a finalidade para a verdadeira razão de ser do processo, qual seja, um meio para um fim, um instrumento utilizado para atingir a solução de conflitos.

Ainda no que concerne à fungibilidade, tal artifício também é autorizado em sede de procedimento especial, como no caso da ação monitória, que, quando houver dúvida quanto à idoneidade da prova documental apresentada (requisito obrigatório para sua interposição), pode ser adaptada ao procedimento comum, sem a necessidade de extinguir a ação sem resolução do mérito. É o que se extrai do art. 700, §5º do CPC:

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

Ao observar o caminhar da jurisprudência brasileira atual, pode-se notar a mudança na exposição dos entendimentos, que agora seguem os passos do Código de Processo Civil de 2015, valorando e positivando, sempre que possível, a primazia da resolução do mérito, como se pode ver de decisões pós-CPC de 2015:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO - AUSÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO ORIGINAL - JUNTADA POSTERIOR - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO - OPORTUNIDADE PARA A CORREÇÃO DE IRREGULARIDADES PROCESSUAIS E SANEAMENTO DE VÍCIOS - SENTENÇA CONFIRMADA. - Ausente a demonstração da má-fé da parte exequente, não há obstáculo à juntada do título executivo original que embasa a execução posteriormente à propositura da ação. Trata-se do princípio da primazia da decisão de mérito, que tem como objetivo alcançar o julgamento de mérito com a possibilidade do saneamento de vícios processuais e suprimento de pressupostos, para que o feito tenha continuidade, sem que o processo seja prejudicado por irregularidades que podem ser sanadas pelas partes.

(TJ-MG - AC: 10249170012762001 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 10/04/0018, Data de Publicação: 17/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE. PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 317 DO CPC/2015.

1. A extinção do feito por ausência de condições da ação, na forma do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, não se aplica quando há possibilidade de ser suprida a falta da prática de ato processual. 2. O CPC/2015 consagrou o princípio da primazia da decisão de mérito no art. 317. 3. É dever de cooperação dos agentes processuais a persecução da possibilidade de se proferir decisão de mérito, sendo nula a sentença terminativa proferida em hipótese na qual era possível intimação da parte incumbida da prática de determinado ato processual. 4. Deu-se provimento ao apelo.(TJ-DF 20100110498729 DF 0021454-18.2010.8.07.0001, Relator: ROBERTO FREITAS, Data de Julgamento: 09/08/2017, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/09/2017 . Pág.: 154-171)

Pode-se averiguar que os tribunais seguem aplicando a nova principiologia do Código de Processo Civil, introduzindo em suas decisões, em especial, o princípio da primazia do mérito e da cooperação, buscando entregar aos jurisdicionados decisões mais justas e efetivas, como se pode notar também do julgado abaixo:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXTEMPORANEIDADE. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO IMPRÓPRIA PARA PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE PROCESSUAL. BOA -FÉ EXIGIDA DO ESTADO -JUIZ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO . 1. A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e conseqüentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade. 2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010). 3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 5. In casu, pugna-se pela reforma da seguinte decisão: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO PROTOCOLADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, DE MANEIRA OBJETIVA, MEDIANTE

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ACÓRDÃO PARADIGMA E A DECISÃO EMBARGADA, DA EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ADMITIDOS” . 6. Agravo regimental provido para cassar a decisão de inadmissão dos embargos de divergência com fundamento na extemporaneidade recursal.(EMB .DECL. NOS EMB .DIV. NOS EMB .DECL. NOS EMB .DECL. NO A G .REG . NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 703.269 MINAS GERAIS RELATOR : MIN. LUIZ FUX. Ano de 2016)

É importante colocar que a jurisprudência defensiva não impede a prática da jurisprudência repressiva, voltada esta para reprimir condutas processuais protelatórias, que violam a boa-fé objetiva processual. Nesse sentido, tem-se a penalização do recorrente por litigância de má-fé, prevista no art. 81 do CPC, quando são interpostos recursos intempestivos, infundados, ou seja, desprovidos de dialeticidade e, até mesmo, que vão de encontro com os atos da própria parte recorrente (*venire contra factum proprium*).

