

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
CURSO E PÓS GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM PROCESSO CIVIL**

**O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUPERAÇÃO DO
FORMALISMO NOS RECURSOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Wilson Pereira Duarte

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
CURSO E PÓS GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM PROCESSO CIVIL**

**O CODIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUPERAÇÃO DO
FORMALISMO NOS RECURSOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Wilson Pereira Duarte

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do Curso de Pós Graduação “Lato Sensu” em Processo Civil, sob a orientação do Professor Doutor Sandro Marcos Godoy.

Presidente Prudente/SP
2018

O CODIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUPERAÇÃO DO FORMALISMO NOS RECURSOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Processo Civil.

Sandro Marcos Godoy

Sirvaldo Saturnino Silva

Marcio Ricardo da Silva Zago

De nada valeriam boas leis e excelentes
conceitos, se não tivéssemos homens capazes
de fazer Justiça.

Cândido Rangel Dinamarco

AGRADECIMENTOS

A Deus que em tudo está presente.

Ao orientador, professor Doutor Sandro Marcos Godoy, por todo conhecimento, sabedoria e dedicação dispensada em prol da concretização desse trabalho.

À minha esposa Rita, meus filhos Lorraine, Wilson Filho e Wilton, pelo incentivo e razão especial de meu sucesso nesta jornada acadêmica.

RESUMO

A busca pelo resultado útil do processo, sempre foi o objetivo daqueles que procuram o poder judiciário, mas a experiência demonstra que isso nem sempre foi tarefa fácil. A efetividade da jurisdição tem um cenário pouco promissor em função do acúmulo de processos em andamento, principalmente nos tribunais superiores e na tentativa de diminuir o estoque de processos, mesmo com as garantias constitucionais em favor dos jurisdicionados, este impõe certa dificuldade para a obtenção da decisão de mérito, com a denominada jurisprudência defensiva, especialmente nos tribunais superiores. O corolário do acesso à justiça não pode ser frustrado por barreiras impostas sob um pretexto de um formalismo procedimental exagerado. O presente trabalho foi elaborado com a utilização do método dedutivo, e pesquisa bibliográfica em monografias, teses, artigos científicos e trabalhos publicados em eventos acadêmicos, com o fito de coleta das informações mais relevantes ao tema enfrentado. O que se espera dos operadores do direito é uma nova visão voltada ao futuro de um processo que garanta sempre um resultado eficaz, num interregno temporal razoável para as partes e para o sistema. De certo que encontramos muita resistência construída ao longo dos anos, envolvida em interesses individuais das classes, que valorizam mais a forma do que a essência, que desvirtuam a função do poder judiciário e esmaecem os princípios constitucionais relativos ao acesso à justiça. De toda forma, surge um novo tempo, com legislação contemporânea que vislumbra uma nova forma de “fazer justiça”, mais célere, mais simples, mais concreta, e que toda essa inovação depende de todos os sujeitos que atuam no processo, para que a norma “saia do papel” e seja “uma lei que pega”, transformando o processo em um meio eficaz para o fim proposto: A decisão de mérito.

Palavras-chave: Formalismo. Acesso a Justiça. Primazia da Decisão de Mérito. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The search for the useful result of the process has always been the goal of those who search for Judicial Power, but the experience shows that it hasn't always been an easy task. The effectiveness of the jurisdiction has an unpromising scenario due to the accumulation of processes in progress, mainly on superior courts and in an attempt to reduce the stock of processes, even with the constitutional guarantees in favor of those under the jurisdiction, it imposes some difficulty to obtain the decision on the merits, with the called defensive jurisprudence, specially on the superior courts. The corollary of access to justice can't be frustrated by barriers imposed under the pretext of an exaggerated procedural formalism. This paper was elaborated using the deductive method, and bibliography research in monographs, theses, scientific articles and published works in academic events, in order to collect the most relevant informations about the theme. What is expected from the law operators is a new vision for the future of a process that always guarantees an effective result, within a reasonable time interval for the parties and for the system. Of course we have found much resistance built over the years, involved in the individual interests of the classes, which value the form more than the essence, distort the role of the judiciary and weaken the constitutional principles regarding access to justice. In any case, a new era is coming, with contemporary legislation that envisions a new form of "doing justice", faster, simpler, more concrete, and that all this innovation depends on all the subjects that act in the process, so that the rule stops being just theoretical and starts to really be accepted as a rule, transforming the process into an effective means to the proposed end: The merit decision.

Keywords: Formalism. Access to justice. Primacy of the Decision of Merit. Code of Civil Procedure.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

FIGURAS

FIGURA 1 – Unidades judiciárias de 1.º grau por justiça.....	34
FIGURA 2 – Despesa total do Poder Judiciário por ramo de justiça.....	34
FIGURA 3 – Arrecadações do Poder Judiciário por justiça.....	35
FIGURA 4 – Total de magistrados no Poder Judiciários por justiça.....	35
FIGURA 5 – Total de servidores do Poder Judiciário por justiça.....	36
FIGURA 6 – Força de trabalho auxiliar do Poder Judiciário.....	36
FIGURA 7 – Estoque de Processos.....	37
FIGURA 8 – Casos novos do Poder Judiciário por justiça.....	38
FIGURA 9 – Série histórica da movimentação processual do STJ.....	39
FIGURA 10 – Série histórica do total de baixas e decisões.....	39
FIGURA 11 – Série histórica da movimentação processual do TST.....	41

TABELAS

TABELA 1 – Classes mais demandadas no STJ.....	40
TABELA 2 – Acervo de processos por idade.....	43

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	10
3	OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NO PROCESSO CIVIL	14
3.1	Princípios Informativos	14
3.2	Princípios Fundamentais Constitucionais	15
3.3	Princípios Fundamentais Infraconstitucionais	21
4	A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	24
4.1	A Primazia do Mérito na Efetividade da Prestação Jurisdicional	25
4.2	O Código de Processo Civil e a Primazia da Decisão de Mérito	29
5	ESTATÍSTICAS DO PODER JUDICIÁRIO	33
5.1	A Estrutura do Poder Judiciário	33
5.2	A Litigiosidade do Poder Judiciário	37
5.3	Os Tribunais Superiores	38
5.3.1	Superior Tribunal de Justiça	39
5.3.2	Tribunal Superior do Trabalho – TST	41
5.4	Supremo Tribunal Federal	42
6	A JURISPRUDENCIA DEFENSIVA	44
6.1	Prequestionamento	46
6.2	Preenchimento de guias de forma irregular	50
6.3	Falta de ratificação do recurso interposto antes do termo inicial	52
6.4	Recursos não assinados	53
6.5	(im)possibilidade de conversão do Recurso Especial em Extraordinário e vice-versa	56
6.5.1	A ofensa reflexa à constituição	58
6.5.2	O redirecionamento dos recursos especial e extraordinário no CPC	61
7	INOVAÇÕES DO CPC E A SUPERANÇA DO EXCESSO DE FORMALISMO NOS RECURSOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	64
8	CONCLUSÃO	72
9	BIBLIOGRAFIA	74

1 INTRODUÇÃO

As partes ao procurarem o Poder Judiciário esperam do processo um resultado útil, com celeridade e efetividade, para ao final obter uma decisão sobre o mérito em questão.

O que se observa com a experiência é que nem sempre o processo alcança o objetivo principal, causando uma frustração aos jurisdicionados, pois em muitas vezes está atento a formalidades e não prioriza a decisão do mérito debatido.

O novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, no qual no presente trabalho referenciaremos o instituto apenas como “Código de Processo Civil” ou “CPC”, traz dentre os seus objetivos o princípio da primazia das decisões de mérito com o intuito de propiciar àquele que acessa a justiça a obtenção de um resultado útil através do processo.

O excesso de formalismo processual tem sido o grande desafio nesse momento de transição da norma nova, onde avanços já são obtidos no juízo *a quo*, e as novas disposições do CPC alcançam também os recursos nos Tribunais Superiores.

O presente trabalho inicialmente apresentará um breve relato da evolução histórica dos recursos no processo civil brasileiro, destacando na sequência os princípios constitucionais relacionados ao processo civil e principalmente com a aderência destes no CPC, sempre enfatizando o princípio da primazia da decisão de mérito e o princípio do acesso à justiça. Demonstrará um panorama estatístico dos processos nos tribunais e a influência desse cenário na “jurisprudência defensiva”, com a finalização do que o CPC trará como ferramenta mitigatória do excesso de formalismo no julgamento dos recursos nos tribunais superiores, como por exemplo o redirecionamento dos Recursos Especial e Extraordinário, dentre outras.

Convém frisar que o presente trabalho foi elaborado com a utilização do método dedutivo, e pesquisa bibliográfica em monografias, teses, artigos científicos e trabalhos publicados em eventos acadêmicos, com o fito de coleta das informações mais relevantes ao tema enfrentado.

2 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A atividade humana está cercada de relações jurídicas de diversas formas, sejam contratuais, extracontratuais, indenizatórias, obrigacionais, enfim, existe uma série de atividades que refletem juridicamente no dia a dia dos indivíduos.

Desde o amanhecer até o momento do repouso noturno, inúmeras situações ocorrem e na maioria das vezes ensejam relações jurídicas, como ir ao trabalho de ônibus ou taxi, tomar um café num bar, a própria relação de trabalho, entre outras.

Ocorre que em alguns casos as partes envolvidas acabam por vezes insatisfeitas ou sofrem alguma perda (material ou moral) que enseja a necessidade de uma composição de forma a retornar o equilíbrio na relação jurídica.

Historicamente as formas de composição dos litígios foram sofrendo modificações e aprimoramentos visando a recomposição da perda experimentada por uma ou ambas partes.

Inicialmente a parte ofendida em uma relação (que neste estágio não era jurídica) poderia com o seu esforço exigir a compensação pelo emprego da força bruta e expropriação forçada de bens, o que atualmente se denomina de autotutela. Em outra época a autotutela foi abandonada e as partes procuravam a intervenção de uma terceira pessoa que não guardava nenhum interesse pela causa e com condições de decidir de forma imparcial, uma espécie de árbitro privado escolhido pelas partes. Com o passar dos anos a escolha desse árbitro foi absorvida por uma autoridade estatal. Após muito tempo depois, com a formação do Estado de Direito e conseqüentemente o poder judiciário, a atividade de solução de conflitos se tornou estatal, através da jurisdição (WAMBIER; TALAMINI, 2010, p. 85-87).

No princípio, as decisões proferidas pelo Estado eram irrevogáveis, pois carregavam o conceito de manifestação da vontade popular, com isso não se admitia a ideia de recorrer dessas decisões. O surgimento de um recurso que atualmente denominamos de apelação foi formado na *cognitio extra ordinem* romana, que é o sistema processual no direito romano, com características de imperativas, pois o chamado apelo era destinado ao imperador para apreciar e modificar o julgamento. O apelo romano foi aprofundado por Justiniano com a apelação oral e escrita, cujo objeto centralizava na sentença válida, não cabendo contra decisões interlocutórias. A

evolução desse recurso ocorreu com a junção dos modelos romanos e germânicos, com a criação de um instituto que combatesse a sentença nula (não válida) a *querela nulitatis* com o intuito de rever vícios sanáveis e insanáveis da decisão, que com o passar dos séculos tal recurso se transforma na denominada apelação. (ASSIS, 2012, p. 397-400)

O direito canônico utilizou o instituto da apelação, inspirado nas fórmulas do direito romano e germânico, atacando também as decisões interlocutórias até o Concílio de Trento (1561 e 1563), mitigando o julgamento em conjunto das interlocutórias, com ressalva a algumas hipóteses previstas de forma taxativa. Enfim a supremacia do direito canônico foi suplantada em Portugal no reinado de Dom Afonso IV (1325-1357) e com isso a vedação da apelação para decisões interlocutórias em separado, surgindo outro recurso, denominado de agravo (ASSIS, 2012, p. 400-401). Atualmente o artigo 1009 do CPC atribui ao Recurso de Apelação contra sentença e decisões interlocutórias não combatidas por Agravo de Instrumento (art. 1015 do CPC). É certo que no surgimento do agravo, não havia a instrumentalidade dos dias atuais, mas iniciou com as Ordenações Afonsinas com a forma escrita e a denominação agravo foi utilizada a partir das Ordenações Manuelinas (1521) com a divisão em agravo ordinário e agravo de instrumento, e ainda o Agravo de Ordenação Não Guardada para garantir a ordem dos processos nos juízos *ad quem*. (ASSIS, 2012, p. 500-501)

O Código de Processo Civil de 1939 regulamenta o Agravo de Instrumento contra decisões interlocutórias taxadas no artigo 842, ou prevista em lei extravagante. Com a edição do Código de Processo Civil de 1973 o Agravo passou a ser utilizado contra qualquer decisão interlocutória, na forma retida ou de instrumento. Surgiram outras leis que modificaram a designação, prazos de interposição e concessão de efeito suspensivo, e sua taxatividade, as Leis n.ºs 9.139/1995, 10.252/2001 e 11.187/2005. No CPC o agravo na forma retida foi extinguido e retorna o rol de hipóteses cabíveis de interposição do Recurso de Agravo de Instrumento. (DIDIER Jr., 2016, p.203-206)

Os embargos infringentes surgiram do pedido de reconsideração contra sentenças, dada a complexidade do procedimento para a apelação do antigo direito português, originado em lei editada por Dom Afonso III (1248-1279). Em Portugal perdeu a sua eficácia com o código de processo civil de 1939, permanecendo no Brasil

até a promulgação do CPC, substituído com uma técnica de julgamento semelhante no artigo n.º 942 do novel diploma processual. (ASSIS, 2012, p. 593-595)

O Recurso Ordinário teve a sua origem após a proclamação da República com a criação da Justiça Federal no Brasil com o fito de apreciar questões de ordem constitucional, não efetuada pelos juízes inferiores (art. 1.º do Dec. 848, de 11.10.1890). Não havia um tribunal intermediário e a competência foi direcionada para o Supremo Tribunal Federal, por decreto e posteriormente pela Constituição Federal de 1891. O Recurso Ordinário manteve a sua característica com pequenas alterações nas constituições editadas em 1934, 1946, 1967 e somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (“Constituição Federal”) houve a criação do Superior Tribunal de Justiça, que restringiu a abrangência de julgamento do Supremo Tribunal Federal (“STF”) nos Recursos Ordinários, deixando de apreciar as decisões advindas diretamente do primeiro grau de jurisdição. (ASSIS, 2012, p. 687-692)

O Recurso Extraordinário, com origem no início da República com a Constituição Federal de 1891, moldado com a competência recursal das decisões dos tribunais dos Estados membros como guardião da Constituição e leis federais, destinada ao Supremo Tribunal Federal, cuja designação foi alterada para “Corte Suprema” com a Constituição Federal de 1934, que atribui o nome de Recurso Extraordinário. Trata-se de recurso para garantir a interpretação de um preceito constitucional, lei federal ou tratado internacional, a efetuar um controle de constitucionalidade com uniformização da aplicação da lei em todo o território nacional. Sob a égide da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma limitação ao Recurso Extraordinário com a criação do STJ e o Recurso Especial, no qual o remédio restou atinente às questões constitucionais. (ASSIS, 2012, p. 725-733)

Como já mencionado, com a função primordial de garantir a interpretação uniforme no âmbito infraconstitucional foi criado o Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal de 1988, instituindo assim o Recurso Especial. O objetivo principal foi desafogar o STF, que no início até cumpriu com o seu dever, mas não resolveu os problemas de excesso de pauta com o passar dos anos. (ASSIS, 2012, p. 816-818)

De certo que, o papel dos tribunais superiores é a de garantir a uniformidade nos julgamentos. Porém com a criação de turmas de julgamento no STF, havia divergência entre decisões de um mesmo fato jurídico. Para corrigir essas, surgiu os embargos de divergência através do art. 309 do Regulamento Interno do

STF (RISTF) e posteriormente com a criação do STJ o cabimento também desses embargos contra decisões conflitantes entre as cinco turmas desse tribunal superior. (ASSIS, 2012, p. 877-881)

No direito medieval, mais precisamente em Portugal, aparece o reexame necessário, o denominado Recurso de Ofício, com a finalidade específica no processo penal visando uma maior proteção ao réu quando condenado à morte, no intuito de corrigir exageros do processo inquisitório. Em seguida através de leis esparsas o Recurso de Ofício passou a ser utilizado na esfera civil em sentenças contra a Fazenda Nacional. No Código de Processo Civil de 1939 se estendeu o Recurso de Ofício para as sentenças de nulidade de casamento e desquite amigável. Já no Código de Processo Civil de 1973 foi acrescentada as sentenças de improcedência na execução de dívida ativa da Fazenda Pública. A seguir a Lei n.º 9.469/1997 contempla às autarquias e fundações públicas o reexame necessário. E por fim, no CPC, no art. 496, o recurso passou a ser denominado de Remessa Necessária contra as decisões proferidas contra a União, Estado, Distrito Federal, Município e suas autarquias e fundações de direito público, e também as sentenças procedentes no todo ou em parte, dos embargos à execução Fiscal da Fazenda Pública. (DIDIER Jr., 2016, p. 395-400)

3 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NO PROCESSO CIVIL

A criação de um ordenamento jurídico não ocorre de forma simples e facilitada, pois ao longo dos tempos as normas foram se desenvolvendo e evoluindo junto com a sociedade e suas relações jurídicas.

