

Juízo de admissibilidade no âmbito do recurso especial: interfaces com o princípio da primazia do julgamento de mérito, à luz do modelo constitucional de processo*

Admissibility analysis in special appeals: relation with the principle of prioritizing the judgement of case merits regarding the constitutional model of Brazilian process

Vinícius Andrei Conte**

Artigo recebido em 06/03/2020 e aprovado em 26/08/2020

RESUMO

O objetivo do presente artigo acadêmico é analisar a evolução do direito processual civil visando verificar o juízo de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça. Serão abordados os princípios do amplo acesso à ordem jurídica justa, do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau jurisdicional, da efetividade e da economia processual, de forma que se possa fazer um contraponto à famigerada jurisprudência defensiva. O método adotado será o denominado dogmático-instrumental, pelo qual será realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial de forma a haver o devido diálogo entre teoria e prática do direito processual. Como resultado, observou-se que os princípios constitucionais visam à obtenção da tutela satisfativa do Judiciário, ao passo que a jurisprudência defensiva não trata de um mero acaso do tribunal, mas sim de uma forma encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça para não ser abarrotado de processos. Como conclusão, observa-se que, em julgados pontuais, alguns ministros demonstram divergir do posicionamento do tribunal mas, devido à busca pela uniformização da jurisprudência, as concepções pessoais acabam por ser deixadas de lado em nome da uniformidade da aludida corte. Além disso, considera-se indesejável a sobrecarga de demandas, haja vista o risco de comprometimento da ordem jurídica. Não obstante o exposto, tem-se ainda que questões políticas impedem o andamento das propostas de emenda à Constituição que buscam inserir um novo requisito atinente à demonstração da relevância da questão de direito federal infraconstitucional discutida.

Palavras-chave: Admissibilidade. Princípio Constitucional. Direito processual civil. Controle de constitucionalidade. Direito processual constitucional, modelo. Jurisprudência.

ABSTRACT

The goal of this article is to analyze the evolution of civil procedural law in order to verify the admissibility analysis of Special Appeals in the Superior Court of Justice. The article will discuss the principles of wide access to a fair judicial order, the right of full defense and the right to appeal, the right of judicial review, the principle of effectiveness and procedural economy, in order to offer a counterpart to the infamous defensive case law created by Superior Courts. The method used by the author is the instrumental-dogmatic research of doctrinal and jurisprudential, in order to create a dialogue between theory and practice of procedural law. As a result, it was observed that the constitutional principles aimed at achieving satisfactive merit decision by tribunals, while the defensive case law is not a mere tribunal's accident, but a way found by the Superior Court of Justice to restraint the amount of its cases. As a conclusion, in specific cases, some judges have diverged from the court, however, in order to keep uniform precedents, personal opinions are set aside when creating the court's jurisprudence. Besides, it is considered undesirable an overload of demands since there is a risk of compromising

* O presente artigo foi apresentado como trabalho de conclusão do curso de bacharel em direito no Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), no segundo semestre de 2019.

** Graduado em ciências aeronáuticas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS (2012) e em direito pelo

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2019). Especialista em regulação de aviação civil da Agência Nacional de Aviação Civil – Anac. Piloto e advogado. Pós-graduando em mediação no Centro de Mediadores.

the juridical order. Notwithstanding, there is also the political matters that obstruct the development of propositions to amend the Brazilian constitution, those that target to insert a new requirement regarding the demonstration of ordinary laws' relevance.

Keywords: Admissibility. Constitutional principles. Civil procedural law. Judicial review of legislation. Constitucional procedure law, model. Case law.

1 Introdução

O cerne do artigo refere-se à divergência existente entre o preceituado pela Constituição Federal de 1988 e o novo Código de Processo Civil, na medida em que ambos dispõem no sentido de que o Judiciário deve prover decisões de maior cunho satisfativo de forma que as partes realmente obtenham do Estado uma solução à lide outrora judicializada. Entretanto, na atuação do Superior Tribunal de Justiça, atinente ao recurso especial, é conhecida a existência da jurisprudência defensiva que consiste, em síntese, numa postura por vezes desarrazoada, quando o rigor da análise da forma do recurso busca que o recurso especial tenha o juízo de admissibilidade negativo.

Ademais, o presente artigo é dividido em três capítulos. No primeiro capítulo realiza-se uma abordagem histórico-evolutiva acerca do aperfeiçoamento do direito processual civil até os dias de hoje. Também se realiza pesquisa doutrinária que objetiva apresentar os princípios constitucionais que prezam pelo provimento jurisdicional satisfativo às partes do processo em detrimento da formalística exacerbada. No segundo capítulo são abordadas questões de cunho prático e as inter-relações entre a doutrina e o sistema jurídico, tomando-se como base da discussão a jurisprudência defensiva. Além do exposto, também serão apresentados os principais norteadores que guiam o processo civil no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no terceiro capítulo faz-se um breve resumo do conteúdo discorrido nos capítulos anteriores e passa-se à análise de casos concretos em que a jurisprudência defensiva se mostra presente e em desacordo com as premissas constitucionais do processo civil. Adicionalmente, são apresentadas formas de buscar uma melhor aderência aos princípios constitucionais ante a posição que o Superior Tribunal de Justiça ocupa no ordenamento jurídico brasileiro.

2 Princípio da primazia do julgamento de mérito: interações com o modelo constitucional de processo

O direito processual civil, ao longo de sua existência e antes mesmo de assim ser denominado, já ultrapassou diversas acepções. Assim, o que no passado se tratava de procedimento subjetivo e variável evoluiu guiado pela ciência moderna de forma que, no transcorrer do tempo e de um processo de justificação por números, houve uma aproximação do direito processual civil com a precisão e certeza típicas de metodologias científicas. Assim sendo, serão apresentadas as diversas facetas que culminaram no direito processual civil como o conhecemos hoje.

2.1 Eras metodológicas do processo

O direito processual civil brasileiro tem se aprimorado ao longo dos anos como parte do movimento de inovação do processo. Assim, no decorrer da existência dos procedimentos do âmbito cível diferentes perspectivas metodológicas foram praticadas. O autor (MITIDIEIRO, 2019, p. 27) dispõe que existem quatro eras por meio das quais o homem vê o processo. São elas: o praxismo, o conceitualismo, o instrumentalismo e o modelo constitucional de processo.

O praxismo teve início no século XVI e é análogo à época pré-histórica do direito processual civil, um momento em que o processo era visto como procedimento tão somente, além de ser apenas um apêndice do direito material (MITIDIEIRO, 2019, p. 28). Para além do exposto, o que se denomina direito processual civil consistia apenas em conhecimentos empíricos, sem que existissem propriamente princípios, conceitos próprios e um método definido (MITIDIEIRO, 2019, p. 28). A referida era finda-se em meados do século XIX ante a confusão que havia entre o processo e o direito.

O conceitualismo, também chamado de processualismo, teve como mentor o jurista Oskar von Bülow. Nessa era se vislumbra a relação jurídica

processual a partir da elaboração de conceitos do direito processual civil. A fase é dita como sendo o ponto de partida do direito processual civil moderno, haja vista que, nela, os maiores marcos foram estabelecidos (MITIDIEIRO, 2019, p. 30-31). Nessa era ocorre uma negação às perspectivas exaradas pelo praxismo, haja vista que há uma conversão do direito judiciário em direito processual. Dessa forma, ocorre um aumento na tecnicidade com que o processo passou a ser tratado. Entretanto, tal movimento acabou por afastá-lo dos valores sociais e, portanto, de sua finalidade essencial, levando ao fim da referida era nos anos 1980 (MITIDIEIRO, 2019, p. 32).

A era do instrumentalismo surge vislumbrando a utilização do direito processual civil como uma ferramenta do direito material, de forma a atender às necessidades políticas e sociais (MITIDIEIRO, 2019, p. 33). Um dos maiores marcos dessa era é o fato de o juiz, ao se deparar com uma situação fática, deve emitir sua decisão de acordo com o direito, mesmo que ela esteja revestida de características *praeter legem* ou até mesmo *contra legem*. Isso porque há uma preocupação do direito com a justiça das decisões judiciais tendo em vista as especificidades de cada um dos casos concretos e a possível ausência de dispositivo normativo específico para o assunto (MITIDIEIRO, 2019, p. 39).

A era do instrumentalismo finda-se nos anos 2000 para dar lugar à era denominada “modelo constitucional de processo”, a qual se encontra vigente atualmente. Nesta era, busca-se compreender o direito processual civil em observância aos direitos fundamentais do processo, o caráter cultural do direito processual civil.

2.2 Modelo constitucional de processo: o processo como vetor de efetivação de direitos e garantias constitucionais e a força normativa da Constituição

Com a constitucionalização do direito, uma nova forma de fazer o processo tomou forma visando dar maior importância aos princípios constitucionais. Os referidos princípios não devem sobrepujar as regras específicas atinentes ao caso concreto, haja vista que estas possuem maior aderência ao caso *sub judice*. Portanto, elas só devem ser afastadas nos casos em que transgredirem premissas materiais ou formais da norma superior ou, ainda, quando o caso concreto superar a norma, posto que a realidade em que o fato concreto se circunscreve é um momento posterior ao da criação da norma (LINS, 2019, p. 22-23). Ademais,

julgados que resolvem determinada lide tão somente com fundamentos em princípios possuem uma aleatoriedade muito grande na decisão exarada.