Apesar de toda inovação, o STJ tem tido posições arraigadas na jurisprudência defensiva, mesmo depois da publicação do atual CPC, fazendo interpretação literal ao artigo 1.003, §6º do CPC, que determina ao recorrente a comprovação da ocorrência de feriado local “no ato da interposição do recurso”. Assim, ao fazer esta exigência, contraria toda a base principiológica do código processual moderno e age com um excesso de formalismo. Tal interpretação, retrograda tão somente serve para perpetuar a jurisprudência defensiva.

Dito isto, pode-se concluir que o combate a jurisprudência defensiva segue forte na sociedade brasileira, sendo a modernização do Código de Processo Civil um dos maiores armamentos que pode ser utilizado neste feito, com todos os instrumentos, dispositivos e princípios ora demonstrados, a marcha segue a caminho do aperfeiçoamento, sendo a efetividade da justiça sempre o destino final desejado.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolver da presente monografia permitiu uma aguçada reflexão sobre a prática da jurisprudência defensiva, posto que, explorou desde a sua razão de ser e seu histórico, até a demonstração de sua ilegitimidade e formas de combatê-la.

Para isto, apontou-se que a sua prática acaba por violar o princípio do acesso à justiça, bem como diversos outros explorados anteriormente. Nesse sentido, deixou-se claro que o princípio do acesso à justiça não deve se limitar a garantir tão somente o direito de se provocar o Judiciário, mas também o direito de receber a entrega da prestação jurisdicional, ou seja, de ter seu conflito resolvido por meio do Poder Judiciário.

Além disso, são trazidos apontamentos e indicações das soluções abarcadas pelo Código de Processo Civil, como a primazia do julgamento do mérito e a concessão de oportunidade para as partes de corrigir os vícios formais sanáveis para evitar a extinção precoce do processo, citando, para corroborar o tecer, doutrinadores e pesquisadores, tanto a respeito da jurisprudência defensiva, quanto do processo civil em geral.

Ademais, vale frisar, que os princípios Constitucionais e Processuais explícitos e implícitos corroboram vigorosamente para o combate a jurisprudência defensiva e, por isso, foi tecido um capítulo exclusivo para seus estudos, onde restou demonstrado o conflito existente entre eles e as ponderações que devem ser feitas.

Como visto, o combate a jurisprudência defensiva ainda não cessou e, mesmo com todos os instrumentos demonstrados neste trabalho, os posicionamentos fundados nas jurisprudências defensivas ainda persistem. Por isso, fica a reflexão para os operadores do direito, cujo dever de proteção da justiça implica em combatê-la, agora, com os mais diversos artifícios, legais e principiológicos.

Mesmo que devagar, o caminhar para a evolução do processo civil e o abandono à jurisprudência defensiva está se desenvolvendo, sendo a maior prova disso o atual Código de Processo Civil, que privilegia o acesso à justiça, a primazia

do mérito, a instrumentalidade das formas, a fungibilidade e a função social do processo.

Logo, é de se concluir que se faz necessária uma conscientização por parte dos advogados, magistrados, servidores, bem como todos os que exercem função laboral em busca da justiça, para cessar a prática da jurisprudência defensiva, buscando, sempre que possível, a solução integral do mérito.

Destarte, vale destacar, que se criaram subsídios para que a sociedade, em especial, a jurídica, se atente para a problemática, apontando os instrumentos existentes para o combate a esta prática, para que dessa forma, tanto os servidores e magistrados possam aplicar de forma consciente a novel legislação, quanto os patronos tenham elementos para impugnar uma possível abusividade no processo.

Deixar prevalecer uma formalidade excessiva no lugar do julgamento do mérito, é violar preceitos constitucionais e processuais fundamentais, indo diretamente de encontro com os ditames basilares do nosso país, portanto, esta prática deve ser evitada.

