

A SOBREVIDA DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NOS DOIS ANOS DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

William Pugliese

Professor do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil (Unibrasil), Mestre e Doutor em Direito pelo PPGD-UFPR. Gastforscher no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil ABDConst. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/PR. Advogado.

Resumo: O presente artigo visa analisar a persistência da jurisprudência defensiva, mesmo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que tem como uma de suas normas fundamentais a primazia do julgamento de mérito. Para examinar o tema, o artigo parte da premissa teórica de que há, no direito brasileiro, uma discricionariedade guiada. Em seguida, o trabalho examina

a noção de jurisprudência defensiva, as razões pelas quais ela foi concebida e os mecanismos que buscaram afastá-la do novo direito processual civil. Por fim, demonstra-se o desenvolvimento de outras vias de jurisprudência defensiva à luz do CPC/15, uma prova de que não são apenas garantias processuais que se encontram em jogo. Ao contrário, há questões econômicas, administrativas e temporais que prejudicam a incidência das normas do CPC/15 e fazem persistir a jurisprudência defensiva.

Palavras-chave: formalismo; garantias processuais; discricionariedade guiada.

1. Introdução

Quando aprovado o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), um dos efeitos mais celebrados e destacados pela doutrina foi o fim da chamada jurisprudência defensiva, ou seja, de entendimentos jurisprudenciais pautados na rigidez formal com a finalidade precípua de rejeitar recursos ou, de forma ainda mais ampla, de rejeitar o julgamento de mérito, em qualquer grau de jurisdição. A própria exposição de motivos do Código de 2015 apontava para este sentido, destacando a primazia do julgamento de mérito e o objetivo de conhecer e realizar os direitos do jurisdicionado.

Pode-se dizer que, de um lado, as regras mais tradicionais que formavam a jurisprudência defensiva foram

afastadas com a vigência do CPC/15. De outro lado, porém, o Poder Judiciário vem desenvolvendo outras vias para não julgar o mérito das demandas. O presente artigo, no entanto, não tem o objetivo unilateral de condenar a magistratura e afastar todo e qualquer entendimento que possa ser cunhado como “jurisprudência defensiva”. O que se propõe é compreender as razões pelas quais, mesmo após o CPC/15 eleger a primazia do julgamento de mérito como norma fundamental do processo civil, ainda persistem interpretações formalistas e restritivas.

Para tanto, o artigo parte de uma breve premissa teórica: a de que existe, no direito brasileiro, uma “discricionariedade guiada”, que permite que o julgador deixe de aplicar determinada regra, desde que de forma fundamentada e em consonância com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Em seguida, o trabalho examina a noção de jurisprudência defensiva, as razões pelas quais ela foi concebida e os mecanismos que buscaram afastá-la do novo direito processual civil. Após, demonstra-se o desenvolvimento de outras vias de jurisprudência defensiva, ao mesmo tempo em que se questiona a viabilidade dessas interpretações. Observar-se-á, ao longo do trabalho, que não são apenas normas jurídicas que se encontram em jogo neste tema: ao contrário, para além dos dispositivos do CPC/15, há questões econômicas, administrativas e temporais que prejudicam a incidência das normas do CPC/15 e fazem persistir a jurisprudência defensiva.

2. Decisões “contra legem” x discricionariedade guiada

Um dos argumentos mais comuns no sentido de se afastar a jurisprudência defensiva é o de que muitos dos entendimentos firmados para não apreciar o mérito de determinados casos é *contra legem*.¹ De fato, as interpretações que levam a interpretações exacerbadas e formam regras com grande rigidez formal costumam se afastar do texto da lei – ou, mais especificamente, restringem o conteúdo do texto legal. Ocorre que este argumento, muitas vezes lançado por autores que sustentam a presença de princípios ou de normas fundamentais no Direito brasileiro, subsiste somente em uma perspectiva positivista. Afinal, o juiz somente está adstrito ao texto legal em uma perspectiva formalista do positivismo jurídico.² Se, ao contrário, o jurista

1 Não há, aqui, qualquer intenção de apontar para um ou outro autor que tenha feito essa afirmação, especialmente porque a maioria dos artigos que trataram da jurisprudência defensiva foram publicados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Ao contrário, com o intuito de contribuir para o aprofundamento do tema, indica-se a recente investigação sobre lacunas do direito: SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. Lacunas no direito. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbetes/159/edicao-1/lacunas-no-direito>. Acesso em 18/03/2018.