2.3 Princípio da primazia do julgamento de mérito

No que diz respeito ao princípio da primazia do julgamento de mérito, pode-se afirmar que ele busca dar prevalência à análise da tutela de mérito pelo poder judiciário, de forma a melhor aproveitar os atos que foram praticados no processo, mesmo que para tal haja o detrimento do formalismo exagerado, tendo em vista que este em nada agrega ao processo *sub judice*.

2.3.1 Normas fundamentais do processo civil: uma contextualização necessária ao estudo do princípio da primazia do julgamento de mérito

Acerca das inovações trazidas por ocasião do novo código, algumas das normas fundamentais do processo possuem condão principiológico, guardando relação com a hermenêutica adequada a ser empregada quando da leitura e interpretação dos dispositivos do Código de Processo Civil (LINS, 2019, p. 36). É justamente neste ponto que está inserido o princípio da primazia do julgamento de mérito. O referido instituto deve ser analisado juntamente com os requisitos para o juízo de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a referida corte, antes de verificar o mérito do aludido recurso, faz uma análise quanto à forma, momento no qual são analisados os requisitos de admissibilidade recursal.

Isto posto, observa-se que existe um conflito de premissas, já que os requisitos de admissibilidade exigem a análise de requisitos formais. Já o princípio da primazia de julgamento de mérito vislumbra um maior aproveitamento do processo. Em síntese, os requisitos formais não prejudiciais ao provimento jurisdicional devem ser ultrapassados para permitir o provimento jurisdicional satisfativo.

2.3.2 Preliminarmente: a previsão normativa

Adstrito às normas de caráter principiológico, é de suma importância citar o disposto no art. 4º do Código de Processo Civil de 2015.

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

Deve-se efetuar a leitura do dispositivo juntamente com o assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXV, transcrito a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito;

Observa-se, portanto, que o princípio da primazia de julgamento de mérito detém fundamento constitucional, o que imprime a ele maior valoração e importância. Por fim, deve-se afirmar que, por constituir norma jurídica, o princípio da primazia do julgamento de mérito situa-se no plano denominado do “dever-ser” também chamado de deontológico. Assim, o referido princípio deve ser sopesado com certa cautela para evitar sua aplicação de forma desarrazoada.

2.3.3 Percepções doutrinárias a respeito do enunciado e da aplicabilidade do princípio

Acerca das disposições doutrinárias no tocante à necessidade e aplicabilidade do princípio, observa-se que inexistente um posicionamento uníssono, haja vista a relativa contemporaneidade do enunciado. Não obstante o exposto, observa-se que a norma extraída do art. 4º do Código de Processo Civil de 2015 dirige-se ao órgão julgador e, assim sendo, não pode ser considerada como uma regra, tendo em vista que não são estabelecidas condutas diretamente dirigidas aos seus destinatários, pois elas serão deduzidas, de forma regressiva e indireta, do estado ideal disposto pelo princípio (LINS, 2019, p. 39).

Por fim, cita-se afirmação do autor que explana e encerra adequadamente o assunto:

Em primeiro lugar, o princípio da primazia do julgamento de mérito cumpre uma função definitiva, por exemplo, do sobreprincípio do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da boa-fé processual, delimitando e especificando os referidos comandos principiológicos.

Em segundo lugar, é indubitável, outrossim, que o princípio da preferência da resolução do mérito traz ínsita consigo a função interpretativa, ao promover uma reconstrução de outros princípios a ele correlatos, como os citados anteriormente, permitindo, com isso, o preenchimento de lacunas através da criação de mecanismos que contribuam

para a definição do mérito do processo. (LINS, 2019, p. 42).

2.3.4 Primazia do julgamento de mérito e visões da jurisprudência formada pelo Superior Tribunal de Justiça (intérprete máximo da legislação federal infraconstitucional)

No tocante ao princípio da primazia do julgamento de mérito, observa-se que, quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, a jurisprudência defensiva era amplamente utilizada a ponto de declarar-se intempestivo o recurso quando o carimbo do protocolo estava ilegível (MAZZOLA, 2018a). Assim, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, houve uma maior valoração do conteúdo do recurso em detrimento de aspectos formais, de forma a obter a tutela jurídica satisfativa à lide e de melhor aproveitar os atos processuais praticados (MAZZOLA, 2018b).

Por conseguinte, para exemplificar a situação, cita-se como um dos grandes aprimoramentos na busca pela tutela jurisdicional satisfativa o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, que trata do questionamento ficto, conforme transcrito abaixo:

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.

Entretanto, observa-se que o referido dispositivo, mesmo sendo mais atual, dispõe de forma divergente ao anteriormente preceituado pela Súmula 211, de 2010, do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.” Isto posto, e ante a colisão de premissas, entende-se que num futuro breve a referida súmula venha a ser cancelada, tendo em vista o disposto pelo legislador por ocasião do Código de Processo Civil de 2015.

Não obstante o exposto, é primordial mencionar a decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rompeu com os paradigmas ao admitir o questionamento ficto na turma, buscando, nitidamente, melhor atender o princípio da primazia do julgamento de mérito em detrimento da forma. A aludida decisão é fruto do Recurso Especial 1.667.087/RS, de 2018, cuja ementa dispõe:

Buscando a consolidação das técnicas processuais estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, voltadas, essencialmente, à celeridade, à economia e à efetividade processuais, e revendo a abrangência da orientação fixada pelo Enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma passa a admitir o prequestionamento ficto, uma vez observadas as condições que emergem do disposto no art. 1.025 do referido diploma legal, sobretudo em relação à natureza da matéria e à competência desta Corte Superior.

Esclarecendo o caso, observa-se por meio desse julgado que o entendimento da referida turma acerca do prequestionamento ficto é modificado de forma que a Súmula 211, de 2010, do Superior Tribunal de Justiça é relativizada para dar espaço à efetiva tutela do direito. Conclui-se, portanto, que de forma lenta e prudente o entendimento da referida corte tem se alterado de forma a melhor sopesar os princípios aplicáveis ao processo *sub judice*, buscando privilegiar a tutela satisfativa.

2.3.5 Primazia do julgamento de mérito como corolário da efetividade de direitos: reflexões conclusivas

Inicialmente afirma-se que a prolação de sentenças extintivas (resolvem o processo sem análise do mérito) implicam, via de regra, em frustração da parte, haja vista que a prestação jurisdicional pelo Estado não se deu de forma plena e adequada. Ademais, a extinção do processo sem a devida tutela jurisdicional acaba por surtir efeito contrário, pois a insatisfação oriunda da extinção processual acarretará, via de regra, o ajuizamento de uma nova demanda semelhante (LINS, 2019, p. 47).

É de suma importância trazer à tona proeminente disposição do autor que sintetiza o assunto:

[...] deflui-se que a norma fundamental da primazia da solução do mérito, decorrente do texto disposto no art. 4º do CPC, poderá funcionar no sistema, em algumas situações, como um princípio, cujo conteúdo normativo, como todo e qualquer princípio, é a definição de um estado ideal de coisas a ser alcançado pelo intérprete a partir de comportamentos necessários à realização desse fim.

Este estado ideal de coisas almejado pelo mencionado princípio consiste na premissa de que tanto o órgão julgador como as partes, sempre que possível, na qualidade de sujeitos colaboradores no processo, devem perseguir a solução de mérito para os conflitos, superando os vícios sanáveis de admissibilidade das postulações, [...]

E, para se atingir tal desiderato, o referido princípio atua conjuntamente com outros princípios correlatos,

na medida em que se ampara, colateralmente, na lealdade com que os sujeitos processuais devem pautar suas condutas (aproximando-se da boa-fé), a fim de não frustrar legítimas expectativas dos demais sujeitos (aproximando-se da confiança legítima). Vale dizer, deve o juiz garantir que os argumentos das partes sejam contemplados em sua decisão, acolhendo-os ou rejeitando-os de maneira fundamentada, mas garantindo que todos os pontos de sua decisão, acolhendo-os ou rejeitando-os de maneira fundamentada, mas garantido que todos os pontos de sua decisão tenham sido objeto de debate (aproximando-se do contraditório em seu sentido substancial). (LINS, 2019, p. 47).

Considerando o exposto, conclui-se que os tribunais devem objetivar a efetividade do processo, de forma a majorar o princípio da primazia do julgamento de mérito mediante o emprego de mecanismos e técnicas que permitam a obtenção da tutela jurisdicional adequada e satisfativa. Isso porque um processo extinto sem resolução de mérito em decorrência de inobservância a algum dos requisitos formais custa tempo e dinheiro, além de provocar retrabalho (LINS, 2019, p. 47-48).

Por fim, caso ocorra uma maior aplicação do princípio da primazia de julgamento de mérito, considerando sua relevância para o sistema processual civil brasileiro, ter-se-ia um número maior de decisões satisfativas, o que invariavelmente culminaria com a efetiva entrega da prestação jurisdicional ante o caso *sub judice*, um dos principais objetivos do processo civil brasileiro.