De certo, para que um conjunto de normas possa ser chamado de ordenamento jurídico é necessário seguir um caminho orientativo, construído com bases sólidas ao ponto de que por si só tornar-se-á possível chegar ao final do trajeto.

A esse caminho podemos denominar de princípios de direito ou jurídicos, que são o “norte” do legislador, que orienta a criação da norma jurídica, bem como possui força vinculante, até antes mesmo da norma jurídica ser criada.

Para Wambier os princípios podem ser classificados de forma simplificada em duas categorias, informativos e fundamentais - que se subdivide em constitucionais e infraconstitucionais - no qual tece os seguintes conceitos (WAMBIER; TALAMINI, 2010, p. 62):

A primeira categoria – princípios informativos – contém regras de cunho generalíssimo e abstrato, e se aplica a todas as regras processuais, tanto às de índole constitucional quanto àquelas que estão nas normas ordinárias, independentemente de tempo e lugar. A categoria de princípios fundamentais, diferentemente da primeira, alberga um grupo de princípios menos abstratos, menos gerais, mais contextuais, e que se referem a um determinado ordenamento jurídico, levando em conta, inclusive, suas especificidades e características. Alguns deles, em razão da relevância de que se revestem, têm assento na Constituição Federal, situando-se como bases sobre que se constrói todo o sistema normativo processual e infraconstitucional.

A classificação tem por função facilitar o magistério e o aprendizado de determinado assunto, que faz com muita propriedade o ilustre doutrinador Wambier.

3.1 Princípios Informativos

Os princípios informativos são divididos em lógico, jurídico, político e econômico. Teceremos os seus conceitos, seguindo a doutrina dos mestres WAMBIER e TALAMINI (WAMBIER; TALAMINI, 2010, p. 62-63).

Princípios Lógicos - Sabemos que a razão de ser do processo é a sequência lógica de seus atos, de maneira a se obter o fim esperado e determinado.

Assim pelo princípio lógico as leis devem ser elaboradas com uma previsão lógica e eficaz a se obter a verdade real dos fatos submetidos ao judiciário.

Princípios Jurídicos - De acordo com esse princípio todo o desencadear de atos do processo deve estar fundado em lei. O seu papel é preponderante para garantir a elaboração legislativa infraconstitucional, com a consonância dos princípios constitucionais.

Princípios Políticos - A esse princípio, as leis devem ser orientadas em acordo com a estrutura política do país. Por exemplo, em um estado de direito, as normas devem estar orientadas à um sistema democrático, coerente com o sistema político adotado no país.

Princípios Econômicos - Orienta o processo a obter o máximo desempenho com a menor onerosidade. A isso, faz-se com que o processo seja mais acessível a todos, principalmente a onerosidade financeira. A modicidade processual deve ser buscada a todo tempo na concepção normativa e cabe a toda as partes do processo contribuírem para esse objetivo.

3.2 Princípios Fundamentais Constitucionais

São princípios que norteiam as normas jurídicas e em regra estão previstos expressamente no artigo 5.º da Constituição Federal. A eficácia desse princípio é plena e vinculante, cuja contrariedade contamina de validade a norma jurídica.

O CPC inicia com esse objetivo, embora mesmo que não houvesse positivado, os princípios constitucionais seria a base de interpretação e orientação em seus dispositivos: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

A seguir, sucintamente discorreremos sobre esses princípios sob os ensinamentos dos mestres WAMBIER e TALAMINE (WAMBIER; TALAMINI, 2010), acrescentados pela sabedoria do ilustre Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2001).

Princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional - Com previsão expressa no artigo 5.º XXXV da Constituição Federal garante a todos a prerrogativa de levar ao Estado para obter uma solução a um conflito que ameace ou provoque qualquer tipo de lesão a direito. O Código de Processo Civil didaticamente contempla

esse princípio em seu artigo 3.º “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Corolário do direito de ação, o princípio é direcionado basicamente ao legislador infraconstitucional, proibindo a elaboração de lei que impeça direta ou indiretamente a qualquer que seja o acesso à jurisdição.

Importante frisar que a Lei nº 9.307/1996 (com as recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.129/2015), que instituiu a arbitragem não é afronta a esse princípio, eis que, refere-se a direitos disponíveis e é uma faculdade colocada à disposição da pessoa (física ou jurídica).

Do mesmo modo as disposições referentes ao interesse processual e condições da ação não são mitigações ao direito de ação, apenas requisitos essenciais para a formação da lide, pois o direito tutelado pela jurisdição deve ser adequado ao conceito de “ameaça ou lesão a um direito”. Da mesma forma todas as disposições do Código de Processo Civil não se tratam de limitação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas ordenação lógica de atos processuais, que devem ser observadas pelas partes.

Com efeito, o acesso a jurisdição é acompanhado por outra garantia constitucional: a assistência jurídica gratuita ou a “gratuidade da justiça”, prevista no artigo 5.º LXXIV da Constituição Federal, em consonância à finalidade de ser do estado democrático de direito, garante de forma ampla a todos o acesso a prestação jurisdicional independente de sua classe social e condições econômicas.

O princípio do devido processo legal – razão de ser de todo sistema processual brasileiro – expressamente no artigo 5.º LIV da Constituição Federal, assegura a todo cidadão a sua liberdade e a disposição de seus bens, que somente poderão ser constrictos através de um devido processo legal. Um processo e seu procedimento previsto em lei e em conformidade com os preceitos constitucionais.

Por meio desse princípio derivam outros como o princípio da publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar provas obtidas ilicitamente, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, enfim, ainda outros que decorrem do devido processo legal.

O ilustre professor Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2001, p. 35) pontua a existência de um trinômio que conjuga os direitos tutelados pelo Devido Processo Legal, a vida, a liberdade e a propriedade o que torna mais abrangente a proteção desse princípio.

A primeira ideia que vem à mente quando se aborda o princípio do devido processo legal é a ligação desse princípio ao processo penal, em função da sua proteção à vida e à liberdade, mas esse conceito tem abrangência ampla em todos os ramos do direito pois instrui outro princípio de mesma hierarquia e importância, o princípio da legalidade.

No direito administrativo os atos da administração pública devem obedecer sempre ao devido processo legal, sendo certo que a administração pública somente pode agir de acordo com um permissivo legal, consoante a um processo administrativo legal.

Contudo, é no âmbito processual que este princípio tem a maior relevância, como uma garantia das garantias, conforme assim conceitua o mestre Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2001, p. 41-42), vejamos:

E é nesse sentido unicamente processual que a doutrina brasileira tem empregado, ao longo dos anos, a locução “devido processo legal”, como se pode verificar, da enumeração que se fez das garantias dela oriundas *verbis*: a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação da mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto incriminação.

Salienta-se a importância atribuída ao princípio do devido processo legal a todo sistema processual, no tocante a garantir a todo cidadão a sua liberdade, o seu patrimônio e a sua vida incólume a ação de qualquer que seja, sem que seja eivada da legalidade o processo.

Princípios: Contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição - uma garantia constitucional, no texto do artigo 5.º LV da Constituição Federal - confere às partes a ciência dos atos processuais, a possibilidade de defesa do réu de forma plena, com a submissão das decisões à fase recursal do procedimento.

O processo passa a ter um papel fundamental a partir desses princípios quando oportuniza as partes a manifestar sobre qualquer movimentação ou decisão ocorrida no desencadear dos atos processuais. Com efeito, manifestar a concordância ou discordância das decisões emanadas pelo Juiz, aplicando a recorribilidade das decisões previstas em lei. O artigo 7.º do Código de Processo Civil prediz esse

princípio: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

Contudo o contraditório não está ligado somente às partes autor e réu, mas um novo personagem passa a atuar também nesse dever constitucional, o juiz, que atuará no dever de informação sempre que a seu ato processual implicar em alguma modificação, momento em que propiciará o diálogo com autor e réu, para a manifestação do contraditório.

A bem da verdade, não somente autor, réu e juiz, mas a todos operadores do direito ligados ao processo, vejamos o que ensina o mestre Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2001, p. 41-42):

A garantia do contraditório é inerente às partes litigantes – autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo -, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo tem direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor.

O princípio do juiz natural contempla a proibição à existência de tribunais de exceção, e a obrigatoriedade de decisões e sentenças serem emanadas de autoridade competente, insculpida nos incisos XXXVII e LIII assegurando a imparcialidade nas decisões. A competência aqui deve ser constitucionalmente prevista.

Com previsão no artigo 5º, inciso LX, e 93, inciso IX o princípio da publicidade, correlacionado ao princípio anteriormente comentado, disciplina que todos os atos processuais, incluindo também as audiências, são públicos, com exceção, é obvio, aos processos em sigilo de justiça e a proteção a intimidade. O artigo 11 e 189 do CPC revelam a publicidade dos atos públicos, mas pelo código permeiam vários dispositivos referente a publicidade processual.

Trata-se de um mecanismo que visa medir a temperatura do pensamento da população a respeito dos temas adotados e tutelados pelo poder judiciário no processo, cuja transparência importa em dar segurança, credibilidade e parcialidade nos atos processuais, em consonância com o regime democrático estatal.

O princípio da motivação das decisões com a sua previsão no artigo 93, incisos IX e X da Constituição Federal, e replicado no CPC no seu artigo 11 na segunda parte, de forma redundante, contempla o referido princípio “(...) e

fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, é requisito de validade das decisões emanadas no Poder Judiciário a sua fundamentação, de maneira inteligível, enfrentando as questões suscitadas no processo e o motivo que originou tal decisão.

A sua importância tem relevância quando alinhamos com o princípio do contraditório e ampla defesa, pois é através da motivação das decisões é que se propiciará as condições de aceitação ou inconformismo, dando elementos à faculdade recursal, perante a decisão imposta.

O princípio da razoável duração do processo e o da celeridade contidos nos dispositivos constitucionais abaixo informam:

Artigo 5.º

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Artigo 93

(...)

XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.

Decorre de garantia de celeridade processual a todos, tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, o que promove a eficiência processual, forçando o Estado a adotar medidas e condições operacionais adequadas ao bom andamento processual.

O artigo 4.º do Código de Processo Civil, de forma didática, reporta ao princípio constitucional: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

Estes princípios à primeira vista, são os anseios de toda a sociedade, principalmente na atualidade em que o que conta é a velocidade, não só do tempo, mas da informação, das repostas, da solução de problemas, enfim, o homem moderno sofre com a escravidão da velocidade, onde quem não imprime velocidade é ultrapassado, não está no seu tempo. O risco disso, no processo, é conceituar a eficiência ao tempo de duração do processo e utilizar o discurso da celeridade para simplificação de atos e limitações recursais, tudo em promoção da velocidade, como pontua OLIVEIRA (OLIVEIRA, 2016, p. 176)

O referencial epistemológico centra-se no “senso comum dos juristas”, cuja consequência é a crença simplória na solução encontrada para oferecer justiça jurisdicional eficiente, quando seria útil suspeitar do papel ideológico do tempo e da velocidade, principalmente na ciência do Direito Processual. Pois, em nome da razoabilidade da duração, justificam-se dogmaticamente decisões apressadas. Por revelar a diferença entre o procedimento célere e o veloz, a celeridade se torna um fim em si mesma e não meio para se atingir a justiça através da satisfação da tutela em tempo razoável. A razoabilidade temporal não se confunde com a aceleração apressada.

A razoabilidade da duração do processo deve passar pela efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que nada adiantará celeridade processual sem a satisfação pretendida alcançada em plena eficácia.

A razão existencial do processo é o princípio da efetividade do processo previsto no artigo 5.º XXXV da Constituição Federal. As partes recorrem ao Poder Judiciário com um único objetivo, a satisfação de seu direito através de uma decisão justa, em tempo razoável e com utilidade prática.

Mesmo se olharmos sob o ponto de vista da parte vencida, se a decisão for a medida da justiça, o índice de conformismo tende a aumentar, contribuindo com a diminuição dos recursos protelatórios e com isso agilizando o sistema processual.

A efetividade do processo (atividade jurisdicional) será mais aprofundada em tópico adiante, em consonância com o princípio da primazia da decisão de mérito.

Outro princípio essencial é o princípio da vedação das provas ilícitas, uma garantia de outros direitos fundamentais como a proteção a intimidade e a vida privada, norteia esse princípio, porém o artigo 5.º inciso LVI da Constituição Federal menciona a proibição de “provas obtidas por meios ilícitos”, ou seja, aquelas que por si só contrariam leis e normas do sistema jurídico brasileiro, cujo exemplo clássico são as provas obtidas mediante tortura. Tais provas se apresentada no processo devem ser desconsideradas, não ser objeto de valoração probatória, sob o risco de voltarmos ao sistema inquisitório, que afronta o regime democrático de direito.

O acesso ao Poder Judiciário pelas pessoas menos favorecidas economicamente, é assegurado pelo princípio da assistência jurídica integral e gratuita, consagrado no artigo 5.º, inciso LXXIV, onde o Estado deve não somente garantir o acesso gratuito, mas principalmente deve propiciar a representação processual de qualidade para garantir a efetividade da jurisdição de forma plena.

3.3 Princípios Fundamentais Infraconstitucionais

Princípio dispositivo - Também conhecido como princípio da inércia, significa que toda estrutura do poder judiciário somente se movimenta mediante a provocação do interessado, em geral as partes. Trata-se de uma premissa de que as relações jurídicas devem ser resolvidas pelas partes de forma contratual e consensual, com a utilização dos meios conciliatórios naturais (vontade das partes) e ordinários pré processuais (conciliação e mediação).

Princípio do impulso oficial - Por esse princípio o desencadear de atos uma vez solicitado sua instauração pelo interessado, é desenvolvido por impulso do Juiz, sem a necessidade de nova manifestação das partes, guardada as exceções previstas em lei. É papel do Estado a solução dos conflitos e nesta incumbência o Juiz é a figura deste no alcance dos objetivos do processo. O artigo 2.º do CPC vem positivizar o referido princípio: *“O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”*

Princípio da oralidade - A composição desse princípio está ligada a outros três princípios: da identidade física do Juiz, da imediatidade e concentração da causa.

A conjugação desses princípios consiste em dar primazia à preponderância das manifestações no processo de forma oral, especialmente na audiência, sempre presidida pelo juiz, agindo de forma pessoal e direta, concentrando sempre que o procedimento permitir os atos os mais próximos possíveis entre si.

Princípio da Fungibilidade - A regra geral é o não cabimento de um recurso em lugar de outro sem a expressa previsão legal, mas há situações em que a decisão prolatada coloca dúvida (não erro grosseiro) sobre qual o recurso adequado para combater tal decisão. Para resolver esse impasse, a doutrina e a jurisprudência, vem ao longo dos anos, a fim de evitar prejuízos a parte recorrente, permitir o recebimento de um recurso por outro, em circunstâncias específicas, a denominada fungibilidade recursal.

A fungibilidade exige alguns requisitos para a sua admissibilidade, (i) a dúvida objetiva quanto sobre o que se está recorrendo e qual o recurso adequado, (ii) a inexistência de “erro grosseiro”, quer dizer, quando a espécie recursal possui previsão expressa e taxativa na lei processual, situação que não apresenta interpretação dúbia, (iii) a tempestividade da interposição do recurso fungível no prazo

correto (ELIDIO, 2016, p. 65-66). O CPC apresenta em três situações expressas a possibilidade de interpretação de um recurso por outro, o artigo 1024 § 3.º, o artigo 1032 e o artigo 1033, “*in fine*”:

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

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

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

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.

Princípio da Lealdade - Um princípio que deveria estar enraizado em todas as relações humanas, a lealdade e a boa-fé. No processo não se pode admitir atitudes desleais e procrastinatórias, comportamentos levianos, falsidades e outros engodos que geram a desconfiança entre as partes.

Espera-se das partes hombridade, boa-fé, cortesia, colaboração processual, pois se o objetivo é a aplicação do direito para satisfazer um direito, deve ser conduzido de forma reta em prol da verdade real.

O Código de Processo Civil reafirma esse princípio no artigo 5.º “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, mas se não o tivesse feito, em nada mudaria o caráter de normativo desse, pois é da natureza das relações jurídicas a lealdade e a boa-fé.