Assim sendo, comprovada a ilegitimidade da referida prática, resta o combate a ela, através da conscientização e exercício de direitos e deveres, em especial, os determinados pelo Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS

ACESSO. Dicionário online Significados. 08 mar. 2018. Disponível em <<https://www.significados.com.br/justica>>. Acesso em 08 mar. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação – referências - elaboração. Rio de Janeiro. ABNT, 2002.

BEDIN. Gabriel de Lima; SPENGLER. Fabiana Marion. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E AS CONSTITUIÇÕES 1 BRASILEIRAS: ASPECTOS HISTÓRICOS/ Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 135-146, julho/dezembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 10 mar.2018.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 211. In:Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 15/04/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 418. In:É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 15/04/2018.

BRESSAN, Gabriel Barreira. **Neoprocessualismo: entre efetividade e segurança jurídica**. Novas Edições Acadêmicas: Saarbrücken (Germany), 05 de maio de 2017, p. 81.

BRITO, Livia Caldas. **Jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça: sua superação pelas recentes alterações do Código de Processo Civil**. Biblioteca Digital de Monografias. Biblioteca Central da Universidade de Brasília. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/1975/1/2011_LiviaCaldasBrito.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2017, 23:03:27.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTRO, Carem Barbosa de. Teoria geral dos princípios. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12251&revista_caderno=25>. Acesso em 15/03/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Em Números 2017**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>>. Acesso em: 25/03/2018.

CHESTERTON. Gilbert Keith. **Ortodoxia**. São Paulo: Mundo Cristão, 2013.

DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituição de Direito Processual Civil Vol. I**, 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

SEIXAS. Bernardo Silva; SOUZA. Roberta Kelly Silva. *Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras*. Canoas: Ulbra, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2660/1883%20-%20souza%20seixas>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

GARCIA MEDINA. José Miguel. **A jurisprudência defensiva nos Tribunais Superiores: a doutrina utilitarista mais viva que nunca**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>. Acesso em 10/05/2017.

GONÇALVES, Hortência de Abreu Gonçalves. **Manual de monografia, dissertação e tese**. 2. ed. São Paulo: Avercamp, 2005.

GONÇALVES. Francysco Pablo Feitosa; OLIVEIRA. Stênio Rolim de. **A função social do processo e o acesso à jurisdição nas leis estaduais de organização judiciária: breves considerações sobre a competência das varas da fazenda pública no ceará**. 2011. <periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/download/273/173 2011>. Acesso em: 15/03/2018.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. p. 137 – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

JUSTIÇA. Dicionário online Significados. 08 mar. 2018. Disponível em <<https://www.significados.com.br/acesso>>. Acesso em 08 mar. 2018. 168 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno [livro eletrônico]*. 3. Ed. São Paulo – Editora: Revistas dos Tribunais, 2017.

NEJAIM. América Cardoso Barreto Lima. **O Processo Judicial sob a perspectiva do Novo CPC: Um olhar principiológico das normas processuais.** 2017. Disponível em: <<https://americanejaim.jusbrasil.com.br/artigos/447905779/o-processo-judicial-sob-a-perspectiva-do-novo-cpc>>. Acesso em: 13/04/2018.

NEJAIM. América Cardoso Barreto Lima. **O Princípio da Primazia da Decisão de Mérito em Sede Recursal: Uma visão processualista moderna à luz do Novo CPC.** 2016. Disponível em: <<https://americanejaim.jusbrasil.com.br/artigos/308567605/o-principio-da-primazia-da-decisao-de-merito-em-sede-recursal>>. Acesso em: 12/04/2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único.** 8. ed. P. 321-322 – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo.** 4ªEd. Saraiva: São Paulo. 2010. p.22.

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

PACANARO, Armando Wesley. **A Jurisprudência Defensiva como Violação Direta ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito.** Revista de Processo. Revistas dos Tribunais. vol. 263/2017. p. 143–168. Jan. 2017.