3 Juízo de admissibilidade: sistema jurídico e doutrina

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no art. 105, acerca do recurso especial, que:

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:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Observa-se, portanto, a grande quantidade de assuntos em que o Superior Tribunal de Justiça é demandado a atuar por meio do recurso especial, de modo que a adoção de procedimentos e a observância quanto à forma e aos requisitos de admissibilidade se fazem necessárias para que a aludida corte detenha os subsídios para se manifestar de maneira adequada.

3.1 Um estudo a respeito do juízo de admissibilidade recursal no âmbito dos tribunais de superposição: a necessidade de controle político de acesso às instâncias de superposição e os conceitos de jurisprudência defensiva e de jurisprudência repressiva

No tocante ao patamar de instância de superposição ocupada pelo Superior Tribunal de Justiça, observa-se que sua maior finalidade consiste na defesa do direito federal infraconstitucional, assim como na unificação da jurisprudência exarada pelos acórdãos dos tribunais de instâncias inferiores. Já no que tange ao controle político, é de suma importância trazer à tona a Proposta de Emenda à Constituição 209, de 2012, ainda por ocasião do Código de Processo Civil de 1973. Nela é proposta, em síntese, a inclusão do § 1º ao art. 105 da Carta Magna. O parágrafo aduz:

§ 1º No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento. (FREITAS; PITIMAN, 2012).

Com a inclusão de um novo requisito ocorreria uma redução das demandas do Superior Tribunal de Justiça. Válido citar que a própria justificativa da proposta de emenda à constituição menciona o momento em que se instituiu o requisito da repercussão geral no âmbito dos recursos extraordinários, de competência do Supremo Tribunal Federal:

No entanto, ao exercício dessa competência, soerguem-se problemas de congestionamento similares aos que suscitaram estabelecer, no âmbito dos recursos extraordinários (competência do Supremo Tribunal Federal), a introdução do requisito da repercussão geral à sua admissibilidade. Conforme se pôde depreender numericamente no caso da Excelsa Corte, quanto à distribuição processual, de 159.522 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e dois) processos em 2007 (ano em que a Lei 11.418, de 19 de dezembro

de 2006, entrou em vigor, regulamentando infraconstitucionalmente o § 3º do art. 102, da Constituição Federal), reduziu-se para 38.109 (trinta e oito mil, cento e nove) processos em 2011. (FREITAS; PITIMAN, 2012).

Depreende-se, ante os dados apresentados, que houve uma queda da ordem de 76% na quantidade de processos distribuídos ao Supremo Tribunal Federal. Assim, de forma análoga, um novo requisito no juízo de admissibilidade do recurso especial invariavelmente reduziria a quantidade de processos analisados pelo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, sendo o aludido tribunal o guardião máximo da legislação infraconstitucional federal, é inadmissível que dele sejam demandados números tão elevados de processos pouco satisfativos para o bem-estar social em geral. Assim, tal como dispõe a Proposta de Emenda à Constituição 209, de 2012, tem-se que

A atribuição de requisito de admissibilidade ao recurso especial suscitará a apreciação de relevância da questão federal a ser decidida, ou seja, devendo-se demonstrar a repercussão geral, considerar-se-á a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Atualmente, vige um modelo de livre acesso, desde que atendidos os requisitos já explicitados como constantes do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. De tal sorte, acotovelam-se no STJ diversas questões de índole corriqueira, como multas por infração de trânsito, cortes no fornecimento de energia elétrica, de água, de telefone. Ademais, questões, inclusive já deveras e repetidamente enfrentadas pelo STJ, como correção monetária de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) que, nos primeiros 16 (dezesesseis) anos de funcionamento do STJ, respondeu por cerca de 21,06% do total de processos distribuídos, um quantitativo de vultosos 330.083 (trezentos e trinta mil e oitenta e três) processos.

Desta forma, as alterações propostas serão de grande relevância ao bom funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que permitirá uma atuação mais célere e eficiente às muitas e importantes questões de direito federal que lhes são apresentadas. (FREITAS; PITIMAN, 2012).

Afinal, parece não ser justificável, nem mesmo adequado, ante a importância do órgão no ordenamento jurídico pátrio, que o Superior Tribunal de Justiça tenha que julgar processos corriqueiros, a exemplo dos expostos na transcrição acima. Por fim, apresenta-se nesse momento os conceitos de

jurisprudência defensiva e jurisprudência repressiva, que muito se relacionam com o cerne do artigo.

A expressão jurisprudência defensiva foi inicialmente exposta pelo ex-ministro Humberto Gomes de Barros no discurso de posse da presidência do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2008. O ministro afirmou que o tribunal encontrava-se num paradoxo, haja vista estar se transformando numa terceira instância e que havia demandas em excesso, ocorrendo, assim, um afastamento de sua natureza de tribunal da federação (MORI, 2019).

Ademais, como conceito de jurisprudência defensiva, tem-se:

[...] o significado corrente e consagrado de jurisprudência defensiva corresponde aos precedentes de decisões que o STJ desenvolveu para evitar o julgamento de muitos dos recursos que lhe são endereçados. É, portanto, mais do que jurisprudência propriamente dita. É uma política judiciária de tentativa de redução da descomunal quantidade de recursos que são diariamente endereçados ao Superior Tribunal de Justiça. (MORI, 2019).

Ante o exposto, compreende-se que a jurisprudência defensiva busca reduzir a quantidade de processos que efetivamente venham a ter o mérito recursal analisado. Assim, ante a dificuldade de conseguir obter o juízo de admissibilidade positivo, pode-se inferir que apenas os recursos especiais de advogados com mais tempo de atuação e/ou de escritórios de advocacia de maior experiência na área consigam ultrapassar o juízo de admissibilidade para ter o conteúdo do recurso efetivamente analisado. Possivelmente um advogado com pouca experiência se deparará com a admissibilidade negada ao recurso especial interposto, mesmo para um caso em que o mérito recursal seja de grande valia para o contexto sócio-jurídico em que está inserido.

Conclui-se, portanto, que não necessariamente a pretensão jurídica do advogado com maior experiência é a de maior importância para o bem-estar social. Eventualmente, poderia ser apenas um caso pontual sem maior impacto a outras relações jurídicas inseridas em contexto análogo, ou até mesmo um caso de pouca relevância, no que diz respeito à função precípua do Superior Tribunal de Justiça, a de guardião máximo da legislação infraconstitucional federal. Entretanto, ante a ocorrência da jurisprudência defensiva, valoriza-se excessivamente a forma, o que, porventura, causa prejuízo à parte que traz ao

Judiciário uma proeminente questão de direito, mas que, infelizmente, não obtém juízo de admissibilidade favorável em consequência do não preenchimento de requisitos formais, possivelmente irrelevantes à causa.

Já no que diz respeito à jurisprudência repressiva, ela foi inicialmente trazida pelo ministro Luís Roberto Barroso ao se manifestar no Agravo de Instrumento 703269 AGR-ED-ED-EDV-ED/MG de 2015. Nele, o ministro afirma:

[...] verifico o seguinte: trata-se de embargos de declaração nos embargos de divergência nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Então, temos um problema no Tribunal, o qual teremos que enfrentar com uma jurisprudência repressiva — não defensiva —, que é essa recorribilidade fortuita, porque não custa nada, e o sujeito vai empurrando para frente. Para isso, teremos que amadurecer uma postura repressiva.

[...] eu me disporia a refletir como coibir essa recorribilidade múltipla e puramente procrastinatória, sem nenhuma perspectiva de reforma do julgado como uma coisa.

Assim, observa-se que o ponto atacado pelo ministro se refere à necessidade de barrar essa quantidade quase interminável de recursos que abarrotam as cortes superiores mesmo nos casos em que o conjunto probatório não permita uma decisão jurídica diferente da emitida pelas instâncias ordinárias. À luz das palavras transcritas do julgado acima, as partes do processo, conjuntamente com seus advogados, optam, praticamente de maneira incessante, por recorrer de toda a decisão, independentemente de realmente existir subsídio jurídico passível de sustentar a peça recursal interposta.

Por fim, depreende-se que a jurisprudência defensiva obsta o acesso ao Judiciário daqueles que detêm menor experiência na atuação junto ao Superior Tribunal de Justiça, de modo que eventual questão relevante adstrita à função precípua da aludida corte eventualmente não venha a ser conhecida. Infere-se que a maior observância e rigor no juízo de admissibilidade advém da quantidade de demandas apresentadas em face da capacidade limitada de análise do mérito recursal pelo Superior Tribunal de Justiça. Possivelmente, caso a jurisprudência repressiva viesse a ser implementada, muitos dos recursos que sobrecarregam as cortes superiores deixariam de ser interpostos, de forma que apenas os recursos com ponderações jurídicas relevantes capazes de

mudar a tutela jurisdicional seriam interpostos. Por consequência, seria reduzida a frequência em que se observa a aplicação da jurisprudência defensiva ante a uma menor sobrecarga do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o Judiciário funcionaria de forma mais eficiente e célere, tal como prepondera a Constituição Federal.

3.1.1 Juízo de admissibilidade. Disciplinamento normativo, à luz do Código de Processo Civil e da Constituição da República: principais características

Acerca das principais características do juízo de admissibilidade, afirmam os autores Wambier e Dantas (2016, p. 430):

Trata-se de recurso de fundamentação vinculada, e as hipóteses de cabimento do recurso especial estão descritas não no Código de Processo Civil ou na legislação esparsa infraconstitucional, mas no art. 105, III, *a, b e c*, da CF. Recursos de fundamentação vinculada são aqueles em que o recorrente só se pode basear naqueles fundamentos que o texto do direito positivo elegeu como possíveis de sustentar impugnação da decisão. Isso significa admitir-se que há certa dose inevitável de sobreposição entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito.