Princípio da proporcionalidade - Por esse princípio o operador do direito pondera a soberania de um princípio quando os interesses colidem com outros de maior relevância.

Não se trata de relativização dos princípios, mas de proporcionalidade em face da efetividade da jurisdição, conforme bem pontua o artigo 8.º do Código de Processo Civil:

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.

De fato, alguns princípios possuem uma valoração superior em relação a outros, de forma que ao colidirem um prevalecerá em detrimento do outro, como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana em face do princípio da vedação à aplicação de provas ilícitas.

Os princípios são informadores da norma jurídica, e no CPC toda a essência de suas disposições estão sempre em consonância com os princípios constitucionais, infraconstitucionais e processuais, garantindo a soberania do estado democrático de direito, mais que uma garantia, um direito de todos os cidadãos.

4 A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Constituição Federal oferece inúmeras garantias fundamentais e princípios norteadores para que o jurisdicionado tenha a sua disposição o acesso à justiça e um devido processo legal.

Notadamente quando alguém tem em mente que o seu problema somente poderá ser resolvido através de uma intervenção do poder estatal, por meio da atividade jurisdicional, também espera uma prestação jurisdicional célere e efetiva, com a prolação de uma decisão de mérito justa e eficaz, e se ainda assim não estiver satisfeita, ter a faculdade de submeter a outro órgão razões que justifiquem a sua insatisfação através de um recurso.

Esse é o modelo ideal que as pessoas têm em vista, sem se aprofundar no mundo jurídico, para entender todas as nuances que envolvem a prestação jurisdicional.

A bem da verdade, se consultarmos a opinião pública dos leigos, bem como a de renomados juristas, o resultado será estarrecedor, ao se deparar com a visão de uma prestação jurisdicional ineficiente, morosa, e em certos casos injusta.

De fato, encontraremos relatos de pessoas que estão a mais de 15 anos esperando uma decisão judicial definitiva, que envolvem a sua qualidade de vida e até a sua subsistência, como casos de aposentadoria, indenizações, declarações de posse e propriedade e execuções contra a fazenda pública.

Porém, será que esta sensação de “justiça lenta” é uma realidade? Somente com uma análise das estatísticas a fundo poderemos entender e verificar se realmente temos “uma luz no fim do túnel” ou se “roubaram a lâmpada”, o que pretendemos demonstrar no tópico adiante.

A par disso, mesmo com a opinião pública em desfavor da jurisdição, as pessoas ainda são dependentes da justiça e recorrem ao poder judiciário para obter a solução de seus litígios, principalmente as pessoas menos favorecidas economicamente, o que faz gerar um estoque de processos nos juízos e tribunais, contribuindo para um ciclo vicioso, cuja solução está dependendo de uma movimentação múltipla envolvendo todos, partes, juízes, servidores, legisladores e o poder executivo.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no ano de 2015 o estoque de processos no poder judiciário totalizou 73.936.309 casos. Em outra

vertente a força de trabalho do poder judiciário contava em 2015 com 451.497 servidores, sendo 17.338 Magistrados e 278.515 servidores. O que perfaz em média aritmética 4.264 processos por magistrado. (CNJ; INFOGRÁFICOS:2016, p. 13)

A efetividade da prestação jurisdicional está relacionada desde a problemas de estruturação do poder judiciário até a modernização da norma processual, com a colaboração mútua das partes envolvidas no processo (autor, réu, juízes, servidores, etc.) contribuindo com o bom andamento processual.

4.1 A Primazia do Mérito na Efetividade da Prestação Jurisdicional

Como visto, a efetividade da prestação jurisdicional pode ser simplificada pelas vertentes, acesso à justiça, processo célere e decisão do mérito, que se traduz no resultado útil ao processo.

Nesse aspecto o Código de Processo Civil se preocupou em trazer mecanismos que propiciem a efetividade do processo, sendo um desses o princípio da primazia do mérito, contemplado no artigo 4.º “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e no artigo 6.º “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

A conjugação desses artigos reflete o modelo que o legislador previu para a o CPC, a celeridade e a efetividade, com a colaboração de todos s sujeitos do processo, quer sejam autor, réu, servidores, peritos, assistentes, Ministério Público, o Juiz (como o principal sujeito a zelar pela efetividade processual), enfim, todos aqueles que de uma forma ou outra tenham participação no desenvolvimento do processo.

Na primeira parte do artigo 4.º do CPC o legislador reforça o princípio constitucional da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII da Carta Magna. De fato, não haveria a necessidade de novamente codificar esse princípio no CPC, mas por uma questão de sistematização interpretativa conforme a constituição, frisa-se a duração razoável do processo como um dos requisitos para a efetividade da prestação jurisdicional.

Na segunda parte do artigo 4.º a novidade do princípio da primazia do mérito, que tinha aplicação no processo por indicação da doutrina e jurisprudência, mas com a previsão normativa, aparece pela primeira vez na legislação processual.

Para que seja possível alcançar a finalidade do princípio da primazia do mérito, será necessário a harmonização de todos os princípios constitucionais, mas em especial, o princípio da efetividade, o princípio do devido processo legal e o princípio da instrumentalidade das formas, a fim de garantir que o mérito da demanda somente não será apreciado em casos excepcionais, pois a prioridade é a decisão de mérito de forma integral.

A instrumentalidade das formas estava prevista no artigo 154 do Código de Processo Civil de 1973, “Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial” e vem contemplada no Código de Processo Civil no artigo 188, “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial”.

O legislador processual entende que se a finalidade do ato foi atingida sem causar prejuízo às partes, não há que se falar em nulidade processual, assim bem explanou MORETTI e COSTA (MORETTI; COSTA, 2016, p. 418):

Em outras palavras, desde que a finalidade do ato seja atendida, mesmo que sem a observância completa, irrestrita perfeita e acabada da forma, e desde que isso não acarrete em qualquer prejuízo para as partes e seus direitos processuais e para o próprio processo, não há razão para declarar o defeito do ato processual, sua nulidade, entendida a palavra em sentido amplo, qual seja, como sinônimo de desconformidade ao direito, quer tal desconformidade se localize no plano da existência ou no plano da validade das normas.

O processo não deve se pautar em formalidades que atravanquem o regular deslinde processual. Algumas formalidades são necessárias, como o uso do vernáculo. No entanto, elas não devem servir para restringir o acesso à Justiça, imputando em limitações à concretização do direito material discutido na lide. Isso porque o processo é um instrumento e deve levar à concretização de um fim, qual seja, a solução da problemática trazida à apreciação do Judiciário.

Um exemplo prático, podemos observar nos artigos 277 e 282 do CPC:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

(...)

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Verificamos que a primazia do mérito começa a tomar forma a medida de que o processo seja destravado, e caminhe para a frente e rapidamente. Porém o que muito se vê, são magistrados com estoque de processo demasiadamente numeroso, no qual forçosamente induz a resolução do processo sem julgamento do mérito, mesmo que contra o ordenamento processual, o que torna pior, pois dá azo a uma série de embargos e recursos, sem, contudo, por fim a prestação jurisdicional, que é a solução do mérito.

No entanto, somente a decisão do mérito, pura e simples, não traduz a efetividade almejada por quem procura a justiça. É claro, que se espera obter o fim a que a tutela jurídica se destinou, o bem da vida pretendido. O velho jargão “ganhou, mas não levou” é temido por todos que militam na esfera judicial e essa preocupação tem balizado os dispositivos do CPC a fim de tornar efetiva também a atividade satisfativa, a fase executiva do processo.

Nesse sentido, o mestre Ubirajara da Fonseca Neto (FONSECA apud MORETTI; COSTA, 2016, p.417), pontua:

Inicia-se lembrando do antigo e (internacional) desejo de que o processo seja efetivo, no sentido de desempenhar com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico, tratando-se de uma função instrumental ao direito material. É conhecido o argumento de que qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

Notadamente que, para a efetiva primazia da decisão de mérito todos os atos processuais devem estar pautados por um devido processo legal, princípio constitucional abordado anteriormente, cuja ênfase está no princípio do contraditório, previsto na Constituição Federal e no CPC, e a conjugação com o princípio do contraditório e ampla defesa.

O contraditório e a ampla defesa propiciam às partes um diálogo processual de forma transparente e sem surpresas, e que não implica em prejuízo à celeridade do processo, ao contrário, ganha-se muito com a participação das partes e do juiz, com a diminuição de decisões terminativas e recursos desnecessários, que sim atravancam o andamento processual.

Conforme já mencionado, o artigo 4.º do CPC contempla a duração razoável do processo e a celeridade processual, como requisito mensurável da efetividade do processo. A eficiência processual está ligada à sua duração, pois para se ter efetividade é preciso ser eficiente. E ser eficiente é garantir que o processo atinja o seu resultado útil em um tempo razoável, adequado a cada situação, para garantir o acesso à justiça.

Não se pode esquecer da boa-fé processual, prevista no artigo 5.º “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. De fato, a lealdade processual é medida que se impõe a todos envolvidos no processo, pois de nada adiantaria o avanço submetido pelo CPC para a efetividade da prestação jurisdicional, se surgirem subterfúgios protelatórios, com a finalidade de travar o processo. Temos que mudar essa consciência para a cooperação e a boa-fé processual em prol da efetividade.

Com efeito, o princípio da primazia do mérito é um sistema que visa garantir a efetividade da prestação jurisdicional, com mecanismos a serem utilizados pelos operadores do direito, a trazer uma nova perspectiva para o processo.

Quando se fala em primazia do mérito, logo vem à mente aquela sentença que decide com base nas proposições de fato e de direito trazidas pelas partes ao processo, com um resultado que represente uma utilidade seja concedendo ou não concedendo o pedido do autor (procedência e improcedência). Essa decisão tem o condão de pôr fim a prestação jurisdicional, quando ocorre o trânsito julgado da sentença, e a efetiva satisfação do direito pretendido.

Ao movimentar toda a instrumentalidade processual o primeiro objetivo é a sentença que resolve o mérito, porém, existe a possibilidade de uma sentença não resolver o mérito, embora encerre a atividade processual, são as sentenças terminativas, que põe fim ao processo em razão de nulidades ou ausência de requisitos processuais.

As sentenças terminativas fazem coisa julgada somente no âmbito processual, mas a parte poderá, após corrigir as irregularidades que deram causa à terminatividade do processo, ajuizar nova ação.

O ponto negativo é o efeito bumerangue, pois se já está difícil a atividade jurisdicional com a grande quantidade de processos tramitando, pior fica com o vai e vem de causas, que terminam por uma falta de procedibilidade e retorna para novamente ocupar o tempo dos servidores e juízes.

Para conter esse bumerangue, o CPC trava um desafio com a comunidade jurídica, com instrumentos e poderes ao juiz, com o fito de procurar sanar ao máximo o processo, daquilo que é possível reparar, tudo em prol da primazia do mérito, que traduz a efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse diapasão, a comunhão dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da duração razoável e celeridade processual, da instrumentalidade das formas e principalmente da cooperação e boa-fé, é que irá movimentar o processo na direção de um resultado útil, uma decisão de mérito.

4.2 O Código de Processo Civil e a Primazia da Decisão de Mérito

O Código de Processo Civil positivou o princípio da primazia da decisão de mérito em vários artigos, visando com isso nortear a conduta dos agentes no desenvolvimento do procedimento, no combate ao excesso de formalidades e ao caminho mais curto que resulte na eficiência e efetividade do processo, vejamos alguns a seguir.

Conforme já explanado, tudo deve ser feito para sanar o processo, evitando decisões terminativas em excesso, assim é leitura do artigo 139:

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”

O artigo 218 põe fim a aberração de não conhecimento de contestação ou recurso antes de dado o prazo para a parte. “Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. (...) “§ 4.º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”.

Corolário do princípio do contraditório, o juiz evitará a surpresa à parte, quando possível consertar o vício processual. “Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.”

Desde o início o juiz coopera com a “salvação” do processo, dando a oportunidade de correção da peça inicial, desde que seja sanável a irregularidade, por

exemplo, não é possível sanar a falta de interesse processual, conforme dispõe o artigo 321:

Art. 321. 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.

Neste dispositivo é possível aproveitar a ação com emenda a inicial pelo autor:

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

Verifica-se no artigo 352 a constante atuação do juiz na promoção do princípio da primazia da decisão de mérito: “Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.”

A possibilidade de retratação abrirá a oportunidade ao juiz de resolver o mérito: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) § 7.º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.”

No que se refere a correção dos vícios sanáveis, incluindo o preparo recursal, temos:

Art. 932. Incumbe ao relator:
(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

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

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (...)

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Conhecida como “Teoria da Causa Madura” (MORETTI; COSTA, 2016, p. 435), o tribunal tem autorização para julgar o mérito do processo sem precisar

retornar os autos ao juízo de origem, sempre que a matéria dizer respeito a questão de direito ou tenha condições de ser julgada de imediato, conforme o artigo 1.013 § 3.º, II:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3.º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Em consonância com o princípio da duração razoável do processo, esse dispositivo impõe ritmo ao processo:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias. (...) § 5.º 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.

Com o pré-questionamento ficto, cumpre-se o requisito do pré-questionamento exigido nos recursos especiais e extraordinários, em continuidade à prestação jurisdicional, na leitura do artigo 1.025:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

O parágrafo terceiro do artigo 1.029, prevê o saneamento dos recursos interpostos nos tribunais superiores, em promoção à primazia da decisão de mérito: “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.”

O legislador positiva o princípio da fungibilidade recursal no âmbito dos processos nos tribunais superiores. É notório a intensão do CPC em priorizar o julgamento do mérito, evitando a frustração do jurisdicionado em ver a sua pretensão cair por terra em função de aspectos formais. É claro que se deve estar atento a exageros desidiosos, de quem tem a obrigação de zelar pelo perfeito andamento

processual, adotando toda a técnica processual a sua disposição, vejamos os artigos 1.032 e 1.032:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

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

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.

O CPC instrumentaliza vários princípios constitucionais e processuais, com destaque a primazia das decisões de mérito, da duração razoável do processo e a celeridade processual, quebrando paradigmas em busca de um processo menos formalista e mais eficiente e eficaz.

Importante a partir desse novo tempo, é enfrentar os desafios que o sistema jurisdicional apresenta, naquilo que pode e deve ser feito para uma melhoria constante do procedimento, a começar com a mudança de consciência processual, talvez o maior de todos os desafios a serem vencidos, a mudança comportamental frente ao novo.

Por isso é crucial conhecermos os números estatísticos do poder judiciário, para entender onde está o “gargalo” de problemas, para então caminharmos na direção corretiva e inovadora, visando a efetividade da prestação jurisdicional.

5 ESTATÍSTICAS DO PODER JUDICIÁRIO

Com o objetivo de obter uma mensuração do acesso à justiça e da efetividade da atividade judiciária primeiramente será demonstrado a composição estrutural do poder judiciário e seus números em seguimentos.

Em seguida serão apresentados a litigiosidade e os números estatísticos sedimentados dos tribunais superiores.