PALMA, Rodrigo Freitas. O Direito Entre os Povos Nórdicos na Chamada “Era Viking” (SÉCS. VIII A XI). Disponível em <http://www.unieuro.edu.br/downloads_2005/consilium_02_05.pdf>, Acesso em 09.03.2018.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

SANTOS. Leonardo Valverde Susart dos. **Os instrumentos de gestão cooperativa e a utilidade do processo.** Revista de Processo. Revistas dos Tribunais. vol. 217/2017. p. 121–151. set. 2017.

SILVA, Jéssica de Melo. **A jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça e a superação pelo Novo Código de Processo Civil: um juízo de expectativa.** Respositório UniCEUB. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7113/1/21056549.pdf>>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

SOUZA, Gelson Amaro de; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Processo e acesso à justiça. In: SIQUEIRA, D. P. OLIVEIRA, F. L (Coord.). **Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica.** Birigui: Boreal, 2012. p.229-248.

STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO: EMB .DECL. NOS EMB .DIV. NOS EMB .DECL. NOS EMB .DECL. NO A G .REG . NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 703.269 MINAS GERAIS. RELATOR: Ministro Luiz Fux. DJ: 05/03/2015. **Supremo Tribunal Federal**, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8410473>>. Acesso em: 15/03/2018.

STJ. AGRAVO INTERNO: AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 369513 GO 2013/0220286-4. RELATOR: Lázaro Guimarães. DJ: 10/11/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520267569/agint-nos-edcl-no-agravo-em-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-aresp-369513-go-2013-0220286-4>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. AGRAVO INTERNO: AGINT NOS EDCL NO ARESP 1126654 / MA 2017/0156056-7. RELATOR: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 06/03/2018. **Portal Justiça**, 2018. Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/2100956>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AGINT NO RESP 1226275 / RJ 2010/0225999-3. RELATOR: Gurgel de Faria. DJ: 10/04/2018. **Portal Justiça**, 2018. Disponível em: <<http://portaljustica.com.br/acordao/2106374>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL: AgRg na Pet n. 5.506/SP. RELATOR: Teori Albino Zavascki. DJ: 24/03/2008. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1173/agravo-regimental-na-peticao-agrg-na-pet-5506-sp-2007-0084036-1/inteiro-teor-100012204>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL: AgRg no AREsp n. 239.167/MG. RELATOR: Herman Benjamin. DJ: 13.3.2013. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/51894956/stj-13-03-2013-pg-692>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL: AgRg no Ag 45488 MG. RELATOR: FONTES DE ALENCAR. DJ: 16/05/1994. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/55958091/stj-26-06-2013-pg-881>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL: AgRg no AREsp 616742 / RN AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0299445-9. RELATOR: MARCO BUZZI. DJ: 20/03/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/183534459/stj-26-03-2018-pg-1171>>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. Embargos em Recurso Especial: EREsp n. 299.177-MG. RELATORA: Ministra Eliana Calmon. DJ: 29/05/2008. **Revista eletrônica do Superior Tribunal de Justiça**, 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2012_228_capJurisprudencia.pdf>. Acesso em: 20/04/2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: RESP 1291672 / PR 2011/0103780-0. RELATOR: OG Fernandes. DJ: 03/04/2018. **Portal Justiça**, 2018. Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/2106229>>. Acesso em: 20/04/2018.

TICIANELLI. Gabriela. **A manifestação da jurisprudência defensiva**.2015. <<https://gabrielaticianelli.jusbrasil.com.br/artigos/229749658/a-manifestacao-da-jurisprudencia-defensiva>>. Acesso em: 12/03/2018.

TJ-DF. APELAÇÃO CÍVEL: AC 20100110498729 DF 0021454-18.2010.8.07.0001. RELATOR: Roberto Freitas. DJ: 09/08/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501613135/20100110498729-df-0021454-1820108070001>>. Acesso em: 20/04/2018.

TJ-MG. APELAÇÃO CÍVEL: AC 10249170012762001. RELATOR: Dárcio Lopardi Mendes. DJ: 17/04/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/567610672/apelacao-civel-ac-10249170012762001-mg>>. Acesso em: 20/04/2018.