[...] O juízo de admissibilidade de recursos de fundamentação vinculada é um juízo de *viabilidade*: não é impossível que haja omissão na decisão impugnada. Ou, ainda, é possível ou, até mesmo, provável. Então, evidentemente, quem admite um recurso de fundamentação vinculada examina, ainda que muito superficialmente, o mérito. Não para dar ou não provimento, mas para dizer que é *possível que o direito esteja do lado do recorrente*. No juízo de mérito há cognição plena, e ao recurso se dá, ou não se dá, provimento.

Não obstante o exposto, é de suma importância mencionar que dentro da previsão de cabimento de recurso especial, o art. 105, III, da Constituição Federal de 1988 afirma que tão somente é cabível o aludido recurso nos casos cuja decisão seja proferida em única ou última instância por Tribunal Regional Federal e por Tribunal de Justiça.

Corroborando com tal dispositivo constitucional tem-se a Súmula 203, de 2010, do Superior Tribunal de Justiça: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.” A aludida súmula não poderia dispor de forma diferente, haja vista o disposto por pelos autores Didier e Cunha (2019, p. 419):

É que o órgão de segundo grau dos Juizados Especiais não se encaixa na previsão constitucional, não se identificando nem com Tribunal de Justiça,

nem com Tribunal Regional nem como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Ademais, deve-se mencionar ainda o art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, o qual prevê o cabimento de agravo interno contra decisão monocrática e, portanto, a impossibilidade de interposição de recurso especial:

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

Válido, por fim, mencionar o afirmado pelos autores:

O dispositivo (art. 105, III, da Constituição Federal) [...] refere-se, expressamente, a *tribunais*, além de exigir que a decisão seja de *última* ou de *única* instância. Ora, para que um desses tribunais profira decisão de *última* ou de *única* instância, é preciso que haja a manifestação *final do colegiado* competente. Não basta a decisão isolada do relator, sendo necessária a deliberação final do colegiado. Só cabe recurso especial contra acórdão. (DIDIER; CUNHA, 2019, p. 419-420).

3.1.2 Juízo de admissibilidade e princípios processuais alcançados pelo tema: interfaces entre o instituto e os princípios do amplo acesso à ordem jurídica justa, do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau jurisdicional, da efetividade e da economia processual

O juízo de admissibilidade é a primeira etapa de análise recursal realizada pelo Poder Judiciário, na qual é verificada se o recurso especial atende os requisitos formais para que, nos casos em que o recurso obtenha juízo de admissibilidade positivo, o mérito possa ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça. Afinal, é muito mais dispendioso a análise do mérito do recurso.

Quanto ao conceito do juízo de admissibilidade, os autores Didier e Cunha (2019, p. 137) consideram que: “O juízo de admissibilidade é a decisão sobre a aptidão de um procedimento ter o seu mérito (objeto litigioso) examinado.” Nesse sentido, a função precípua do juízo de admissibilidade é analisar um conjunto de requisitos formais.

Ainda, discorre-se acerca dos princípios do amplo acesso à ordem jurídica justa, do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau jurisdicional, da efetividade e da economia processual. Os aludidos princípios vislumbram a efetiva entrega da tutela jurisdicional em detrimento da ponderação exacerbada das características formais do recurso especial.

Acerca do princípio do amplo acesso à ordem jurídica justa, ele é previsto no art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe: “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 afirma que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Ante os dispositivos apontados, conclui-se que a função primordial do princípio é a de buscar a facilitação do acesso à justiça, visando, em síntese, o ingresso, perante o juízo, de indivíduos que tiveram seus direitos violados, vislumbrando ter suas pretensões e argumentos analisados.

Atinente aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, preceituam o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, assim como os arts. 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

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

[...]

Art. 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.

Os aludidos princípios protegem o direito de defesa. Assim, ninguém pode vir a sofrer qualquer tipo de efeito de uma sentença ou decisão sem que tenha tido a possibilidade de se manifestar nos autos do processo de forma a efetivamente participar no convencimento do juízo, assim como da decisão judicial emanada. Ademais, também há de se ressaltar

a possibilidade de revisão pela instância recursal, para os casos em que o juízo tenha se posicionado de forma diversa da doutrina e/ou jurisprudência, conforme a situação em que está inserida.

Os princípios da efetividade e da economia processual estão intimamente ligados aos princípios anteriormente ressaltados. Os dispositivos que abordam o assunto estão dispostos na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXXVIII, e art. 37, e afirmam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

Conclui-se que os referidos princípios buscam, em essência, que a tutela jurisdicional efetiva do Estado seja entregue aos litigantes de forma tão célere quanto possível considerando as particularidades do caso concreto.

3.2 Juízo de admissibilidade no âmbito dos tribunais de superposição. A peculiaridade da Súmula 123 do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação autoriza o exame de pontos relativos ao mérito da causa recursal

Inicialmente cabe transcrever o conteúdo da Súmula 123, de 2010, do Superior Tribunal de Justiça, que assim orienta: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais.” Ademais, cabe mencionar ainda o *caput* do art. 1.029 do Código de Processo Civil de 2015, o qual dispõe:

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

Assim, ao se proceder a uma análise combinada dos dois dispositivos, verifica-se que o primeiro juízo de

admissibilidade se dá no tribunal de origem, onde são analisados os requisitos formais do recurso especial. Todavia, ainda suscita certa discussão jurídica, a despeito da Súmula 123, de 2010, do Superior Tribunal de Justiça, ante a possibilidade de o tribunal de origem adentrar no mérito do recurso como forma de dispor acerca de terem sido atendidos ou não os requisitos para o conhecimento do recurso especial.

O autor Mancuso (2018, p. 189) aponta que cabe ao tribunal *a quo* apenas verificar a presença dos requisitos formais adstritos ao recurso especial. A efetiva violação da Constituição Federal ou negativa de vigência da lei federal constituem o mérito recursal, cuja competência para decisão, no caso do recurso especial, caberia ao Superior Tribunal de Justiça. Entretanto uma corrente, no âmbito da aludida corte, sustenta a possibilidade do tribunal *a quo*, no caso de recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, adentrar no mérito recursal, tendo em vista que o exame de admissibilidade pela alínea *a* pressupõe, considerando os pressupostos constitucionais, o próprio mérito da controvérsia.

O julgamento proferido para o Agravo no Recurso Especial 403.289/PR, de 2015, tendo como relator o ministro Raul Araújo, aborda tal questão (TRIBUNAIS..., 2016):

[...] não há [...] usurpação de competência do STJ pela corte estadual, sob o argumento de que houve o ingresso indevido no mérito do recurso especial, por ocasião do juízo de admissibilidade, porquanto constitui atribuição do tribunal *a quo*, nessa fase processual, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123 do STJ.

Conclui-se que, para os casos adstritos ao art. 105, III, *a*, da Constituição Federal de 1988, o próprio fundamento jurídico do recurso induz o tribunal *a quo* a adentrar no mérito do recurso, haja vista não ser possível verificar se tal requisito de admissibilidade foi atendido quando da interposição do recurso. Assim, entende-se que o posicionamento exarado pelo ministro Raul Araújo é adequado por ser juridicamente possível e, por vezes, imprescindível que o tribunal de origem adentre na análise de mérito durante a realização do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3.2.1 Para além dos requisitos gerais, outros supostos são abrangidos pelo juízo de admissibilidade do recurso especial

Como requisitos gerais do juízo de admissibilidade, tal como já citado anteriormente, tem-se: cabimento, fungibilidade, unirrecorribilidade (singularidade), taxatividade, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, preparo, tempestividade e, por fim, regularidade formal (dialeiticidade dos recursos). Entretanto, outras condições devem se verificar para que o recurso especial seja conhecido.

3.2.1.1 Esgotamento das instâncias ordinárias

Acerca do prévio esgotamento das instâncias ordinárias, o autor Mancuso (2018, p. 136) aduz:

O [...] (recurso) especial [...] (pressupõe) um julgado contra o qual já foram esgotadas as possibilidades de impugnação nas várias instâncias ordinárias ou na instância única, originária. Isso os coloca na condição de só serem exercitáveis contra “causas decididas” ou “decisões finais”, ambas as expressões significando que não podem ser exercitados *per saltum*, deixando *in albis* alguma possibilidade de impugnação ou de alteração do acórdão no tribunal *a quo*.

Importante mencionar ainda o art. 998, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, o qual dispõe:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

[...]

§ 5º É inadmissível a reclamação:

[...]

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Ademais, a Súmula 207, de 2010, do Superior Tribunal de Justiça orienta: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.” Em que pese não ser mais aplicável a aludida súmula em função da retirada dos embargos infringentes no rol dos recursos previstos no Código de Processo Civil de 2015, vigente, acabou por ser criado um tipo de recurso de ofício no art. 942. Isso culmina, de toda sorte, na impossibilidade de interposição de recurso especial quando cabível outro recurso nas instâncias ordinárias.