E ao final, se observará os dados do Supremo Tribunal Federal com o intuito de melhor entender a problemática enfrentada no poder judiciário quanto ao volume de processos entrantes e em andamento, bem como o resultado útil da atividade judiciária

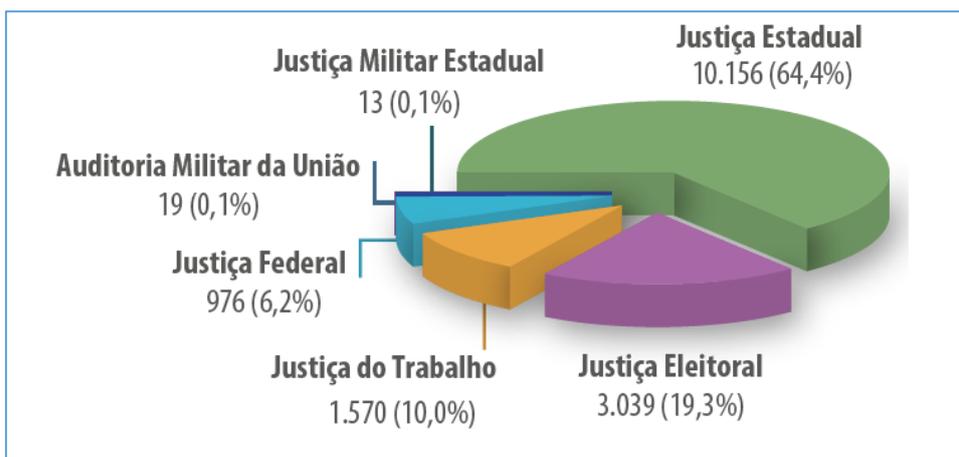
5.1 A Estrutura do Poder Judiciário

Conforme disposto no artigo 92 da Constituição Federal o Poder Judiciário brasileiro contém a seguinte estrutura:

- ✓ Supremo Tribunal Federal;
- ✓ Conselho Nacional de Justiça;
- ✓ Superior Tribunal de Justiça;
- ✓ Tribunal Superior do Trabalho;
- ✓ Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- ✓ Tribunais e Juízes do Trabalho;
- ✓ Tribunais e Juízes Eleitorais;
- ✓ Tribunais e Juízes Militares;
- ✓ Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios

O Poder Judiciário está estruturado com 15.773 unidades judiciárias de primeiro grau, sendo 14.175 varas estaduais, do trabalho e federais (90%), 1.598 juizados especiais, 3.039 zonas eleitorais, 13 auditorias militares estaduais e 19 auditorias militares da união. (CNJ, 2016, p. 31)

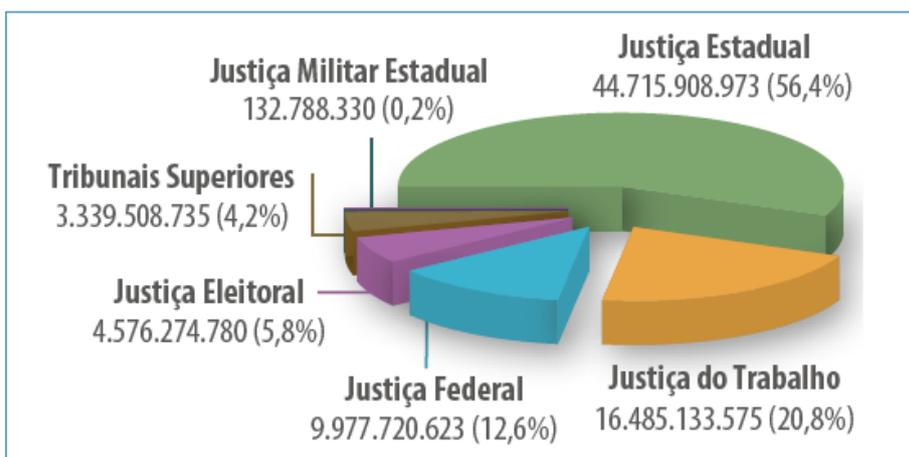
FIGURA 1 - Unidades judiciárias de 1º grau por justiça



Fonte: CNJ, 2016

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) na 12.^a edição do relatório “Justiça em Números: 2016”, as despesas do Poder Judiciário no ano de 2015 somaram 79,2 bilhões de reais, (89% representam despesas com pessoal), equivalente a 1,3 do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e está equivalente a R\$ 387,56 por habitante, vejamos o detalhe em gráfico (CNJ, 2016, p. 33).

FIGURA 2 - Despesa total do Poder Judiciário por ramo de justiça

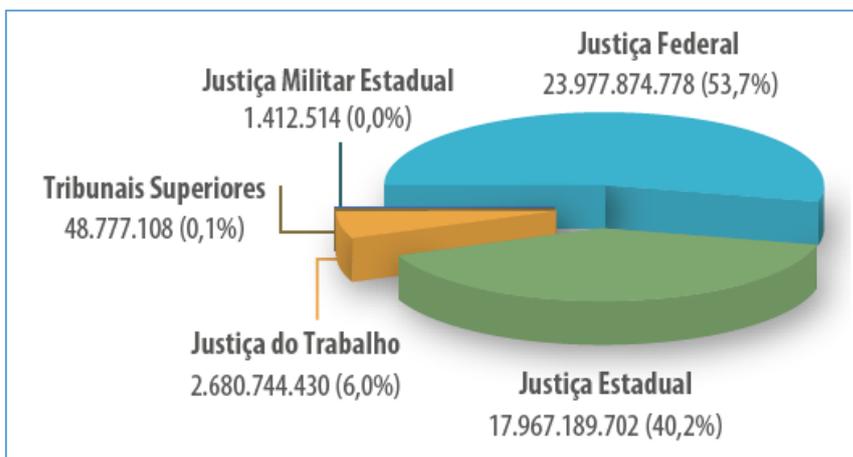


Fonte: CNJ, 2016

Ressalta-se que o Poder Judiciário também possui receitas, decorrentes de recolhimentos de custas, fase de execução, emolumentos e taxas, impostos *causa mortis*, execução fiscal, execução previdenciária, execução de penalidades aplicadas nas fiscalizações das relações trabalhistas e por fim oriundo do imposto de renda. No

ano de 2015 o Poder Judiciário arrecadou 44,7 bilhões de reais que representam um retorno de 56% das despesas efetuadas. (CNJ, 2016, p. 35)

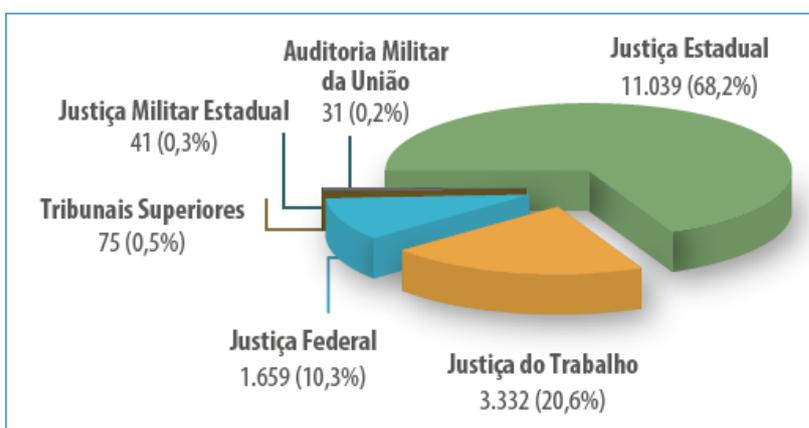
FIGURA 3 – Arrecadações do Poder Judiciário por Justiça



Fonte: CNJ, 2016

Quando analisamos a força de trabalho do Poder Judiciário, existem, criados por lei, 22.423 cargos de magistrados, porém ao final do ano de 2015 somente 17.338 cargos providos, mas não significa que todos estão efetivamente a trabalho, pois existe os afastamentos que durante 2015 representam 6,7%, distribuídos entre licenças, convocações em outras instancias, férias, etc., que ao final resultam em 1.161 magistrados (média) sem ocuparem os cargos, resultando ao final uma força de trabalho de 16.177 magistrados. Com isso temos então a existência de 5.085 cargos vagos, (CNJ, 2016, p. 38). Vejamos:

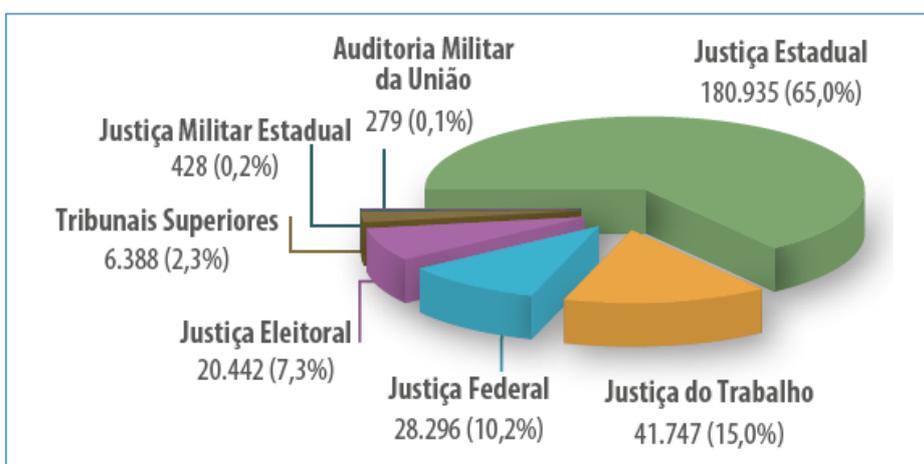
FIGURA 4 - Total de magistrados no Poder Judiciário por justiça



Fonte: CNJ, 2016

Contabilizando a força de trabalho do Poder Judiciário tem-se os servidores, que no final de 2015, o total de servidores providos estava na ordem de 278.515, no quadro efetivo 242.646 e em serviço a outros órgãos 15.464 e ainda em afastamento na média aproximadamente 12.254 servidores. Vale ressaltar que existem 55.031 cargos criados por lei e não providos, ou seja quase 20% ainda estão faltando para completar o efetivo total de cargos criados. (CNJ, 2016, p. 39):

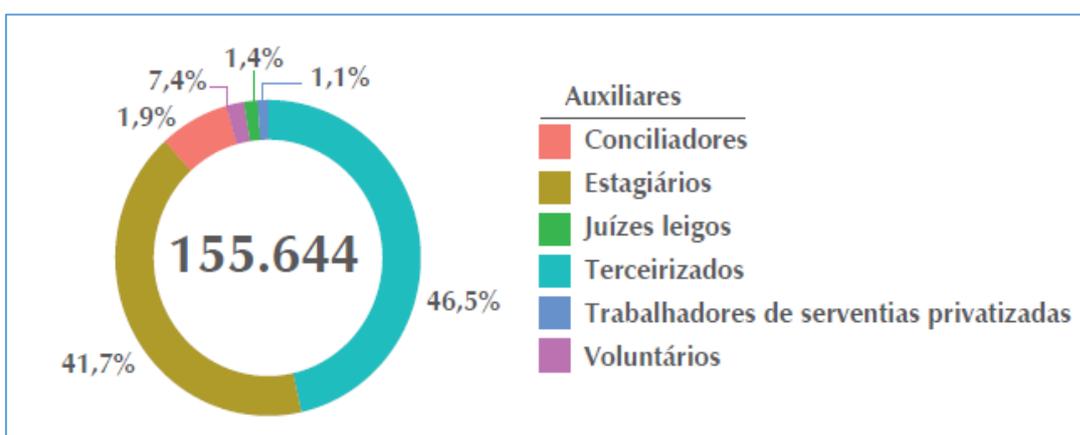
FIGURA 5 - Total de servidores do Poder Judiciário por justiça



Fonte: CNJ, 2016

Enfim, contabilizamos os auxiliares terceirizados e estagiários, que atuam no Poder Judiciário que perfaz 155.644 trabalhadores auxiliares, assim divididos (CNJ,2016, p. 41):

FIGURA 6 - Força de trabalho auxiliar do Poder Judiciário



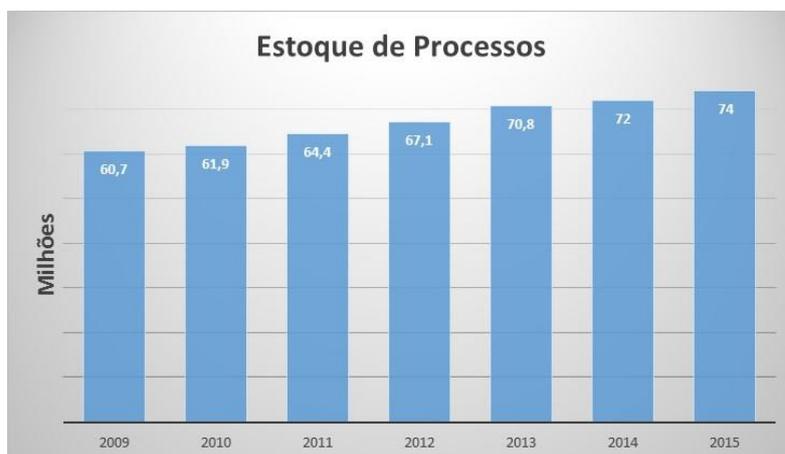
Fonte: CNJ, 2016

Ao analisar todos os números apresentados, permite nos mensurar que há uma estruturação robusta no Poder Judiciário, e a pergunta que sempre vem à tona, é saber se tal estrutura é suficiente, se é eficaz ou ociosa e qual o motivo que nos dá a sensação de que a “justiça é lenta”.

5.2 A Litigiosidade do Poder Judiciário

De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, no final do ano de 2015 o Poder Judiciário estocava 74 milhões de processos em tramitação, com um aumento de processos em relação ao ano de 2014 em 3%, na ordem de 1,9 milhões, sendo reflexo causal os processos da justiça estadual que representam 80 % desse movimento. O estoque de processos no Poder Judiciário em sua série histórica a considerar desde 2009 está em constante crescimento, fator que traz preocupação em razão dos novos processos e a quantidade de processos baixados, cujo resultado não é suficiente para ao menos estancar o crescimento. Importa mencionar que se não entrasse nenhum processo novo, o Poder Judiciário levaria 3 anos de trabalho para zerar o estoque de processo. (CNJ,2016, p. 42)

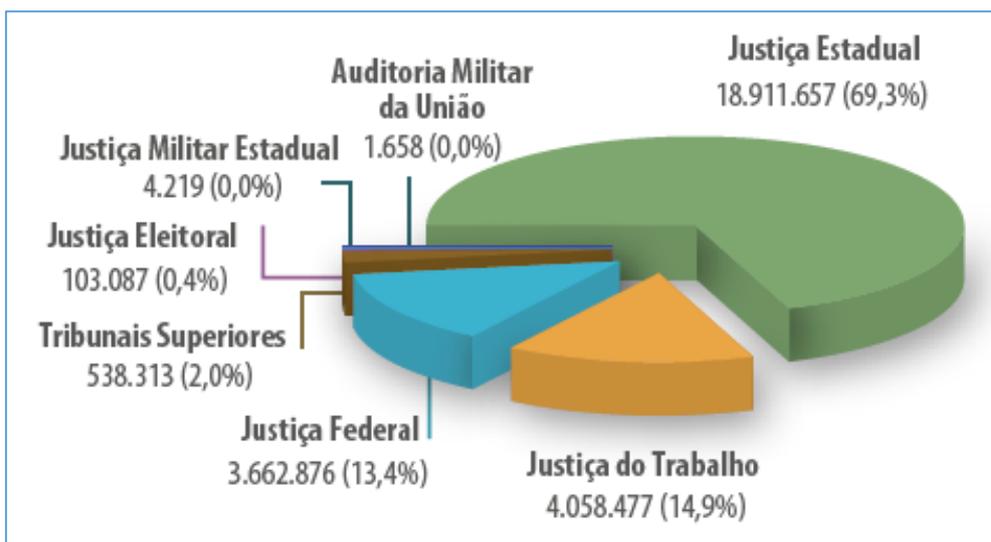
FIGURA 7 – Estoque de Processos



Fonte: CNJ, 2016

Demonstra-se a seguir a disposição gráfica dos novos processos em 2015 em cada segmento do poder Judiciário.

FIGURA 8 - Casos novos do Poder Judiciário por justiça



Fonte: CNJ, 2016

De fato, essa estratificação tem o objetivo de mensurar o quanto é importante que os processos tenham uma sequência de início-meio-fim com uma duração razoável e que leve a uma efetividade que resulte na sua aplicação útil, que enseja a decisão final de mérito.

A bem da verdade, o gargalo do estoque de processos no Poder Judiciário está relacionado ao segundo grau de jurisdição, principalmente nos processos dos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal.

5.3 Os Tribunais Superiores

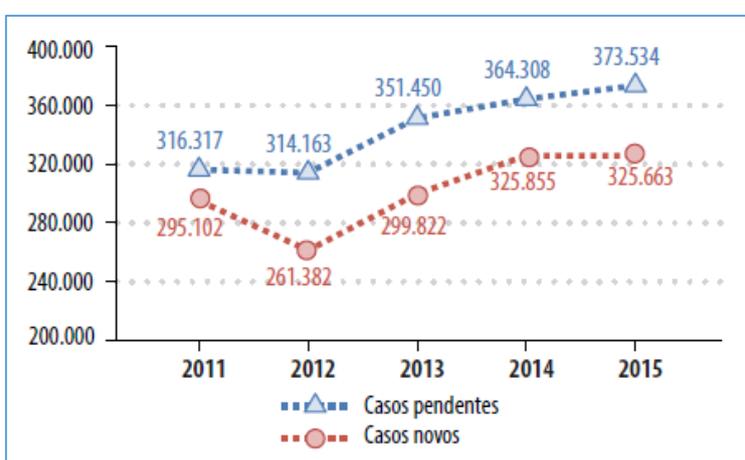
Para cada ramo da justiça existe um tribunal superior, que atuam nas suas causas originárias e na revisão das decisões de 1.º e 2.º graus de jurisdição, sendo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, Superior Tribunal Militar – STM, Tribunal Superior Eleitoral – TSE e Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Como demonstrado no tópico anterior, em torno de 70% das demandas no Poder Judiciário tramitam pela Justiça Estadual, seguida de longe pela Justiça do Trabalho e Justiça Federal. Desta forma faremos a demonstração do STJ e TST, devido a maior relevância e influência nos dados de litigiosidade do poder judiciário.