Assim, observa-se que, no que tange ao recurso especial, caso ele seja interposto quando ainda for cabível recurso nas instâncias ordinárias, o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido da inadmissibilidade do recurso.

3.2.1.2 Fundamentação recursal associada à competência precípua do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça possui como função basilar ser guardião máximo da legislação federal infraconstitucional. Assim, considerando se tratar de um tribunal de superposição, cabe ao Superior Tribunal de Justiça atuar de forma a uniformizar e preservar o direito objetivo. Não lhe cabe, assim, reanálise de provas e fatos, assunto esse tratado na Súmula 7, de 1990, do aludido tribunal, a qual dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.”

Portanto, por meio do recurso especial não é possível rediscutir provas e fatos, de forma que o recurso deve estar circunscrito às hipóteses dispostas no art. 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal de 1988.

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:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

3.2.1.3 Prequestionamento

Por prequestionamento deve-se entender que toda a matéria do recurso deve ser julgada pelo tribunal recorrido antes de ser possível a interposição de recurso especial. Tal exigência origina-se da interpretação do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, haja vista o Superior Tribunal de Justiça apenas julgar causas em última ou única instância.

Assim, para os casos em que o acórdão foi omisso em relação a algum ponto suscitado, deve-se opor embargos de declaração visando a manifestação do tribunal de origem acerca do ponto que fora silente no momento anterior. Como consequência, mesmo

nos casos em que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados pelo tribunal *a quo*, a matéria considerar-se-á prequestionada.

Tal entendimento provém da interpretação do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, transcrito a seguir:

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

3.3 Considerações finais ao comportamento do Superior Tribunal de Justiça relativo à admissibilidade dos recursos especiais: confrontos entre a jurisprudência consolidada pela corte em análise e as bases do neoprocessualismo

O neoprocessualismo caracteriza-se por uma aproximação dos dispositivos de cunho processual às premissas dispostas ao longo da Constituição Federal. Tal como já apontado anteriormente, os princípios do amplo acesso à ordem jurídica justa, do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau jurisdicional, da efetividade e da economia processual foram internalizados no Código de Processo Civil observando-se uma maior preponderância do disposto na Constituição Federal ao longo da processualística típica.

Ademais, o novo Código de Processo Civil primou pela tutela satisfativa em detrimento da formalística, devendo ser desconsideradas eventuais falhas que não violem o direito das partes nem interfiram no resultado do processo.

Entretanto, por mais que o novo Código de Processo Civil tenha disposto no sentido de o Judiciário ter o dever de entregar efetivamente a decisão com a solução jurídica para o caso *sub judice*, vale lembrar que, na medida em que alguns institutos típicos da jurisprudência defensiva são desconstruídos, outros acabam surgindo. O Superior Tribunal de Justiça possui um rol de competências muito abrangente, sendo inviável a análise de mérito de todos os recursos especiais interpostos. Assim, por mais que o Código de Processo Civil de 2015 tenha desfeito algumas amarras em relação à jurisprudência defensiva, é natural e, de certa forma, esperado o surgimento de outras objeções (MAZZOLA, 2018). É inviável que o aludido tribunal continue recebendo tamanha quantidade

de demandas. A jurisprudência defensiva é, antes de mais nada, o meio de sobrevivência que está na alçada do Superior Tribunal de Justiça, para que ele não se torne incapaz de fornecer o provimento jurisdicional às partes que o demandam num interstício temporal razoável.

Como perspectiva futura, a Proposta de Emenda à Constituição 209, de 2012, é entendida como adequada, considerando a condição de superposição que o Superior Tribunal de Justiça ocupa na estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Assim, a necessidade de o recorrente demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional não se trata de mero requisito de admissibilidade visando impossibilitar ou dificultar o acesso à aludida corte, mas sim o de submeter à apreciação do tribunal supracitado tão somente matéria a qual sua essência induz, a matéria que efetivamente lhe deve ser submetida.

Em vias de concluir, entende-se que a quantidade de recursos especiais submetidos ao Superior Tribunal de Justiça seria reduzida em percentuais próximos aos do recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal. Assim, a corte poderia se destinar à sua maior função, a de ser a guardiã máxima da legislação infraconstitucional e não a de ser, praticamente, a terceira instância de todo e qualquer processo que discute assuntos corriqueiros e irrelevantes para a ordem jurídica nacional — por exemplo, infrações de trânsito.

Por fim, ressalta-se o posicionamento do ministro Luís Roberto Barroso, acerca da jurisprudência repressiva, o qual afirma a necessidade da imposição da jurisprudência repressiva deve ser considerado, haja vista que, tal como o próprio ministro afirma, deve-se coibir a recorribilidade múltipla com condão meramente procrastinatório, principalmente nos casos em que não se vislumbra efetivamente e à luz dos precedentes existentes sobre o tema controvertido a possibilidade de reforma da decisão recorrida. Entretanto, tal prática é mais difícil de ser combatida, tendo em vista os princípios do contraditório e ampla defesa.

4 Análise de precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao juízo de admissibilidade recursal: há, verdadeiramente, sobreposição da forma em relação ao mérito?

Inicialmente cabe mencionar que a Constituição Federal está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, sendo ela a essência para a elaboração de demais legislações de caráter infraconstitucional. Assim sendo, no tocante ao direito processual civil, são indicados os princípios do amplo acesso à ordem jurídica justa, do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau jurisdicional, da efetividade e da economia processual. Nota-se que os aludidos princípios direcionam o julgador e o Judiciário no sentido de dar às partes do processo uma decisão satisfativa de forma célere e resguardando o direito ao devido processo legal.

Todavia, no tocante aos procedimentos adotados ao longo do processo, há momentos em que não é possível aplicar simultaneamente todos os princípios de forma plena e irrestrita, uma vez que os princípios são, de certa forma, conflitantes entre si. Portanto, há de haver certa ponderação na aplicação.

Dito isso, observando o assunto sob a ótica do juízo de admissibilidade do recurso especial, é conhecida no mundo jurídico a expressão jurisprudência defensiva que, em síntese, trata-se de uma série de barreiras e entraves para que o aludido recurso não tenha seu mérito analisado. Assim, é apontado que, por vezes, o Superior Tribunal de Justiça adota tal técnica como forma de não dispender recursos na análise meritória do processo.

Ocorre que, sob um ponto de vista unilateral, tal concepção possivelmente é convincente. Entretanto, ao se sopesar o contexto em que o recurso especial está inserido, assim como que a postura de recorribilidade quase que interminável, faltam recursos humanos ao tribunal para poder processar e dar o devido tratamento à tamanha demanda. Ademais, em que pese o Código de Processo Civil de 2015 ter buscado desfazer pontos obscuros e nuances que deflagram a possibilidade de utilização da jurisprudência defensiva, observa-se que, na verdade, ela apenas mudou a forma de sua atuação, haja vista que novas formas de jurisprudências defensiva foram criadas.

Apesar de tal entendimento se demonstrar polêmico, entende-se que, sem a jurisprudência

defensiva, o provimento jurisdicional seria ainda mais demorado e muito possivelmente o Superior Tribunal de Justiça se colocaria numa situação ainda mais crítica, deflagrando-se uma crise institucional no órgão e, em efeito cascata, no sistema judiciário como um todo.

Portanto, a eventual sobrevalorização da forma em detrimento do mérito não se trata de obstar o acesso à tutela satisfativa. Faltam recursos humanos para a corte analisar o direito numa maior quantidade de demandas. Ademais, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado como um terceiro grau de jurisdição. Assim, não é nem adequado e tampouco razoável, ante o sistema judiciário brasileiro, que grande parte dos litígios jurídicos sejam levados a conhecimento desse tribunal superior.

4.1 Considerações iniciais: a importância de se analisar, a partir de casos concretos, os fundamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a possibilidade de exame do mérito da causa, em virtude de deficiências formais do recurso

Considerando o contexto em que o presente artigo está inserido, é essencial apresentar decisões do Superior Tribunal de Justiça em que se verifica a ocorrência da jurisprudência defensiva, assim como aquilo disposto na lei no tocante ao caso analisado. Ademais, cabe lembrar que, se determinadas condutas da corte assolam advogados, em parte tais condutas devem ser compreendidas como práticas do tribunal. Se a corte tem atuado de determinada forma, cabe também aos advogados serem claros e técnicos ao interpor o recurso, buscando adimplir adequadamente todos os requisitos.

Encerra-se o presente tópico ensejando um juízo crítico acerca da função precípua do tribunal. Será que realmente o guardião máximo da legislação federal infraconstitucional deve ser demandado a atuar em tamanho numerário de processos? Eventualmente não estaria sendo o Superior Tribunal de Justiça o elo mais frágil ante a uma demanda judicial excessiva e a falha dos institutos de mediação e conciliação judicial? Conclui-se que, para a adequada atuação do Superior Tribunal de Justiça, deve-se realizar ajustes no processo civil. A corte deve afastar-se de uma mera terceira instância e passar a atuar apenas em demandas que realmente remetam à sua função primária: a de guardião da legislação federal infraconstitucional.