5.3.1 Superior Tribunal de Justiça

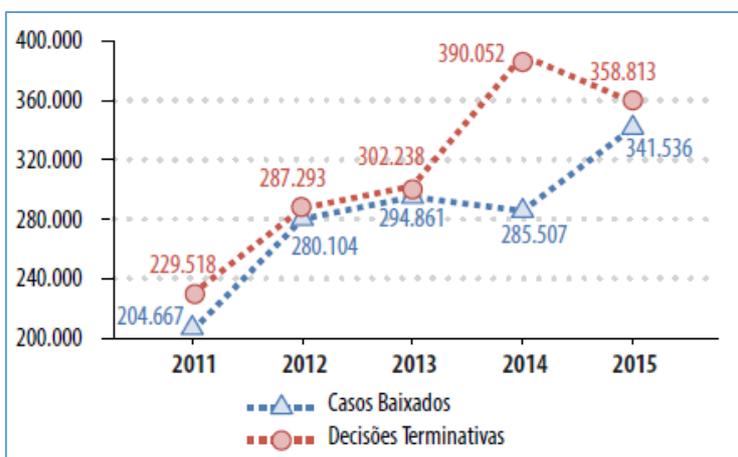
O Superior Tribunal de Justiça terminou o ano com 375.534 processos em estoque, com aumento de 2,5% em relação ao ano anterior. Um dado importante é a quantidade de processos baixados pelo STJ, que totalizou 341.536 processos, com aumento de 19,6% na produtividade dos magistrados, que perfaz a média de 10.350 processos por ano para cada magistrado, onde considerando os dias úteis, tem se uma média de 43 decisões por dia. Vejamos a ilustração gráfica: (CNJ, 2016, p. 351-352)

FIGURA 9 - Série histórica da movimentação processual do STJ



Fonte: CNJ, 2016

FIGURA 10 - Série histórica do total de baixas e decisões



Fonte: CNJ, 2016

Destaca-se um ponto importante, a quantidade de decisões terminativas que superam os casos baixados, revelando um problema de recorribilidade das decisões de forma interna e externa do STJ, melhor explicado pelo anuário Justiça em Números:

O índice de recorribilidade externa, que mede a relação entre o número de recursos endereçados ao Supremo Tribunal Federal em relação ao número de acórdãos publicados pelo STJ, reduziu pelo segundo ano seguido, e pela primeira vez na série histórica ficou abaixo de 9%, com registro de 7,7% em 2015 (Gráfico 9.11). O STJ é o tribunal superior com menor índice de recursos ao STF. Considerando a recorribilidade apenas das decisões denegatórias de admissibilidade o índice é significativamente maior, de 41%. Este índice representa o percentual de agravos de instrumento interpostos no STF contra decisões de não-admissão de recurso ordinário ou extraordinário, proferidas pelo STJ.

O STJ recebe recursos provenientes dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Militares Estaduais.

A recorribilidade desses tribunais para o STJ é de, respectivamente, 29%, 29% e 34%. A recorribilidade interna é o resultado da relação entre o número de recursos endereçados ao mesmo órgão jurisdicional prolator da decisão recorrida e o número de decisões por ele proferidas no período de apuração. Neste índice são considerados os embargos de declaração e infringentes, os agravos regimentais e outros recursos regimentais. (CNJ, 2016, p. 351)

A seguir uma demonstração das classes mais demandadas no STJ, ponto importante para se obter onde está ocorrendo os óbices processuais que impedem celeridade na decisão de mérito. (CNJ, 2016. p. 355)

TABELA 1 – Classes mais demandadas no STJ

Classe mais demandada no ano de 2015	Quantidade	Percentual
Agravo em Recurso Especial	188.492	57,87%
Recurso Especial	66263	20,34%
Habeas Corpus	33.077	10,16%
Recurso Ordinário em Habeas Corpus	11.666	3,58%
Conflito de Competência	7.117	2,19%
Reclamação	6.352	1,95%
Recurso Ordinário em Mandado de Segurança	2.689	0,83%
Sentença Estrangeira	1.982	0,61%
Requisição de Pequeno Valor	1.668	0,51%
Medida Cautelar	1.623	0,50%
Precatório	909	0,28%
Mandado de Segurança	814	0,25%
Carta Rogatória	722	0,22%
Revisão Criminal	497	0,15%
Petição	426	0,13%
Agravo de Instrumento	254	0,08%
Embargo de Divergência em Recurso Especial	238	0,07%
Ação Rescisória	213	0,07%
Embargos à Execução em Mandado de Segurança	165	0,05%
Suspensão de Liminar e de Sentença	124	0,04%

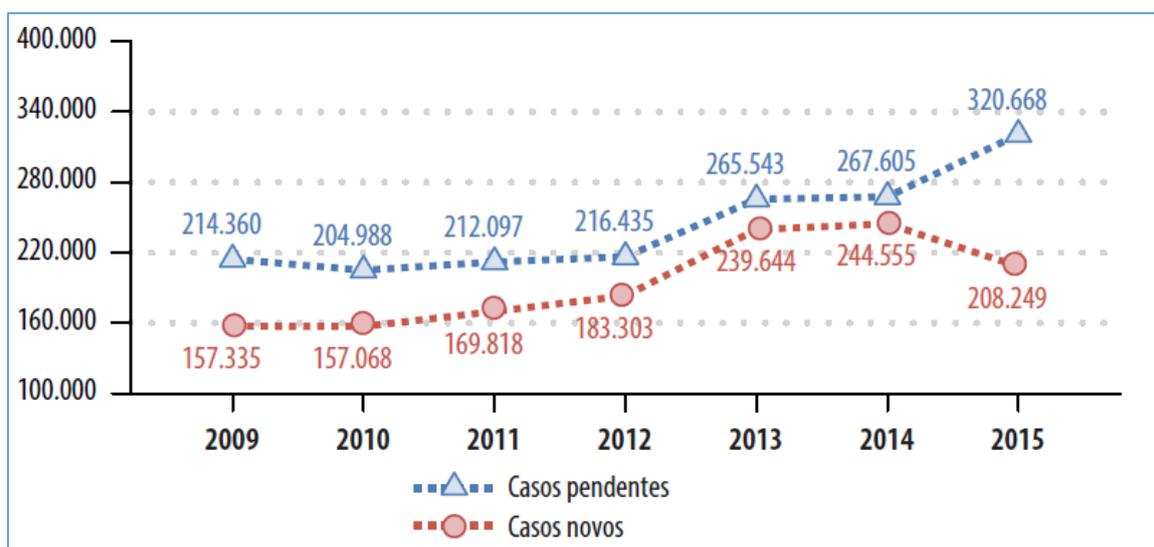
Fonte: CNJ, 2016

Com esse cenário, por mais esforço que o STJ tenha dispensado, no trabalho árduo de tratamento dos processos, a duração do processo se torna excessiva, fora da razoabilidade e o estoque de processos sempre em aumento ano a ano.

5.3.2 Tribunal Superior do Trabalho – TST

O Tribunal Superior do Trabalho terminou o ano com 320.668 processos em estoque, com aumento de 19,8% em relação ao ano anterior. Considera-se ponto favorável o aumento da quantidade de processos baixados de 17,1% em relação ao ano de 2014. O TST é receptor de recursos dos Tribunais Regionais do Trabalho, sendo 73% das decisões oriundas de 2.º grau. Na ilustração abaixo percebe-se uma queda na entrada de novos casos, porém inversamente, o estoque de processos continua em elevado crescimento. (CNJ, 2016, p. 355)

FIGURA 11 - Série histórica da movimentação processual do TST



Fonte: CNJ, 2016

O resultado demonstra uma preocupante demora na solução dos processos e conseqüentemente afetação a efetividade da jurisdição.

5.4 Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal (“STF”) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, o guardião da Constituição. A sua composição se dá por 11 ministros de acordo com o artigo 101 da Constituição Federal:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Possui dentre as suas principais atribuições o julgamento das ADI¹, ADC², ADPF³ e a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Na esfera do direito penal, o STF é competente para julgar nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros (art. 102, inc. I, a e b, da CF/1988). O STF atua em grau de recurso, no julgamento de recurso ordinário, o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição. (STF/Portal, 2017)

O STF fechou o ano de 2016 com 57.369 processos, e mesmo com a vigência do novo Código de Processo Civil, com enfoque a meios alternativos de resolução de conflitos, para 2017 prevê-se um aumento de 15%, algo em torno de 8.198 processos. Somente até junho de 2017 já foram recebidos de 56.071 processos e produzido a baixa de 62,312 processos, resultando no acervo atual de 51.127, de acordo com dados do portal do STF na internet (STF/Estatísticas, 2017).

Ao estratificar o acervo processual do STF no tempo, encontramos processos com quase cinquenta anos em tramitação, veja-se na tabela em seguida:

¹ ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual

² ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal

³ arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição

TABELA 2 – Acervo de processos por idade

Ano de Autuação	Originária	Recursal	Total	Ano de Autuação	Originária	Recursal	Total
2017	5798	18352	24150	1998	38	18	56
2016	3364	5713	9077	1997	19	9	28
2015	1699	3265	4964	1996	11	10	21
2014	992	1256	2248	1995	25	6	31
2013	860	929	1789	1994	21	2	23
2012	674	675	1349	1993	16	1	17
2011	556	587	1143	1992	13	1	14
2010	632	621	1253	1991	12	2	14
2009	511	559	1070	1990	15	0	15
2008	316	519	835	1989	9	0	9
2007	305	702	1007	1988	3	0	3
2006	225	508	733	1987	4	0	4
2005	192	159	351	1986	4	0	4
2004	144	131	275	1983	1	0	1
2003	116	121	237	1982	1	0	1
2002	80	55	135	1981	2	0	2
2001	61	23	84	1978	1	0	1
2000	86	31	117	1969	1	0	1
1999	48	17	65	Soma:	16855	34272	51127

Fonte: STF/Estatísticas, 2017

O volume de processos que tramitam no STF torna a efetividade da atividade judiciária longe do que se poderia se considerar como razoável. Em números aproximados beira a 7 mil processos por ministros, alguns de complexidade extremamente elevada, como os casos que envolve a operação “Lava Jato” e outros casos de corrupção na administração pública e meio político.

6 A JURISPRUDENCIA DEFENSIVA

O cenário apresentado no tópico anterior demonstra o quanto estão assoberbados de trabalho os magistrados e demais servidores da frente de trabalho do Poder Judiciário. Vale dizer que todo o acervo processual do Poder Judiciário possui um gargalo, por onde os processos alcançam (ou alcançariam) a sua plenitude, o julgamento definitivo do mérito. São os denominados tribunais superiores: o STJ e o STF.

Uma utopia imaginar que os processos quando chegam aos tribunais superiores estão próximos de seu auge, quer seja a realização do direito com uma decisão de mérito.

No entanto, em função do grande número de processos novos no STJ e STF em que não há uma projeção de aumento proporcional da força de trabalho desses tribunais, o poder judiciário está à mercê de uma saturação, ou seja, tornaria impossível a apreciação de todos os processos, sem que isso represente uma prolongação temporal demasiadamente elevada, quase que infinita, que de forma indireta, limita o acesso à justiça (a decisão de mérito).

Nos últimos anos muito se falou sobre celeridade processual e duração razoável do processo, dois princípios basilares e fundamentais do processo brasileiro, e o risco que foi criado é a preocupação em baixar o estoque de processo, como forma de demonstração de efetividade da prestação jurisdicional.

Entende-se que não seria esta a solução adequada que vá ao encontro dos jurisdicionados, haja vista em muitos os casos, o final do processo não significar a realização plena e satisfatória do direito pleiteado.

A Constituição Federal reserva aos cidadãos o princípio do acesso à justiça e por esse princípio, nas últimas décadas ocorreu um aumento de pessoas que solicitam ao Estado a prestação jurisdicional para a solução de conflitos. No início, tudo foi muito bonito e nobre, mas com o passar dos anos, visto que o Poder Judiciário não conseguia dar a vazão adequada aos processos em andamento, visando equacionar a entrada dos novos processos, surgiram mecanismos formais, que de alguma maneira, estabeleciam uma seletividade na admissibilidade de certos provimentos, mais acentuadamente aos recursos direcionados aos tribunais superiores.

Os mecanismos formais foram aos poucos sendo solidificados através de jurisprudências nos tribunais, de forma a se tornar uma prática pacificada no meio jurídico, sendo denominada de Jurisprudência Defensiva.

A criação de formalidades que limitam o seguimento dos recursos nos tribunais superiores com o fito de impor celeridade e duração razoável ao processo, colide com o princípio do acesso à justiça, ao ponto de ser estabelecido um “check list”, espécie de relação de admissibilidade a ser observada pelos servidores, com o objetivo de barrar o seguimento dos recursos, valorizando a forma como primordialidade em detrimento de um julgamento definitivo de mérito.

José Miguel Medina citado por AMARAL e SILVA (AMARAL; SILVA; 2016, p. 6) considera:

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

Importante asseverar que os tribunais superiores não devem estar com as portas abertas para toda sorte de recursos, que de maneira até procrastinatória cheguem para apreciação, porém, não se pode concordar que recursos com condições perfeitas de serem apreciados, visando uma modificação no mundo fático e de direito, sejam barrados por meras formalidades, na maioria das vezes sanáveis ou sem prejuízo às partes e ao processo, frustrando de forma agressiva o acesso à justiça.

Importante destacar que, os jurisdicionados tem o seu acesso à justiça mitigado, quando existe um teto formal que limita o esgotamento da matéria aos tribunais das instâncias ordinárias, deixando em muitos casos, uma questão inconstitucional ou uma ofensa a lei federal prevalecer frente a uma irregularidade procedimental perfeitamente sanável (FARIA, 2010, p. 13).

Neste pensamento asseverou Márcio Carvalho Faria, Mestre em Direito Processual (UERJ) citado por Faria (2010, p. 13):

Em última escala, os jurisdicionados “comuns”, dessa feita, não vislumbram, na prática, algumas das principais funções dos Tribunais Superiores, na medida em que veem, apenas e tão somente, o direito definido pelas instâncias ordinárias. Nessas questões, muito embora o STJ possa, por exemplo, sanar um dissídio jurisprudencial acerca da aplicação de determinada lei federal (o que geraria, fora de dúvida, notória segurança jurídica, no dia-a-dia forense uma cotejo analítico mal realizado impede que isso ocorra... Lado outro, a despeito de a própria Constituição Federal caracterizar o Supremo Tribunal Federal como o seu “guardião”, em grande parte dos casos, a falta de habilidade do advogado para demonstrar a inexistência de ofensa oblíqua ou por ricochete fará com que o STF, daquele caso, não conheça, fechando os olhos para uma possível inconstitucionalidade perpetrada pelo tribunal a quo...

Não se está aqui, de forma alguma, pregando o desapego às formalidades recursais; elas existem e têm peculiar importância no ordenamento. Critica-se, por outro lado, o exagerado apego ao formalismo-excessivo, aquele que nada (ou muito pouco) contribui para o Judiciário e seus jurisdicionados, e que ofende, a um só tempo, a busca pela segurança jurídica e o próprio princípio do acesso à ordem jurídica justa, constituindo, indubitavelmente, uma de suas maiores barreiras endógenas.

Insta exemplificar algumas situações peculiares do formalismo em excesso, sem esgotar o assunto, que se transformaram em Jurisprudência Defensiva nos tribunais superiores.

6.1 Prequestionamento

O prequestionamento é um requisito de admissibilidade para os recursos especial e extraordinário, consistente na manifestação prévia de uma questão que envolve a legislação infraconstitucional ou questão constitucional decidida pelo tribunal de origem.

Vale dizer que o prequestionamento é uma espécie de controle para evitar o acesso irrestrito dos recursos “extraordinários” aos tribunais superiores, para que esses tribunais não configurem uma “terceira instância”, o que levaria ao saturamento laboral dos tribunais superiores, inviabilizando a sua existência como garantidores da uniformidade das questões de direito objetivo de relevância constitucional e infraconstitucional.

O prequestionamento teve surgimento na Constituição de 1891, conforme leciona MEDINA (MEDINA, 2012, p. 110):

O Prequestionamento foi previsto já no primeiro diploma constitucional que cuidou do recurso extraordinário. O Art. 59, 3, §1.º, a, da Constituição de 1891, determinava o cabimento do recurso “quando se questionar sobre a validade ou aplicação de leis federais e a decisão do tribunal dos Estados for contra ela”.

Tal exigência perdurou até a Constituição Federal de 1946, que embora essa exigência não tenha sido contemplada, a jurisprudência entendia a necessidade do requisito do “questionamento” para se admitir o Recurso Extraordinário (RE). Importante ressaltar que o RE tinha a atribuição de proteger a lei federal e a constituição, o que somente foi modificado com a criação do Recurso Especial (Resp) e do Superior Tribunal de Justiça partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (MEDINA: 2012, p. 44).

A Constituição Federal de 1988 estabelece o cabimento do Resp e RE sem, contudo, utilizar o termo “questionar”, mas com uma observação que deu origem pelos intérpretes ao requisito do prequestionamento: as “causas decididas”, vejamos os artigos 102, III e 105, III:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...)

Os recursos extraordinário e especial efetuam o controle de constitucionalidade e controle da positivação da lei federal, mas como já mencionado, não configura uma nova instância recursal, eis que importante os requisitos de admissibilidade e hipóteses de cabimento inseridas no texto constitucional.

Nesse sentido, os artigos 102 e 105 da Constituição Federal trazem a expressão “causas decididas em única ou última instância”, ou seja, que as demandas tenham sido resolvidas definitivamente nas instâncias inferiores, com o esgotamento de todas as hipóteses recursais (MEDINA: 2012, p. 124).

A Constituição de 1946 não exigia o prequestionamento, apenas que a decisão atingisse em seu bojo lei federal ou preceito constitucional, porem a jurisprudência insistiu em exigir que a parte recorrente tenha provocado a instância ordinária. Com o advento da Constituição de 1988 o prequestionamento não retornou ao texto normativo constitucional, consoante, a jurisprudência mantém o entendimento de que é necessário o requisito do prequestionamento mesmo que a decisão tenha

sido enfrentada em única ou última instância com afronta constitucional ou infraconstitucional.

E a partir dessa interpretação surgiram dificuldades da jurisprudência dos tribunais superiores, em duas correntes: o prequestionamento implícito e o prequestionamento explícito.

O prequestionamento implícito refere-se à desnecessidade de se mencionar expressamente o artigo de lei em que foi decidida a causa no tribunal de segunda instância, contrariamente a isso, o prequestionamento explícito exige obrigatoriamente a citação do artigo de lei no acórdão a ser discutido nos tribunais superiores.

Neste sentido os tribunais se dividiram durante muitos anos: o STJ admite o prequestionamento implícito e o no STF predomina o prequestionamento explícito.

O STF aplica um maior rigorismo na admissibilidade do RE, cuja exigência do prequestionamento tem fundamento na Súmula n.º 282/STF: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”*

"Assim, como tem consignado este Tribunal por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ao contrário do que sustenta a parte agravante, a oposição dos embargos de declaração com a finalidade de provocar tal debate, é inservível para se reconhecer a matéria como causa decidida, viabilizadora da abertura da instância extraordinária." (ARE 790511 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 19.3.2015, DJe de 15.4.2015)

Para o STF ainda que forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão do acórdão recorrido, deve conter expressamente a questão constitucional, com enfrentamento na decisão dos embargos declaratórios, em consonância com a Súmula 356/STF: *“O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”* (STF. Aplicação das Súmulas no STF, 2017)

Está-se diante de conflito de interesse que tem solução final no âmbito do Tribunal local. A par desse aspecto, não foram examinados, na origem, os preceitos constitucionais tidos por violados, padecendo o recurso da ausência do prequestionamento. Atendem não para o apego à literalidade do verbete nº 356 da Súmula do Supremo, mas para a razão de ser do prequestionamento e, mais ainda, para o teor do verbete nº 282 da referida Súmula. O instituto do prequestionamento significa o debate e a decisão prévios do tema jurídico constante das razões apresentadas. Se o ato

impugnado nada contém sobre o que versado no recurso, descabe assentar o enquadramento deste no permissivo constitucional. (...) Descabe articular com a aplicação do artigo 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, ante o momento de formalização do extraordinário, ainda sob regência do anterior diploma processual. (AI 671865 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Redatora do acórdão Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 14.3.2017, DJe de 12.6.2017)

Saliento que esta Corte não tem procedido à exegese a 'contrario sensu' da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresse, pelo Tribunal 'a quo'. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. (ARE 707221 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 20.8.2013, DJe de 4.9.2013)

Nesta seara, ocorrendo o prequestionamento no recurso de apelação, por exemplo, mas o tribunal não tenha se manifestado sobre a questão, a jurisprudência do STF exige para a interposição de eventual Recurso Extraordinário a oposição de Embargos de Declaração para suprir o ponto omissis, seguindo a Súmula 356: *O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*". Neste sentido, o STF está em concordância com o texto constitucional, pois a questão não foi decidida na instância ordinária (MEDINA, 2012, p. 213).

A celeuma se fixa quando o acórdão do tribunal *a quo* trata da questão, inclusive decide de forma afrontosa a constituição ou lei federal, no entanto, sem ter ocorrido o prequestionamento. A priori o requisito "causas decididas" estaria cumprido, em consonância com o texto constitucional, mas o tribunal superior não conhece o RE ou Resp pela ausência do prequestionamento.

Esse entendimento defensivo tem barrado inúmeros recursos, numa situação que potencializa o formalismo em detrimento da decisão do mérito, tudo por conta de uma celeridade enganosa, que gera estatísticas, mas não atende os anseios dos jurisdicionados.

Assim, comunga o ilustre doutrinador Medina (MEDINA, 2012, p. 213):

Consoante já foi afirmado, mais importante que a realização do prequestionamento pelas partes é a existência de questão federal ou constitucional na decisão recorrida. Se a decisão não se manifestou a respeito não cabe recurso extraordinário ou especial, porquanto inexistente, na decisão, questão constitucional ou federal apta a ensejar a interposição do recurso.

Outro exemplo a mencionar, quando ocorre a omissão da questão suscitada em matéria federal ou constitucional e após a oposição dos embargos declaratórios o tribunal rejeita os embargos e a omissão persiste. Para o STJ a permanência da omissão impede o conhecimento do Recurso Especial pela ausência do prequestionamento (Súmula 211 do STJ). O STF por sua vez, entende que a omissão do poder judiciário não pode prejudicar o jurisdicionado que mesmo após reiterado em sede de embargos, restou infrutífera a realização do enfrentamento da questão, assim a oposição dos embargos declaratórios supre o requisito do prequestionamento, inteligência da Súmula 356 do STF, o que doutrinariamente é denominado prequestionamento ficto. (DIDIER, Jr., 2016, p.312)

Com efeito, não se pode impor a culpa desse problema aos tribunais superiores, existe uma grande parcela de corresponsabilidade aos outros agentes que atuam no processo, quer sejam os advogados bem como os juízes e desembargadores, que tem o dever de zelar pela celeridade, duração razoável do processo e principalmente primar pela decisão de mérito.

Para que isso ocorra, deve primeiramente o advogado ao se deparar com fatos que ensejam a violação de lei federal ou norma constitucional, já no início de sua atuação no processo (inicial e contestação) provocar a manifestação do juiz. O magistrado por sua vez deve sempre manifestar sobre as questões prequestionadas, evitando o surgimento de embargos declaratórios que demandam tempo e prejudicam a celeridade processual. E por fim os tribunais de segunda instância devem enfrentar as questões mesmo que prequestionadas implicitamente, ou até mesmo não prequestionadas mas que pela integração da sentença estão violando texto de lei ou à constituição.

6.2 Preenchimento de guias de forma irregular

A irregularidade formal no preenchimento de guias de preparo para interposição de recursos nos tribunais superiores, tem sido culminada com a deserção do recurso pretendido, de acordo com a jurisprudência do STJ e STF, sob o argumento de que ocorreu a preclusão consumativa.

Com efeito, esse entrave jurisprudencial não coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas e o princípio da primazia do mérito, quando mera

irregularidade formal poderia ser sanada em prazo razoável, sem prejuízo da celeridade e duração razoável do processo.

Situações absurdas foram reveladas pela jurisprudência ao ponto até de não aceitar que na Guia de Recolhimento da União – GRU, cujo preenchimento eletrônico não permite a inserção do número do processo – que seja efetuado o preenchimento “à mão”, vejamos:

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREPARO. RECOLHIMENTO. ANOTAÇÕES FEITAS À MÃO. NECESSIDADE DE CONSTAR O NÚMERO DO PROCESSO NA ORIGEM. JURISPRUDENCIA DA CORTE ESPECIAL.

1. A eg. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, “a partir da edição da Resolução n. 20/2004, além do reconhecimento dos valores relativos ao porte de remessa e retorno em rede bancária, mediante o preenchimento da Guia de Recolhimento da União (GRU) ou de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), com a anotação do respectivo código de receita e a juntada do comprovante nos autos, passou a ser necessária a indicação do número do processo respectivo” (AgRg no REsp 924.942/SP, de relatoria do e. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado na sessão de 3/2/2010 e publicado no DJe de 18/3/2010).

2. Com isto, ficou consolidado, no âmbito deste STJ, o entendimento de que, em qualquer hipótese, a ausência do preenchimento do número do processo na guia de recolhimento macula a regularidade do preparo recursal, inexistindo em tal orientação jurisprudencial qualquer violação e princípios constitucionais relacionados à legalidade (CF, art. 5.º, II), ao devido processo legal e seus consectários (CF, arts, 5.º, incs. XXXV e LIV, e 93, IX) e à proporcionalidade (CF, art. 5.º, 2.º). Ressalva do entendimento pessoal deste Relator, conforme voto vencido proferido no julgamento do AgRg no Resp 853.487/RJ.

3. Na hipótese em exame, a guia de recolhimento do preparo do recurso especial não foi devidamente preenchida com a correta indicação do número do processo junto ao Tribunal de origem. Portanto, é forçoso reconhecer a inviabilidade de conhecimento do apelo especial.

4. As anotações feitas à mão na respectiva guia de recolhimento não podem ser consideradas, não sendo aptas a demonstrar a regularidade do preparo. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça – STJ – Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no Resp 1105229/MG (2008/0256564-1) – Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 03.03.2011).

Com o máximo respeito ao saber jurídico dos ínclitos desembargadores, está muito evidente que o objetivo de tal manifestação é tão somente de evitar o aumento de recursos a serem apreciados pelo tribunal superior, em detrimento do verdadeiro sentido para que a nobre corte foi criada, quer seja a guarda da legislação federal e a uniformização de seus julgados. (FARINA, 2012, p. 12-14)

6.3 Falta de ratificação do recurso interposto antes do termo inicial

Uma prática comum é a interposição do recurso especial ou extraordinário ainda que pendente o julgamento de embargos declaratórios, para se evitar que ocorra intempestividade em caso de rejeição dos referidos embargos. De fato, havendo julgamento nos embargos que altere a decisão, é necessário que a parte efetue uma ratificação do recurso interposto, isto é lógico em razão de novas razões oriunda da decisão modificada ou integralizada.

No entanto, quando o julgamento dos embargos declaratórios em nada modifica a decisão objeto do recurso especial, não existe razão para a ratificação do recurso.

Porém nos últimos anos não tem sido esse o entendimento das cortes superiores do STJ e STF, consideram extemporâneos os recursos interpostos antes da publicação de recurso pendente.

Inclusive o STJ editou em 11.03.2010 a Súmula n.º 418 *“É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.”*, e esse entendimento permitia o não conhecimento de inúmeros recursos especiais, em consonância com a Jurisprudência Defensiva já em destaque no e. tribunal.

O STF adotou durante vários anos a mesma tese, mantendo o caráter de prematuridade dos recursos extraordinários ainda pendente de publicação do acórdão de recurso anterior ((STF – ARE: 712628 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 04/04/2014).

Mesma com a necessidade de controlar o acesso aos tribunais extraordinários, chega um momento que o bom senso clama por mudanças e o empecilho da extemporaneidade dos recursos foi sendo aos poucos mitigado.

O STF altera o seu posicionamento com o julgamento de Agravo Regimental em Recurso Especial n.º 680.371, em que foi considerado tempestivo o Recurso Especial interposto, ainda pendente de julgamento do AgRg no Resp:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – PENDÊNCIA – OPORTUNIDADE. O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto. STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário: AgRg no RE 680.371/SP (2008/0256564-1) – Relator Ministro Dias Tóffoli, julgado em 11.06.2013).

Em outra oportunidade o STF já havia se manifestado em conhecer do Embargos de Declaração ao Habeas Corpus 101132 – MA, que foi interposto antes da publicação do Acórdão, não sendo considerado prematuro. Tal posicionamento vai ao encontro da celeridade processual sem prejuízo às partes e ao processo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ. DOUTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REVEITADO. (STF: Emb.Decl. no Habeas Corpus: HC 1011320 MA. Relator Mon. Luiz Fux, Julgado em 24.04.2012)

Com o advento do novo Código de Processo Civil, a Súmula n.º 418 do STJ foi cancelada em 02.08.2016, com a interpretação do artigo 1.024, § 5.º do diploma novel:

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

§ 5.º 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.

Importante inovação no combate à jurisprudência defensiva nos tribunais superiores concernente tendência de prevalecer a primazia do mérito e a completude do acesso à justiça.

6.4 Recursos não assinados

A interposição de recurso sem a assinatura do patrono é uma das causas que em muito impediram o conhecimento dos recursos especial e extraordinário nos tribunais superiores.

A jurisprudência dos tribunais excepcionais, STJ e STF, durante vários anos se posicionam em não admitir recursos interpostos na via extraordinária sem a assinatura do patrono. Interessante que o CPC/1973 já previa em seu artigo 13 a possibilidade de “salvar” o processo quando existente vício sanável que não cause prejuízo à parte oposta: “*Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. (...)*”, porém tal disposição não é seguida

pelos tribunais superiores sob o entendimento de que tal irregularidade somente é sanável na via ordinária. (AMARAL; SILVA, 2016, p. 7)

O STJ defende que a falta de assinatura nos recursos é considerada mera irregularidade sanável na instância ordinária, mas na instância extraordinária o recurso sem assinatura é inexistente. O mesmo a dizer no âmbito STF, que não considera o recurso não assinado pelo procurador. (AMARAL; SILVA:2016. p. 7)

Vejamos a jurisprudência:

Ementa: PROCESSO CIVIL. RECURSO SEM ASSINATURA – CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS – AUSÊNCIA DE PREPARO.

1. A jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido **admitir recurso não assinado na instância ordinária**, se a parte, intimada, **sana a falta de assinatura**.
2. Superando-se a questão da assinatura, verifica-se estar o apelo sem o devido preparo.
3. Ação autônoma, representada por embargos de terceiro que não se identifica como sendo ação popular. Precedente do STJ.
4. Recurso especial conhecido, mas não provido. (stj - REsp 678889 – AL (2004/0101806-6). Rel. Min. Eliana Calmon. DJ: 17.06.2009) (grifo nosso)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INEXISTENTE. FALTA DE ASSINATURA. **IRREGULARIDADE FORMAL INSANÁVEL** NA VIA EXTRAORDINÁRIA. 1. Assentando a decisão recorrida o entendimento de que " petição do agravo de instrumento (fls. 2/21) não foi subscrita pelo procurador da parte agravante Dr. Antônio Geraldo Conte", a aferição do preenchimento da regularidade formal demanda indispensável reexame do contexto-fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 07, desta Corte: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". Precedente da Corte: RESP 76219/PE, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 01.07.1999. 2. O recurso não assinado na via excepcional é considerado inexistente, inviabilizando o seu conhecimento. REsp 991.762/RS, DJe 18/08/2008; AgRg no Ag 1021046/SP, DJ 07/08/2008; EDcl nos EDcl no Ag 802.470/RN, DJe 25/08/2008 EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 662.925/PE , DJ 23/11/2006. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag 1074826/SP. Rel. Min. Luiz Fux. DJ: 15.12.2008)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL INEXISTENTE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de considerar inexistente o recurso não assinado pelo procurador do recorrente. Precedentes. Ademais, é firme o entendimento desta Corte de que não é aplicável ao recurso extraordinário a norma escrita do art. 13 do CPC. Precedentes. Agravo regimental não conhecido. (STF - AI 780441 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso. DJ: 20.11.2013.)

Percebe-se o abandono total do princípio da primazia do mérito em prol do formalismo exagerado, ao ponto de ser mais importante uma assinatura que a satisfação pretendida com o processo.

Com muitas críticas a essa posição burocrática, Cândido Rangel Dinamarco citado por Amaral e Silva (AMARA; SILVA, 2016, p. 7) assim pontua:

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

Não é admissível que nas instâncias ordinárias seja concedido prazo para o recorrente sanar a falta de assinatura, e nas instâncias extraordinárias esse direito tenha desaparecido, demonstrando o quanto é defensiva a jurisprudência dos tribunais, com o fito de barrar os recursos sob a égide da quantidade em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional.

Porém como visto, o STF expressamente não aplica o comando normativo e na contramão do princípio da instrumentalidade das formas fere o processo mortalmente com o não conhecimento do Recurso Extraordinário.