4.2 Breve retomada de um ponto fundamental ao estudo dos julgados: o princípio da primazia do julgamento de mérito e sua importância para a efetividade da jurisdição

O princípio da primazia do julgamento de mérito aduz, em síntese, que o Judiciário, ao entregar seu provimento jurisdicional, deve buscar entregar às partes da lide *sub judice* uma decisão satisfativa, de forma que sejam apontados os direitos e deveres de cada uma das partes. Ademais, é por meio de tal princípio que se estabelece a jurisdição efetiva, de forma que o processo se desenvolva em interstício temporal razoável ante as particularidades intrínsecas ao caso *sub judice*.

4.3 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 957.821/MS, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro Raul Araújo, julgamento em 20/11/2017

4.3.1 Breve relato do caso concreto

Cuida-se de agravo interno interposto contra a decisão do ministro presidente do Superior Tribunal de Justiça, haja vista o não conhecimento do agravo em recurso especial devido à intempestividade do recurso.

Já nas razões recursais do agravo interno, o agravante aduz que é possível comprovar a tempestividade da apresentação do recurso em virtude de feriado local quando da interposição do agravo regimental. Esse entendimento, de acordo com o recorrente, é pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, o agravante afirma ser possível comprovar a tempestividade, em virtude do feriado local no momento da interposição do agravo regimental.

Ademais, é alegado ser cabível a interposição de agravo interno visando comprovar a tempestividade do recurso especial.

Por fim, o recorrente dispõe pela tempestividade, tendo em vista que não houve expediente no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul nos dias 26 e 27 de maio, em função do feriado de Corpus Christi, feriado local, conforme documentação comprobatória.

O agravante requer que seja conhecida a tempestividade do agravo em recurso especial.

4.3.2 Ementa do julgado

Agravo interno no agravo em recurso especial. Feriado local. Comprovação. Ato de interposição do recurso.

1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial.

2. O art. 1.003, § 6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”.

3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de “recurso tempestivo”.

4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis.

5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada.

6. Agravo interno desprovido.

4.3.3 Juízo crítico em relação aos fundamentos adotados pelo tribunal para o caso

Inicialmente cabe mencionar que o art. 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil de 2015 preceitua que o recorrente deve comprovar a ocorrência de feriado local no momento de interposição do recurso. Ademais, dispõe o art. 1.029, § 3º, do aludido código que o Superior Tribunal de Justiça pode desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou indicar sua correção para os casos em que não repute os vícios como graves. Observa-se, portanto, em termos processuais, que é feita uma interpretação que busca o juízo de admissibilidade negativo. Ao analisar-se o caso com atenção a suas nuances, depreende-se que o recurso era sim tempestivo, entretanto, em função da interpretação construída pelo tribunal, em função da não comprovação de feriado local, o recurso é dito como intempestivo e por consequência não obtém o juízo de admissibilidade positivo.

Conclui-se que no caso apresentado resta evidenciada a jurisprudência defensiva. A decisão pela não admissão do recurso está em dissonância com o princípio da primazia do julgamento de mérito. Entende-se que, embora o advogado não tenha

observado o disposto no art. 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil, o vício não há de se reputar grave. A abertura de prazo para o envio de documento que comprova a existência de feriado local seria uma medida mais adequada no que se refere ao provimento de tutela satisfativa pelo Judiciário. O art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil assegura que é direito da parte a concessão do prazo de cinco dias para o saneamento do vício apontado.

4.4 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.405.013/SC, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 26/08/2019

4.4.1 Breve relato do caso concreto

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante contra decisão do ministro presidente do Superior Tribunal de Justiça, que julgou intempestivo o recurso especial e o agravo em recurso especial.

A parte agravante alega, em síntese, que o prazo recursal iniciou no dia 20/06/2018 e se findou em 16/07/2018, data em que a parte protocolou seu recurso especial. Ademais, aduz a existência de feriado local.

4.4.2 Ementa do julgado

Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial contra decisão da presidência desta egrégia corte superior. Intempestividade do recurso especial e do agravo em recurso especial. Feriado local. Impossibilidade de comprovação posterior. Art. 1.003, § 6º. Do Código Fux. Ressalva do ponto de vista do relator. Agravo interno do particular a que se nega provimento.

1. Preceitua o art. 1.003, § 6º, do Código Fux que o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso. Interpretar a norma de forma restritiva acabaria por imprimir retrocesso ao justo entendimento já consolidado nesta Corte, que é o de oportunizar à parte a comprovação do feriado local, de forma a afastar a intempestividade de seu recurso, mesmo depois de aforada a petição recursal.

2. Entretanto, considerando a função constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo o meu ponto de vista para acompanhar o entendimento firmado por este Tribunal no AREsp. 957.821/MS, julgado pela Corte Especial, de que a comprovação da existência de feriado local deve ocorrer no ato de interposição do respectivo recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º.

do Código Fux, não se admitindo a comprovação posterior.

3. No caso dos autos, a parte recorrente foi intimada do acórdão recorrido em 19.6.2018, e o Recurso Especial foi apresentado apenas em 16.7.2018, quando já esgotado o prazo recursal. Do mesmo modo o recurso de Agravo em Recurso Especial, porquanto a parte foi intimada da decisão recorrida em 4.9.2018, sendo o agravo somente interposto em 27.9.2018. Ressalte-se que, na esteira do decidido por esta Corte, é desinfluyente à espécie a comprovação posterior de feriados locais.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

4.4.3 Juízo crítico em relação aos fundamentos adotados pelo tribunal para o caso

O presente julgado novamente trata da questão da comprovação do feriado local no ato da interposição do recurso. Observa-se que o ministro detém um posicionamento divergente e que, em seu entendimento próprio, caberia comprovação de feriado local em momento posterior ao da interposição do recurso. Entretanto, tal como o ministro afirma em sequência, o Superior Tribunal de Justiça possui a função de unificar a jurisprudência. Assim o ministro vê-se compelido a abrir mão de seu entendimento de forma que não haja divergência jurisprudencial na corte e se manifesta no sentido de reputar ao recurso vício de forma. Ademais, tal como no caso anterior, resta cristalino a manifestação da jurisprudência defensiva.

4.5 Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial 746.775/PR, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro João Otávio de Noronha, julgamento em 19/09/2018

4.5.1 Breve relato do caso concreto

Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo embargante objetivando a reforma do acórdão da segunda turma.

No caso *sub judice*, é afirmado que não ocorre impugnação específica dos fundamentos da decisão que, em segundo grau, inadmitiu o recurso especial. Ante tal conduta, atrai-se a aplicação do disposto no art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil, que faculta ao relator não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, assim como previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

O embargante aponta ainda divergência com paradigma da Quarta Turma prolatado nos EDcl no AREsp 405.570/RJ (relator ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 22/05/2014). Ademais, afirma que, havendo capítulos autônomos na decisão de inadmissibilidade do recurso, não é necessária a impugnação de todos eles, de forma que a parte pode impugnar tão somente aquele que considere passível de acolhimento. Portanto, verifica-se hipótese distinta daquelas em que incide a Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

4.5.2 Ementa do julgado

Processo civil. Embargos de divergência. Impugnação específica de todos os fundamentos da decisão recorrida. Art. 544, § 4º, I, do CPC/1973. Entendimento renovado pelo novo CPC, art. 932.

1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator “não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada” - o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932.

2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão.

3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais.

4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art. 1.042, caput, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então

será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC.

5. Embargos de divergência não providos.

4.5.3 Juízo crítico em relação aos fundamentos adotados pelo tribunal para o caso

Em relação ao caso abordado, inicialmente, cabe afirmar que a Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça passou por recente mudança no seu entendimento e interpretação (LIMA, 2018). Em linhas gerais, foi acrescida à interpretação da súmula a necessidade de impugnação de todos os fundamentos da decisão, ainda que o recorrente opte por não recorrer de algum capítulo. Ademais, também se faz necessário dispor no sentido de afastar a incidências das Súmulas 83 e 568 do Superior Tribunal de Justiça e, por fim, a necessidade de haver argumentação detalhada, robusta e individualizada.

Conclui-se, portanto, que, ante o enrijecimento quanto à análise da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, a corte atuou no sentido de obstar o seu acesso, restando demonstrada, logo, a manifestação da jurisprudência defensiva em detrimento da primazia do julgamento de mérito e da ampla jurisdição efetiva.

4.6 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.431.930/SP, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro Marco Aurélio Bellizze, julgamento em 12/08/2019

4.6.1 Breve relato do caso concreto

Trata-se de agravo interno interposto por L. S. do P. do N. (parte menor de idade) contra decisão monocrática. O agravante afirma que toda a matéria que foi objeto do recurso especial foi completamente prequestionada. Ademais, aduz que o acórdão recorrido, no julgamento dos embargos de declaração, foi suficientemente elucidativo, de forma ter sido adimplido o prequestionamento.

Por fim, o agravante dispõe no sentido de afastar a aplicação das Súmulas 7 e 211 do STJ e reitera tese de cerceamento de defesa, além de postular pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Por fim, o agravante pediu a reforma da decisão para que se conheça do recurso especial, dando-lhe provimento.

4.6.2 Ementa do julgado

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Ausência de prequestionamento. Inexistência de alegação de ofensa ao art. 1.022 Do CPC/2015. Súmula 211/STJ. Cerceamento de defesa e comprovação de danos. Revisão das conclusões do tribunal de origem pela suficiência das provas e pela inexistência de danos indenizáveis. Impossibilidade. Reexame de provas. Súmula 7/STJ. Agravo interno desprovido.

1. Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).

1.1. Segundo a jurisprudência do STJ, “a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei” (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).

2. Afastado o cerceamento de defesa pelas instâncias ordinárias — sob o fundamento da suficiência das provas acostadas aos autos —, torna-se inviável modificar tais conclusões sem que haja incursão na seara probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O Tribunal estadual deixou assente que não ficou configurada a existência de danos morais a ensejar indenização. Reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra impossível ante a natureza excepcional da via eleita, consoante verbete da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno desprovido.

4.6.3 Juízo crítico em relação aos fundamentos adotados pelo tribunal para o caso

O caso apresentado cinge-se à inexistência de prequestionamento da matéria recursal, havendo juízo de admissibilidade negativo ante a impossibilidade de supressão de instância recursal. Observa-se no julgado que os embargos de declaração com fins aclaratórios devem também fazer menção ao art. 1.022 do Código de Processo Civil com a finalidade de cumprirmos a função de prequestionar a matéria *sub judice*.

Considerando-se o exposto, resta nítido novamente a ocorrência da jurisprudência defensiva. Inicialmente deve-se mencionar que é o próprio Judiciário que emite uma decisão adstrita a

determinada lide. Além disso, em momento posterior ele se usa de uma falha pregressa no provimento judicial exarado, a exemplo de uma obscuridade e/ou omissão, para quase que compelir o recorrente a opor embargos de declaração. Para além do exposto, quando o recorrente apresenta os embargos aclaratórios, esses não são válidos para dar a matéria como prequestionada. Portanto, esse contexto é um dos mais nefastos de ocorrência da jurisprudência defensiva, pois o Judiciário usa de suas próprias falhas para obstar o acesso à tutela jurisdicional satisfativa.

4.7 Agravo Interno no Recurso Especial 1.552.670/GO, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em 20/08/2019

4.7.1 Breve relato do caso concreto

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante contra decisão monocrática do ministro presidente, que negou provimento ao recurso especial sob o argumento de que não era possível de se estabelecer a correspondência entre a guia de recolhimento e o comprovante de pagamento anexo, de forma que o recurso fora dado como deserto.

Para além do exposto, nas razões recursais, a parte agravante aponta a ausência de indicação de dispositivo de lei na decisão que permite ao relator a desconstituição da validade de guia emitida pelo próprio tribunal. Ademais, apesar da inexistência do código de barras na guia juntada aos autos, seria possível, pelos demais dados e elementos constantes no documento do preparo, que se comprovasse o pagamento anexo aos autos processuais.

4.7.2 Ementa do julgado

Agravo interno no recurso especial. Processual civil. Recurso de apelação. Preparo não comprovado. Comprovante de pagamento e guia de recolhimento. Correspondência. Ausência. Deserção. Súmula 83 do STJ.

1. Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que, ante a impossibilidade de se estabelecer a correspondência entre o comprovante de pagamento e a guia de recolhimento, deve o recurso ser considerado deserto. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

4.7.3 Juízo crítico em relação aos fundamentos adotados pelo tribunal para o caso

O caso circunscreve-se na seara da deserção (interposição do recurso sem o pagamento das custas dentro do prazo regimental). Observa-se que a argumentação do agravante é muito contundente no sentido de dispor que ele fez o pagamento e anexou aos autos esse comprovante, além da guia em si. Ocorre que por algum tipo de falha no sistema do tribunal a guia não detinha o número do código de barras. Assim, em que pese fosse possível a identificação do pagamento pelos demais dados do comprovante, a corte entendeu no sentido de que não houve o pagamento das custas e o recurso foi considerado deserto.

Tem-se novamente o próprio Judiciário falhando no que lhe cabe e em momento posterior prejudicando a parte processual por uma falha que não fora causada pelos litigantes, mas sim pelos próprios recursos do Poder Público. Observa-se mais uma vez a manifestação da jurisprudência defensiva. Em uma analogia, se por ocasião do Código de Processo Civil de 1973 tinha-se que o carimbo do protocolo da secretaria da vara era causa de juízo de inadmissibilidade do recurso, na jurisprudência defensiva do código atual uma guia emitida pelo próprio Poder Público também pode ser considerada como passível de questionamentos. Conclusão essa tão estarrecedora quanto verídica.

4.8 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.431.764/SP, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator ministro Francisco Falcão, julgamento em 27/08/2019

4.8.1 Breve relato do caso concreto

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial ante a falta de impugnação dos fundamentos de negativa do seguimento do recurso especial na origem.

Ademais, no agravo interno, a parte agravante aduz que impugnou os fundamentos da decisão que dispôs no sentido de negar seguimento ao recurso especial na origem.

4.8.2 Ementa do julgado

Processual civil. Ação de reparação de danos materiais. Pedido improcedente. Não conhecimento do agravo em recurso especial que não ataca os fundamentos da decisão recorrida.

I - Na origem, trata-se de ação de reparação de danos materiais, morais e lucros cessantes em que o ora agravante pleiteia as referidas indenizações pelo fato de ter seu ônibus incendiado por membros do PCC. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida.

II - Negou-se seguimento ao recurso especial na origem sob os fundamentos referentes à ausência de obscuridade/contradição/omissão/erro, ao não cabimento de REsp contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional, à ausência de violação/negativa de vigência/contrariedade e à incidência da Súmula n. 7/STJ. Agravo nos próprios autos que não impugna o fundamento da decisão recorrida.

III - Incumbe à parte, no agravo em recurso especial, atacar os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso na origem, não o fazendo, é correta a decisão que não conhece do agravo nos próprios autos. Conforme a jurisprudência, a impugnação tardia dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial (somente por ocasião do manejo de agravo interno), além de caracterizar imprópria inovação recursal, não afasta o vício do agravo em recurso especial, ante a preclusão consumativa. Precedentes: AgInt no AREsp 888.241/ES, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 19/4/2017; AgInt no AREsp 1.036.445/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017; AgInt no AREsp 1.006.712/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017.

IV - Agravo interno improvido.

4.8.3 Juízo crítico em relação aos fundamentos adotados pelo tribunal para o caso

No caso exposto, permeia-se a questão da obrigatoriedade de o agravante atacar de forma especificada todos os fundamentos da decisão agravada, de forma a não incidir o teor da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. Observa-se aqui, portanto, a manifestação da jurisprudência defensiva. Afinal, entende-se plenamente possível no curso do processo que a parte se dê por satisfeita com determinado provimento jurisdicional, ainda que não lhe seja favorável, e não mais recorra daquele determinado ponto da decisão.

4.9 Um juízo analítico acerca da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio dos julgamentos em observação: percepções ao cenário atual

Considerando os julgados apresentados, observa-se que a jurisprudência defensiva é uma

realidade no direito processo civil. Em algumas manifestações, sua atuação acaba sendo tão perplexa que denota até certa crise no Judiciário. Embargos com fins meramente aclaratórios constituem de falha no provimento jurisdicional do Estado. Ademais, num momento inicial é proferida uma dada decisão pelo Judiciário e, num momento subsequente, o próprio Judiciário encontra falhas em seu próprio provimento jurisdicional e acaba por prejudicar o direito da parte. Entende-se que essa é uma das ocorrências mais sombrias e nefastas da jurisprudência defensiva.

Em sequência ao exposto até o momento, o fato de o tribunal não conseguir identificar se o comprovante de pagamento é aquele relacionado a determinada guia de custas novamente assola a credibilidade do Judiciário como um todo. Assim, em que pesem duras críticas a tal ocorrência, entende-se que, nos demais casos de jurisprudência defensiva, deve-se analisar o contexto do Superior Tribunal de Justiça como um todo.

Portanto, no que diz respeito à impossibilidade de comprovação posterior de feriado local, assim como à necessidade de impugnação especificada de todo o conteúdo do provimento jurisdicional, mesmo em tópicos que a parte entenda que não lhe resta possível o deferimento, deve-se visualizar tais situações para além do processo em que estão inseridas. O Superior Tribunal de Justiça tem sido demandado para solução de litígios de forma excessiva, de modo que a jurisprudência defensiva não trata de um mero apreço da corte, mas sim uma das poucas ferramentas que estão disponíveis de imediato para evitar que o tribunal se veja coberto de demandas e abarrotado ao ponto de ter suas atividades simplesmente paralisadas.

4.10 Consequências da posição adotada pela referida corte superior. Como concretizar a primazia do julgamento de mérito, assim como as premissas de um processo efetivo, ante o elevado grau de formalismos verificados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça?

Inicialmente opta-se por partir da premissa de que o Superior Tribunal de Justiça se utiliza da jurisprudência defensiva para obter algum fôlego ante o volume excessivo de demandas que é instado a responder. Além disso, acredita-se que há uma postura e/ou conduta de recorribilidade excessiva enraizada na conduta dos advogados e das partes. Entende-se também que, se existisse algum tipo de jurisprudência

repressiva, com a finalidade de desestimular recursos meramente procrastinatórios, principalmente quando inexistente subsídio jurídico capaz de mudar o direito aplicável ao caso *sub judice*, já ocorreria uma sensível melhora na condição do tribunal e, provavelmente, uma redução na aplicação da jurisprudência defensiva.