Muito bem, o legislador processualista no CPC, tenta vencer o formalismo dos tribunais superiores, e em prol da primazia do mérito, primeiramente reeditando o artigo 13 do CPC/73, com maior abrangência já que no § 2.º trata de providencia exclusiva do relator do tribunal superior e complementando o tema no capítulo II – Da ordem dos processos no tribunal, no parágrafo único do artigo 932, *in verbis*:

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

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

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

- I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;
- II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido. (grifo nosso)

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O avanço do CPC visando a primazia do mérito é louvável, mas dependerá em muito da sua aplicabilidade pelos tribunais superiores, que mesmo com o comando normativo existente no CPC/73, pacificaram a jurisprudência defensiva no sentido de não oportunizar à parte a correção de vício sanável, cujo prazo de 5 dias em nada altera a celeridade processual, eis que a demora no julgamento dos recursos não será resolvida com a extinção desse prazo. A dúvida será em relação à reação dos tribunais superiores frente aos comandos do CPC – Será o fim da Jurisprudência Defensiva? Somente o tempo nos trará essa resposta.

Com a instituição do processo digital, tal prática formalista tende a extinção e veremos adiante que o Código de Processo Civil vigente tende a resolver por vez o entendimento, uma vitória em prol da primazia do mérito.

6.5 (im)possibilidade de conversão do Recurso Especial em Extraordinário e vice-versa

Conforme já mencionado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreu a divisão das competências das matérias constitucionais e infraconstitucionais, com a conseqüente criação do Superior Tribunal de Justiça que ao lado do Supremo Tribunal Federal se tornaram as cortes superiores extraordinárias para a apreciação do mérito das causas com ofensas a lei ordinária e à própria Constituição, estabelecidas nos artigos 102, III, “a” a “c” e 105, III, “a” a “c”. (CESARE: 2016. p. 1)

De certo que o exercício do jurisdicionado para obter o conhecimento de um recurso nos tribunais superiores não é tarefa fácil, eis que a jurisprudência majoritária do STF tem se posicionado no sentido de aplicar a teoria da ofensa reflexa à constituição, que explicar-se-á adiante, forçando à parte a interposição de dois recursos (extraordinário e especial) para tentar ao menos que um desses seja conhecido, acarretando o aumento de recursos nos tribunais, sendo que esse

aumento faz com que os tribunais superiores reajam através da jurisprudência defensiva, alimentando o círculo vicioso. (CESARE, 2016, p. 2)

A jurisprudência predominante no STJ é pacificada no entendimento de não conhecer do Recurso Especial quando a decisão recorrida se referir na essência de ofensa à Constituição Federal.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DÍVIDA INEXISTENTE. DANOS MORAIS. VALOR. VIOLAÇÃO A ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO VIOLAÇÃO A ARTIGO DE LEI. 1. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional. 2. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a ausência de indicação precisa de artigo de lei violado ou a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte. O valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AResp. 418395 RS. Relator Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 19.11.2013)

Não diferente desse entendimento o STF também não conhece o Recurso Extraordinário quando uma ofensa a legislação infraconstitucional é suscitada, por entender que se trata de uma violação reflexa à constituição.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. 1. Inexistência de contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República. 2. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 287 do Supremo Tribunal Federal. 3. Alegada afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Necessidade de análise de matéria infraconstitucional: ofensa constitucional indireta. 4. Nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri. Reexame de fatos e provas: Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF - ARE: 769536 RR, Relator: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 03.12.2013)

Para a suprema corte somente é cabível a ofensa direta ao preceito constitucional, motivo pelo qual, inúmeros recursos extraordinários não tiveram seguimento pois foram fundamentados com a teoria da ofensa reflexa a constituição.

6.5.1 A ofensa reflexa à constituição

A ofensa reflexa à constituição, tem a sua ocorrência na necessidade de exame de uma norma infraconstitucional para determinar a ofensa à constituição por via indireta, assim pontua o I. Ministro do STF Sepúlveda Pertence:

"(...) quando seu reconhecimento, in concreto, dependa do exame da norma ordinária aplicada pela decisão recorrida. Nestes casos, é a categoria infraconstitucional dessas normas que define a hierarquia da questão federal, para fins recursais" (STF - AgRg no AgIn 134.736-9, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em 21.06.1994)

Araken de Assis, (apud Cesare, 2016, p. 2), leciona que são dois os fundamentos adotados pela suprema corte:

O motivo dessa restrição repousa em dois fundamentos. Primeiro: ao STF só incumbe o controle das questões constitucionais. As questões federais integram os domínios do recurso especial. Segundo: os tipos do art. 102, III, a e c, se mostram rígidos e não comportam interpretação elástica para incluir a questão federal posta de permeio à aplicação da Constituição. Nesta contingência, o recorrente há que interpor recurso extraordinário e recurso especial. E, por isso mesmo, consistindo a norma federal questionada em mera repetição do texto constitucional, há ofensa direta, e não reflexa".

Em 2013 o STF publicou a Súmula n.º 636, com a seguinte redação: *"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida"*, sendo seguido esse entendimento em várias decisões (ARE 889316 ED, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 30.06.2015 / ARE 887644 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 23.06.2015 / RE 474267, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 06.11.2013).

De certo que esse entendimento se solidificou como jurisprudência defensiva no STF que impedia o julgamento do mérito, função primordial da suprema corte.

O Ministro Marco Aurélio tem posicionamento divergente ao da maioria do pleno do STF, e assim pontuou:

"Afirmo que dois princípios basilares, em qualquer sociedade democrática, remetem, necessariamente, ao exame de normas estritamente legais: o princípio da legalidade e o do devido processo. O princípio da legalidade

porque não é crível que o órgão investido do ofício judicante declare a existência de uma norma em certo sentido e decida de forma diametralmente oposta. Na totalidade dos casos, isso não ocorre. O devido processo legal porque o balizamento do que se entende como devido processo legal não está na Carta da República, mas na legislação instrumental, que é a contida no Código de Processo Civil e em normas esparsas. O que não posso é, como juiz, como integrante do STF, que tem como atividade precípua a guarda da Carta da República, sair batendo carimbo, elevando o dogma sacrossanto essa jurisprudência, para mim, dissonante da Constituição Federal, e colocar em plano secundário a violência intermediada pelo desrespeito a normas estritamente legais. Por isso é que disse, na decisão monocrática que, caso a caso - e não afirmei que a jurisprudência sedimentada é nesse sentido -, cumpre a esta Corte examinar os parâmetros constantes nos autos para dizer da transgressão, ou não, quer o princípio da legalidade, quer o devido processo legal, a menos que voltemos àquele quadro revelado em 'O Processo', de Kafka". (STF, RE 236.233/DF, 2.^a T., julgado em 14.09.1999, rel. Min. Nelson Jobim)

As críticas do Ministro Marco Aurélio à Jurisprudência Defensiva têm fundamento na preservação do princípio da primazia das decisões de mérito, pois em vários casos, mesmo que o postulante tenha interposto ao mesmo tempo os recursos especial e extraordinário, corre o risco de ambos ficarem sem apreciação do mérito pelos tribunais superiores STJ e STF, o primeiro por ofensa direta e o segundo por ofensa reflexa a Constituição. (CESARE, 2016, p. 04)

Vejamos as jurisprudências referente ao esposado acima.

No STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 587.283 - SP (2014/0213972-2)
 RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS AGRAVANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR E OUTRO (S) MYCHELLY PIRES CIANCIETTI MARCELA RIBEIRO DE ALMEIDA ZAIDAN AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo interposto por REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA contra decisão que obsteu a subida de recurso especial. Extrai-se dos autos que a agravante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa guarda os seguintes termos (fl. 414, e-STJ): "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 195, § 7º, DA CF. ART. 55 DA LEI 8.212/91. MODIFICAÇÕES PELA 9.732/98. CONCEITO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A IMUNIDADE. NÃO CUMPRIMENTO. Agravo retido não reiterado não conhecido. (STJ - AREsp 587283 SP, Julgado em 10.12.2014, Ministro Relator Humberto Martins)

No STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. REQUISITOS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE NO ACÓRDÃO REGIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.02.2010.

A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria reelaboração da moldura fática delineada na origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte.

As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - ARE 684678 SP, Julgado em 24.02.2015, Ministra Rosa Weber)

Com efeito, se um princípio constitucional é inserido no texto de uma norma infraconstitucional, por exemplo, o princípio da imunidade tributária insculpido no artigo 150 da Constituição Federal e contemplado no artigo 14 do Código Tributário Nacional, ocorre uma espécie de ressonância em que não há cabimento de recurso especial e extraordinário, numa espécie de "buraco negro" jurídico. (CESARE, 2016, p. 4). Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier citada por Cesare (CESARE, 2016, p. 4) nos ensina:

Dizemos na maioria das vezes porque há casos em que o excesso de regras em torno da admissibilidade desses recursos leva a contrassensos. Exemplo disso é o entendimento no sentido de que ao STF só cabe conhecer de "ofensa direta" à Constituição Federal. Isso significa dizer que se, para demonstrar que houve a ofensa à Constituição Federal, a argumentação do recorrente tem necessariamente de passar pela lei ordinária (em que, v.g., se repete o princípio constante da Constituição Federal), é porque se estaria diante de ofensa 'indireta' à Constituição Federal, que, por isso, não deveria ser examinada pela via do recurso extraordinário.

Como se viu nos primeiros itens deste estudo (...), a doutrina está hoje de acordo no sentido de que existe marcante tendência a que os valores encampados pelas sociedades contemporâneas devam passar cada vez mais a integrar os textos das Constituições, sob a forma de princípios. Ironicamente, todavia, se a lei ordinária passa a encampar o mesmo princípio, "colorindo-o" conforme as circunstâncias (pense-se no exemplo do princípio da ampla defesa - Constituição Federal - e do princípio do contraditório, na sua dimensão processual civil), deixa de ser da alçada do Supremo Tribunal Federal corrigir a decisão que o desrespeite! Essa regra, em nosso entender, leva a um paradoxo: a Constituição Federal consagra certo princípio e se, pela sua relevância, a lei ordinária o repete, por isso, o tribunal, cuja função é a de zelar pelo respeito à Constituição Federal, abdica de examinar a

questão. Nesses e em outros casos deixa-se para trás a razão de ser dos tribunais superiores, a natureza jurídica do recurso extraordinário e do recurso especial, e se fixam restrições (e aí são de fato restrições!) sem o indispensável apoio dogmático.

De fato, o formalismo exagerado do STF em restringir o conhecimento de recursos extraordinários sob a fundamentação de ofensa reflexa à constituição é a prática de uma Jurisprudência Defensiva, que somente tem um objetivo, a diminuição de processos em curso nos tribunais superiores.

6.5.2 O redirecionamento dos recursos especial e extraordinário no CPC

Adentrando ao capítulo das inovações do Código de Processo Civil no combate ao formalismo dos tribunais superiores, para não perdermos a linha de raciocínio, insta salientar que toda a problemática anteriormente discorrida, encontra um novo rumo com o início de vigência da Lei n.º 13.105/2015, que renovou o diploma processual, com a aplicação do princípio da fungibilidade nos recursos especial e extraordinário.

Esse princípio sempre foi reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, não obstante, o legislador infraconstitucional optou por trazer no novel diploma processual uma disciplina mais detalhada da sua aplicação no que tange aos recursos especiais e extraordinários, prevendo hipótese de conversão de um em outro para os casos de sua interposição equivocada, conforme se observa:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

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

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.

O artigo 1.033 do novo CPC trouxe, em respeito ao princípio da fungibilidade, importante ferramenta recursal para aqueles que ingressam com o recurso extraordinário e tem seu recurso improvido, pois o mesmo trataria, apenas, de ofensa reflexa à Constituição Federal.

Conforme sobredito, a ofensa reflexa é considerada quando uma questão constitucional levada ao STF para apreciação, impõe ao órgão superior para dirimir tal questão, a necessidade de analisar normas infraconstitucionais ligadas ao tema, logo a competência não seria do STF, mas sim do STJ, fato que ensejaria a inviabilização do RE e não haveria mais prazo para a interposição de recurso especial, causando o fim da apreciação do mérito, entendimento da súmula 636 do STF.

O artigo 1.033 do CPC reconhece a ofensa reflexa como causa obstativa para o seguimento do recurso extraordinário e traz como inovação: a remessa do recurso ao STJ para julgá-lo como recurso especial.

Trata-se de importante inovação que visa combater o formalismo dos recursos nas cortes superiores, tudo em promoção da primazia do mérito. Ora, bem sabemos o quanto é difícil fazer com que um recurso extraordinário seja apreciado pelo STF, quanto tempo que levou para chegar a este momento, e ver o seu recurso ser inviabilizado é frustrante tanto para quem pleiteia o direito material quanto para todos os operadores de direito, pois estão vendo o acesso à justiça cair por terra por questões formalista. Sem dúvida um grande serviço prestou o legislador do CPC para a comunidade jurídica, para a história do direito e para o povo brasileiro.

A mesma regra de fungibilidade é aplicada quando se tratar de recurso especial, que no momento de sua apreciação é detectada uma ofensa direta à constituição, o artigo 1.032 do CPC dispõe que “se o relator entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional” deverá abrir prazo de 15 dias para a parte complementar o recurso com os requisitos de admissibilidade para o recurso extraordinário, após no qual o relator redirecionará o recurso para ser apreciado pelo STF. (LEMO: 2015. p. 55-56)

Há de se notar que o CPC não dispõe da mesma forma o prazo de 15 dias para a hipótese prevista no artigo 1.033, porém para sanar essa espécie de lacuna os processualistas analisaram a questão e pugnaram pela aplicação analógica do artigo 1.032, decisão exarada nos Enunciados n.ºs 565 e 566 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, vejamos:

Enunciado n. 565 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Na hipótese de conversão de recurso extraordinário em recurso especial ou vice-versa, após a manifestação do recorrente, o recorrido será intimado para, no prazo do caput do art. 1.032, complementar suas contrarrazões.

Enunciado n.º 566 do FPPC - Na hipótese de conversão do recurso extraordinário em recurso especial, nos termos do art. 1.033, cabe ao relator

conceder o prazo do caput do art. 1.032 para que o recorrente adapte seu recurso e se manifeste sobre a questão infraconstitucional (FPPC: 2017)

Entende-se que não é o desejo do legislador adotar uma postura protecionista aos advogados com a fungibilidade recursal, retirando desses a obrigação de zelar pelo bom andamento processual, a fim de contribuir com a celeridade e duração razoável do processo. Anseia o legislador com a mudança postural dos tribunais superiores em mitigar o formalismo exagerado, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, em prol de uma efetiva prestação jurisdicional, que atinge seu ponto máximo com a decisão de mérito.

7 INOVAÇÕES DO CPC E A SUPERAÇÃO DO EXCESSO DE FORMALISMO NOS RECURSOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O Código de Processo Civil surge como uma nova era processual, com um viés moderno que prima pela garantia de um processo mais útil e eficiente, culminando na primazia da decisão de mérito.

A bem da verdade, não se pode atribuir ao CPC a responsabilidade total sobre o fim do formalismo exagerado, essa responsabilidade é compartilhada por todas as partes do processo, que agora tem positivado vários instrumentos para fazer prevalecer o princípio da instrumentalidade das formas, da celeridade processual, da primazia da decisão de mérito, entre outros.

Convém destacar que algumas inovações, não são inovações propriamente dita, eis que a jurisprudência já assinala sua tendência interpretativa, porém o legislador processual acertadamente positivou em atos normativos, pois jurisprudência se modificam de tempo em tempo, principalmente se o objetivo é a defensiva formalista.

Apresentaremos a seguir de forma didática os dispositivos do CPC, mesmo que alguns dispositivos já tenham sido citados nos tópicos anteriores, cuja implementação tem relevância à superação do formalismo exagerado no processo, com ênfase aos processos nos tribunais superiores, destacados pelo ilustre mestre Leonardo de Farias Beraldo. (BERALDO, 2015)

O artigo 4.º preconiza o direito à decisão de mérito: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” O CPC inicia o combate a jurisprudência defensiva com dois princípios basilares, o princípio da duração razoável do processo e o princípio da primazia do julgamento de mérito.

O primeiro é reiteração do artigo 5.º, inciso LXXVIII da Constituição Federal e o segundo está ligado a efetividade da justiça e foi influenciado a constar no CPC pela doutrina e parte da jurisprudência.