Além disso, para que haja uma maior quantidade de análises meritórias dos recursos, inicialmente, a corte deverá reduzir a abrangência de suas atividades. Válido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal também viveu momento semelhante, o qual foi resolvido com a inserção de mais um requisito de admissibilidade, a repercussão geral. Importante observar também que a inserção de mais um requisito não causou a diminuição da relevância da corte, mas a colocou em posição mais elevada, de forma a melhor se manifestar, haja vista a função de tribunal de superposição.

4.11 Alternativas possíveis à jurisprudência aplicada: soluções que parecem palatáveis ao quadro atual, sobretudo para que o acesso à jurisdição de mérito se torne mais amplo

Acerca do contexto atual em que o tribunal está inserido, inexistente uma solução simples para a redução da jurisprudência defensiva. De toda forma, suscita-se relevante que se iniciem ações para barrar a recorribilidade quase que interminável no Judiciário brasileiro, fato que o ministro Barroso aduz no sentido da necessidade de criação da jurisprudência repressiva. Ademais, a criação de mais um requisito de admissibilidade para o recurso especial colocaria o Superior Tribunal de Justiça em uma posição mais relevante do que ele ocupa, mais condizente, inclusive, com a posição de tribunal de superposição.

Ademais, observa-se que tanto a Proposta de Emenda à Constituição 209, de 2012, como a 17, de 2013, e a 10, de 2017, buscam inserir mais um requisito de admissibilidade para o recurso especial no Superior Tribunal de Justiça. Em que pese não se possa assegurar, ante a relevância do assunto para o direito processual brasileiro, a demora na discussão e aprovação do assunto possivelmente esteja ocorrendo em função de algum tipo de interesse político, haja vista o receio de que o acesso ao Superior Tribunal de Justiça seja dificultado.

De suma importância mencionar que, considerando o momento atual do direito brasileiro, onde vê-se um baixo cumprimento das leis de forma

espontânea e, por consequência, a judicialização excessiva, o Superior Tribunal de Justiça não pode continuar abarrotado de processos, sob risco de se comprometer a ordem jurídica. Deve-se considerar, para tanto, que o tribunal deve dispor o direito adequado ao caso *sub judice*, via de regra, sempre num mesmo sentido, e com o excesso de processos a se manifestar o controle de uniformidade tende a falhar.

Importante ressaltar ainda que caso o requisito da relevância das questões de direito infraconstitucionais viesse a ser inserido na Constituição Federal, os ministros teriam maior possibilidade de definir o que seria relevante em dado momento temporal. Entretanto, o caminho para a implementação do referido requisito ainda parece extenso, principalmente ao tomar-se como exemplo o requisito da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. O referido requisito foi inserido na Carta Magna pela Emenda Constitucional 45 de 2004 e foi devidamente regulamentado e delineado apenas por ocasião da Lei 11.418 de 2006.

Conclui-se que efetiva inclusão e regulamentação do requisito da relevância das questões de direito infraconstitucionais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ainda deverá levar diversos anos, mas não restam dúvidas que esse é o caminho adequado, do ponto de vista do direito processual, a se seguir.

5 Considerações finais

Por meio do presente artigo, observou-se que o direito processual chegou ao estado que conhecemos hoje após um longo e contínuo amadurecimento no qual houve o sopesamento de diversas premissas e princípios processuais. Assim, considerando a era processual do modelo constitucional de processo, que permeia esse ramo do direito processual nos dias de hoje, vive-se num momento de maior observância e alinhamento com o Texto Constitucional.

Considerando tal condição e os próprios princípios da Carta Magna, é esperado que o Judiciário atue, sempre que possível, no sentido de entregar às partes litigantes um provimento jurisdicional satisfativo, apresentando uma solução de direito à demanda, e não apenas de obstar sua análise por algum dispositivo ou ocorrência processual passível de correção. Ademais, deve-se lembrar que os casos cujas decisões não endereçam os temas demandados pelas partes são fonte de retrabalho ao Judiciário, haja vista que o litígio no caso concreto não foi resolvido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial é a porta de entrada para a maior guardião da legislação federal infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça. Portanto, dada a proeminência do tribunal, suas decisões atingem todo o país e, como que por lógica, a corte é instada a se manifestar acerca de decisões proferidas em todo o Estado brasileiro.

Dada a tamanha quantidade de demandas que são submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, o juízo de admissibilidade do recurso especial ganha relevância, uma vez que é nele que se verifica se os requisitos de admissibilidade estão presentes. Assim, dada a quantidade crescente de processos, a corte acabou por criar a jurisprudência defensiva, de forma a reduzir a quantidade de processos que precisam ter seu mérito enfrentado. Portanto, em que pese tal forma de atuação estar em descompasso com o Texto Constitucional, não resta, no curto prazo, outra postura à corte que não a adotada, sob pena de se ver ainda mais sobrecarregada.

Adstrito às perspectivas futuras, a disposição do ministro Luís Roberto Barroso no tocante à necessidade de criação de uma jurisprudência repressiva também deve ser estudada, tendo em vista que muitos dos recursos interpostos não detêm fundamento jurídico para mudar a decisão de direito, mas visam, meramente, protelar o provimento judicial assim como os efeitos *inter partes* decorrentes da decisão.

Por fim, deve-se repensar a forma como o Superior Tribunal de Justiça vem atuando e sendo demandado. Ele não pode mais ser visto como uma espécie de terceira instância. Entretanto, observa-se que as Propostas de Emenda à Constituição 209, de 2012, assim como a 17, de 2013, e a 10, de 2017, que visam mudar essa ótica, encontram-se paradas ou com andamentos muito lentos ante a relevância do tribunal e do que elas representam no mundo do direito. Em que pese seja difícil afirmar com plenitude, acredita-se que as aludidas propostas de emenda à Constituição estejam sofrendo barreiras no Congresso, provavelmente por motivos de prestígio, considerando a relevância que o tribunal passaria a ter no ordenamento pátrio, ou ainda, por motivos políticos, no que se refere ao receio de que o acesso ao Superior Tribunal de Justiça seja dificultado. Entretanto, deve-se lembrar que, ante a ameaça de descontrole da ordem jurídica associada à crescente judicialização de demandas, os ministros não detêm a possibilidade de se debruçarem sobre questões relevantes de direito

e, portanto, ficam de mãos atadas para as demandas de maior importância em que a atuação mais enérgica se mostra necessária.

6 Referências

BARROS, Humberto Gomes de. *Discurso de posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ*. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16933/Discurso_Posse_Gomes%20de%20Barros.pdf. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Proposta de emenda à Constituição nº 209*. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553947>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.405.013/SC. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 26 de agosto de 2019. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, ed. n. 2.741, 28 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.431.764/SP. Relator: Min. Francisco Falcão, 27 de agosto de 2019. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 2.743, 30 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Min. Raul Araújo, R.P/Acórdão: Min. Nancy Andrighi, 20 de novembro de 2017. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 2.343, 19 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial Nº 746.775/PR. Relator: Min. João Otávio de Noronha. R.P/Acórdão: Min. Luis Felipe Salomão, 19 de

setembro de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 2.565, disponibilização: 29 nov. 2018, publicação: 30 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 1667087/RS. Relator: Min. Og Fernandes, 7 de agosto de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 2.491, 13 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.431.930/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 12 de agosto de 2019. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 2.735, 20 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo em Recurso Especial 403.289/PR. Relator: Min. Raul Araújo, 29 de fevereiro de 2016. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 1.922, 3 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial Nº 1.552.670/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 2.738, 23 agosto 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 7*. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso: em 2 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 123*. A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso: em 2 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 203*. Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos juizados especiais. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso: em 2 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 207*. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso: em 2 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 211*. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso: em 2 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 703.269/MG*. Relator: Min. Luiz Fux, 5 de março de 2015. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20150507_085.pdf. Acesso: em: 3 jun. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FREITAS, Rose de; PITIMAN, Luiz. *Proposta de emenda à Constituição nº 209, 2012*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012. Acesso em: 5 jun. 2019.

LIMA, Arnaldo Esteves. Nova interpretação conferida à Súmula 182 do STJ é absolutamente legítima. *Conjur*, 12 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/arnaldo-lima-interpretacao-sumula-182-stj-legitima>. Acesso em: 4 set. 2019.

LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro: fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Juspodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MAZZOLA, Marcelo. Jurisprudência defensiva dos tribunais: versão "CPC/15". *Migalhas*, 20 jul. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI284052,41046-Jurisprudencia+defensiva+dos+tribunais+versao+CPC15>. Acesso em: 15 ago. 2019.

MAZZOLA, Marcelo. Primazia de mérito e jurisprudência defensiva dos tribunais. *Conjur*, 16 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/marcelo->

[mazzola-primazia-merito-jurisprudencia-defensiva](#).

Acesso: em 12 abr. 2019.

MITIDIEIRO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MORI, Celso. Jurisprudência defensiva no STJ. *Migalhas*, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI304646,91041-Jurisprudencia+defensiva+no+STJ>. Acesso em: 27 jul. 2019.

TRIBUNAIS podem, na admissibilidade, examinar mérito de recurso especial. *Conjur*, 31 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-31/tribunais-podem-admissibilidade-examinar-merito-resp>. Acesso em: 2 jul. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.