De fato, a primazia do mérito está ligada a possibilidade de sempre que possível, o Magistrado propiciar que um vício processual com condições de ser sanado, seja oportunizado à parte para fazê-lo, como pontua Leonardo de Faria Beraldo (2015, p.4):

Dito isso, ratificamos que o que se espera de toda a magistratura nacional é que, ao se depararem com um vício sanável, intime a parte para que o corrija, no prazo assinalado, sob pena de sofrer as sanções legais, sendo a extinção do processo sem resolução de mérito a mais dura de todas. Aliás, isso nem é tão novo assim. Basta nos lembrarmos do disposto no § 4.º do art. 515 do CPC/73, acrescido no ano de 2006: “constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Nesse sentido o artigo 76:

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

§ 1.º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

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

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

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

O dispositivo no § 2.º estendeu essa sistemática à instância recursal, inclusive nos tribunais superiores STJ e STF, sendo assim tornou insubsistente a Súmula 115 do STJ: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.”, que deverá ser cancelada pelo STJ, em pleno combate à Jurisprudência Defensiva.

Salienta-se o importante avanço no combate ao formalismo processual exagerado, previsto no § 4.º do artigo 218: “Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”. Que põe fim a jurisprudência defensiva do STJ (ao menos se pretende) que não permitia a tempestividade do recurso extemporâneo, ou qualquer ato praticado antes do início da contagem do prazo.

Muito se comentou sobre a primazia das decisões de mérito, e a Constituição Federal no artigo 93, IX, preceitua que todas as decisões dos órgãos devem ser fundamentadas sob pena de nulidade, e o CPC por sua vez facilita essa tarefa aos magistrados, quando estabelece um rol de decisões que não serão consideradas fundamentadas, elencadas no § 1.º do artigo 489:

(...)

§ 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O CPC exige do magistrado o enfrentamento das teses jurídicas suscitadas na demanda, proibindo as chamadas fundamentações padronizadas.

O artigo 926 dispõe sobre a uniformização da jurisprudência: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. A estabilidade preconizada está relacionada à segurança jurídica, não ocorrendo modificações de entendimento a todo momento, porém de forma dinâmica, pois até mesmo essa estabilidade será flexibilizada com o passar dos tempos e mudanças nas relações jurídicas cotidianas. Quanto à integridade e coerência, são propriedades intrínsecas da atividade do magistrado a considerar a interpretação sistemática do ordenamento como um todo e coerente caso a caso, aplicando os critérios isonômicos na medida da isonomia de cada lide. (BERALDO, 2015, p. 351)

A par da uniformização da jurisprudência, surge o dever de observação da jurisprudência, preconizado no artigo 927, vejamos:

- Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
 - II - os enunciados de súmula vinculante;
 - III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
 - IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
 - V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A tarefa é árdua e essa iniciativa já existia no CPC de 73 nos artigos de 476 a 479, principalmente porque o CPC coloca de forma evidente o termo “observar” e não “obedecer”, cujo significado tem relevância no objetivo final do dispositivo, assim pontua BERALDO (BERALDO, 2015, p. 352)

Inicialmente cumpre registrar que “observar” é diferente de “obedecer”. O termo “observarão”, da forma como está posto, significa “levarão em consideração”. Quando? Sempre que forem emitir algum pronunciamento judicial. É obvio que no caso dos incisos I, II, III e V, haverá vinculação, mas por decorrência da lei (cf. arts. 947, § 3.º, 985, 1.039 e 1.040, todos do novo CPC). O inciso IV, em princípios, não vincula.

Espera-se com a aplicação correta desses dispositivos, uma maior previsibilidade e segurança no sistema judicial que consistirá na redução das demandas tanto nos tribunais de origem quanto nos tribunais superiores.

Seguindo a tendência de dar mais celeridade ao processo o CPC no capítulo que trata da Ordem dos Processos nos Tribunais (artigos 929 a 946) extingue a figura do revisor, previsto no antigo artigo 551 do CPC/73. Por outro lado, no artigo 932 aumenta o poder do relator que pode decidir monocraticamente, previsto nos incisos III a V. (BERALDO, 2015, p. 355)

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No parágrafo único, se percebe a reação do legislador processual contra a Jurisprudência Defensiva e ao formalismo exagerado, concedendo prazo para a

correção de vício sanável, a exemplo de apresentação de recurso sem a assinatura do patrono, não pagamento do preparo ou preparo insuficiente, ausência de peças obrigatórias no agravo de instrumento, para citar alguns. (BERALDO, 2015, p. 356)

As disposições referentes a sanção do vício de preparo está positivada no artigo 1.007 §§ 2.º a 7.º:

§. 2.º 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.

§ 3.º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4.º 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.

§ 5.º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4.º.

§ 6.º 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.

§ 7.º 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.

Ainda nessa seara, o § 3.º do artigo 1.029 preconiza que: “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”. O legislador novamente repete essa garantia, desta vez com a expressão “que não o repute grave”, que quer dizer, que não provoque prejuízo ao processo e a parte em litígio, tratando-se de hipótese de vícios sanáveis, um exemplo é o recurso sem assinatura, jurisprudência defensiva do STJ e STF. (BERALDO, 2015, p. 419)

No sentido de se evitar a decisão surpresa, prevista no artigo 10: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”, o artigo 933 prevê a abertura de prazo para que as partes se manifestem sobre fato superveniente e questão apreciável de ofício:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

O respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa é a tônica do dispositivo, propiciando a oportunidade de se ter um julgamento com paridade de oportunidades às partes, evitando futuros recursos anulatórios, que atravancam o desenvolvimento processual e comprometem a sua duração razoável.

Mais um grande avanço é obtido visando o princípio constitucional do contraditório e a ampla defesa com o § 4.º do artigo 1.003, que estabelece a aferição da tempestividade do recurso remetido via correios: “Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem”.

A bem da verdade, este era um grande desafio aos jurisdicionados, principalmente nas localidades distantes e sem estrutura digital, onde a única forma de interposição do recurso é através da utilização do serviço dos Correios, prática forense adotada para esse fim.

Porém o STJ tem entendimento sumulado de que a tempestividade somente é aferida com o protocolo da secretaria e não pela data da postagem nos Correios, inteligência da Súmula 216: “A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência dos Correios.” Com o disposto no § 4.º do artigo 1.003, à medida que se impõe é o cancelamento dessa súmula, extinguindo mais uma jurisprudência defensiva.

Consagrando o princípio da fungibilidade e confirmando o entendimento da jurisprudência o § 3.º do artigo 1.024 permite ao tribunal o conhecimento dos Embargos de Declaração como Agravo Interno, mesmo não sendo uma novidade, o legislador processual petrifica tal conquista contra o formalismo processual exagerado, pois uma tendência jurisprudencial é passível de mudanças no futuro:

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

A grande celeuma existente nos tribunais superiores (Súmula 211 do STJ e Súmula 356 do STF) encontra um fim com o artigo 1.025 que reza:

1.025 Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Na visão de Beraldo (2015, p. 414), e prequestionamento dos embargos não opera de forma automática, eis que existente uma ressalva na parte final do referido dispositivo:

Com o novo CPC, especialmente se se observar a parte final do art. 1.025, parece que o julgamento dos embargos de declaração poderá ser refeito pelo tribunal superior, pois, para que se considerem incluídos no acórdão hostilizado os elementos suscitados nos declaratórios, para fins de prequestionamento, será necessário que o tribunal *ad quem* considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade. Em outras palavras, o simples fato de terem sido opostos embargos de declaração em segundo grau de jurisdição não significa que todos os pontos e questões postos nesse recurso sejam considerados parte integrante do acórdão. Não, não é isso. Até porque, se fosse tão simples assim, o advogado da parte sucumbente se transforma, num passe de mágica, no julgador monocrático do feito. O que se fez, repita-se, foi acabar com a exigência de se arguir violação ao dispositivo legal que regula o cabimento dos embargos declaratórios, bem como a possibilidade de o recurso chegar ao tribunal superior e voltar apenas para que os aclaratórios tivessem que ser julgados.

Na contínua promoção a celeridade processual no § 3.º do artigo 1.028 e no *caput* do artigo 1.030 - ocorre a supressão do juízo de admissibilidade do juízo *a quo*, que a partir de então os recursos ordinário, especial e extraordinário passam a ter apenas um juízo de admissibilidade.

Artigo 1.028 (...)

§ 3.º Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (...)

No tópico anterior foi abordado a fungibilidade dos recursos especial e extraordinário contemplada nos artigos 1.032 e 1.033, no qual, menciona-se novamente, como uma das grandes conquistas dos jurisdicionados no combate ao excesso e formalismo processual nos tribunais superiores e à jurisprudência defensiva.

O CPC amplia a profundidade do efeito devolutivo dos recursos julgados no STJ e STF, e espera-se o fim da jurisprudência defensiva acerca do tema,

principalmente com o cancelamento da Sumula n.º 283 do STF: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”. Entendimento que também é seguido pelo STJ no EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.361.894/MG. (BERALDO, 2015, p. 421)

De fato, o legislador processual quer a dinamização do procedimento, sem comprometimento com a celeridade e duração razoável do processo, e assim o faz com uma missão dada aos tribunais superiores, conforme vemos no artigo 1.034:

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

O CPC representa uma grande conquista para os jurisdicionados no tocante a uma nova visão processual em que se preserva a extinção de formalismos exagerados, que se tornam barreiras, muitas vezes intransponíveis, dada a forte corrente impregnada da jurisprudência defensiva.

Inúmeras são as novidades processuais, que devem ser interpretadas de forma sistematizada em prol da primazia da decisão de mérito.

8 CONCLUSÃO

O processo civil está solidificado sobre princípios constitucionais e processuais que norteiam toda a maneira de pensar, agir, decidir e legislar, sempre na busca da efetividade da jurisdição, visando atender os anseios dos jurisdicionados, garantindo o acesso à justiça e a satisfação do direito por meio de uma decisão de mérito.

Sabemos que essa missão do processo, ao longo da história, foi evoluindo em passos lentos, logo, ao chegar ao patamar dos dias atuais, muitos avanços e retrocessos ocorreram, e ainda pode se concluir que não temos o modelo ideal de legislação processual, mas existe uma certeza de estar no caminho certo.

A litigiosidade tende a aumentar a medida em que as relações humanas deixam de utilizar meios de conciliação adequados e com isso o sistema judiciário por sua vez tem a entrada crescente do número de processos, ao ponto de comprometer a eficiência dos órgãos judiciais, principalmente os tribunais superiores, que acumulam estoques consideráveis de processos pendentes de julgamento.

Mesmo com a criação de mais um tribunal superior, o STJ, o acúmulo de processos nestes tribunais não diminuiu, ao contrário, aumentaram e dentre algumas tentativas frustradas de uma solução surge a denominada Jurisprudência Defensiva, que tornou o processo formalista excessivo, na contramão dos princípios informadores do acesso à justiça e da primazia da decisão de mérito, por conta de uma celeridade questionável.

A doutrina sinalizou a necessidade de quebrar o formalismo exagerado dos tribunais superiores, com severas críticas à Jurisprudência Defensiva, que influenciou em algumas decisões no STJ e STF, e enunciados dos fóruns processualistas. Essa influência também induziu os processualistas na elaboração do novel Código de Processo Civil, que necessitava de inovar o processo civil, ante o anseio dos jurisdicionados, com uma legislação moderna e modificadora, a garantir a aplicação dos princípios norteadores do processo e a efetividade da jurisdição.

O CPC positivou diversos comandos que dinamizam o processo e prioriza a decisão do mérito e mitigam o apego ao excesso de formalismo nos tribunais superiores. De fato, o entendimento dos tribunais superiores e a Jurisprudência Defensiva estão na contramão da legislação processual e dos princípios constitucionais e processuais, o que revolucionará o modo de pensar dos tribunais

superiores, e forçará nova reflexão de suas decisões e uma nova vertente processual surgirá.

O grande desafio é fazer valer a nova norma processual, o que parece uma incoerência, pois a norma foi criada para o seu cumprimento, porém a enorme tendência dos tribunais superiores é reagirem ao novo pensar do processo, e há o risco de novas barreiras surgirem, com a finalidade de “filtrar” a entrada de recursos nos tribunais superiores, em prol da uma celeridade enganosa, que mais visa a diminuição do estoque de processos em detrimento da satisfação de um direito pleiteado pela parte por meio de uma decisão de mérito.

Importante asseverar que não é o objetivo do legislador processualista a insensibilidade do problema de acúmulo de processos nos tribunais superiores, mas de incentivar a criação de pressupostos que tenham coerência com os princípios constitucionais e processuais, como a criação da repercussão geral pela Emenda Constitucional – EC-45/2004, que em muito contribuiu para a seletividade do recurso extraordinário, e outras soluções devem ser pensadas no mesmo sentido, como prever o requisito da repercussão geral também ao recurso especial, a agregar sempre ganho de qualidade e não de quantidade.

As inovações do CPC representam um grande avanço no combate ao excesso de formalismo nos tribunais superiores, maior garantia do acesso à justiça, aumento da uniformização da jurisprudência, que contribui com a diminuição da taxa de recorribilidade, contempla os princípios da duração razoável do processo e a primazia das decisões de mérito, além de outros, enfim uma jurisdição efetiva e eficaz.

9 BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **A Jurisprudência Defensiva dos Tribunais Superiores: A Doutrina Utilitarista Mais Viva Que Nunca**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>> Acesso em 08 dez. 2016.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos / Araken de Assis**. 4. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Comentários às Inovações do Código de Processo Civil – Novo CPC: Lei 13.105/2015**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015.

CESARE, Luiz Henrique. **Ofensa Reflexa à Constituição e o Redirecionamento dos Recursos Especiais e Extraordinários Previsto nos Arts. 1.032 e 1.033 do NCPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais I vol. 2016. Disponível em <http://www.academia.edu/download/45345243/RTDoc__16-5-03_9_14_PM.pdf> acesso em 11 out. 2017.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2016: Ano-Base 2015**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. **Justiça em Números 2016 - Infográficos: Ano-Base 2015**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/4c12ea9e44c05e1f766230c0115d3e14.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária dos tribunais e *querela nulitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed reform. – Salvador. Ed. Juspodivm, 2016. V. 3. 720 p.

DOMINGUES, Sígole Diego. **Novo Código de Processo Civil: Fim da Jurisprudência Defensiva?** DireitoNet: 2016. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9800/Novo-Codigo-de-Processo-Civil-fim-da-jurisprudencia-defensiva>> Acesso em 23 out. 2016.

ELÍDIO, Marilene Rodrigues Silva Elídio. **Fungibilidade dos Recursos no Processo Civil Brasileiro**. Unopar Cient., Cienc. Jurid. Empres. Londrina, v.17, n.1, p. 62-68, mar-2016. < <http://dx.doi.org/10.17921/1517-9427.2016v17n1p62-68>> Acesso em 17 out. 2017

FARIA, Márcio Carvalho; CIVIL, Assistente de Direito Processual. **O acesso à justiça e a jurisprudência defensiva dos tribunais superiores**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 16, p. 371-388, 2010.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. **Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores**. RePro, São Paulo, v. 209, p. 105-131, 2012. Disponível em http://www.academia.edu/download/34085813/JURISPRUDENCIA_DEFENSIVA_E_A_FUNCAO_DOS_TRIBUNAIS_SUPERIORES.pdf acesso em 29 jul. 2017.

FGV – FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **III Relatório Supremo em Números: O Supremo e o Tempo**. Falcão, Joaquim, Ivar A. Hartmann, Ivar Alberto Martins, Chaves, Vitor Pinto - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2014. 151 p. Disponível em <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>>

FPPC. **VIII Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. (8,; 2017 mar. 24-26; FLORIANÓPOLIS, SC. Carta de Florianópolis. Florianópolis: 2017. Disponível em <<http://fpprocessualistascivis.blogspot.com.br/2017/05/carta-de-florianopolis.html>> Acesso em 17 out. 2017.

GODOY, Sandro Marcos. **O Meio Ambiente e a Função Socioambiental da Empresa**. Birigui: Editora Boreal, 2017.

LEMOS, Silva Vinícius. **O Princípio da Primazia de Mérito e a Melhoria no Acesso à Justiça**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Belo Horizonte: 2015. Artigo Eletrônico. Disponível em <www.conpedi.org.br/publicações> Acesso em 17 out. 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento e Repercussão Geral e outras Questões Relativas aos Recurso Especial e Extraordinário**. 6. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. **O princípio da primazia da decisão de mérito no novo CPC como instrumento de efetividade da jurisdição**. Fortaleza: Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 21, n. 2, p. 411-441, maio./ago. 2016. Disponível em <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/4240>> Acesso em 30 out. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais: 2002.

OLIVEIRA, Flávio Luís (Org.): **Garantias fundamentais do processo civil brasileiro: dominação ou efetividade?** 1.ª Ed. – Bandeirantes: Redige Produção Editorial, 2016.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência/Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2648>> Acesso em 23 ago. 2017.

_____. **Estatísticas do STF/Acervo Processual**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoinicio>> Acesso em 24 jul. 2017.

_____. **Sobre o STF/Conheça o STF/Institucional**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 24 jul. 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral de Conhecimento**, Vol. 1. 11.^a ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.