2 Sobre as perspectivas do positivismo, ver, por exemplo: ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014; COLEMAN, Jules; SHAPIRO, Scott J. **The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2002; DUXBURY, Neil. **Patterns of american jurisprudence**. Oxford: Oxford University Press, 1995; KOZICKI, Katya. **Levando a justiça a sério**: interpretação do

admite os princípios como normas, o argumento de que determinada decisão é *contra legem* não se mostra suficiente.

É preciso, portanto, esclarecer a estrutura sobre a qual o presente artigo se sustenta. De forma bastante objetiva, o marco teórico aqui adotado é a Teoria Institucional do Direito de Neil MacCormick.³ Não haverá, porém, desvios com relação ao tema central do trabalho. O que se pretende apresentar, nas próximas linhas, é a concepção da noção de vinculação ao Direito sobre a qual o artigo será construído.

MacCormick observa que as propostas de vinculação da lei sobre o magistrado partem da aplicação absoluta e invariável e alcançam posicionamentos céticos de que os juízes não têm qualquer vinculação à lei. O autor divide as possíveis forças práticas que as regras podem possuir em “aplicação absoluta”, “estrita aplicação” e “aplicação discricionária”.⁴ A regra de aplicação absoluta é a que não admite exceções: se há regra, ela deve ser aplicada. Não há outras considerações a serem feitas sobre a proposta da

direito e responsabilidade judicial. Belo Horizonte: Arraes, 2012; TORRANO, Bruno; OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs.). Coleção Teoria Crítica do Direito: **O positivismo jurídico no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

3 O tema pode ser compreendido, em uma perspectiva mais completa, em KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. Direito, Estado e Razão Prática: A Teoria do Direito de Neil Maccormick. In: TORRANO, Bruno; OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs.). Coleção Teoria Crítica do Direito: **O positivismo jurídico no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

4 No original, as expressões são *absolute application*, *strict application* e *discretionary application*. (MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law: an essay in legal theory**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 226-227).

aplicação absoluta, salvo a de que essa opção esbarrará no problema das lacunas da teoria da norma.

As regras de estrita aplicação se aproximam das hipóteses de aplicação absoluta, mas podem ceder diante de circunstâncias especiais ligadas aos valores ou à intenção da regra original. Nas palavras do professor escocês, “por seu espírito, a regra não deveria ser aplicada, mas por sua letra, ela deveria”.⁵ Esta escolha entre aplicar ou justificar o afastamento da regra é atribuído à pessoa responsável por sua aplicação, que possui um certo grau de discricionariedade.

Esta posição não pode ser confundida com a aplicação discricionária, na qual o protagonista do processo de decisão não é a regra, mas a pessoa responsável pela escolha. Neste modelo, a regra é tomada apenas como mais um argumento em favor ou contra uma determinada decisão, sem representar um argumento mais forte do que outros.⁶

Para MacCormick, não deve haver uma liberdade total a ser exercida quando se toma uma decisão – ao menos, não no Direito. Pare ele, pode haver uma discricionariedade “guiada”.⁷ Quando há opções disponíveis para a tomada

5 Tradução livre de: “*By its spirit, the rule should not be applied, but by its letter it should.*” (MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.27).

6 MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.28.

7 No original, “*guided discretion*”. (MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, op. cit., p.28).

de uma decisão, os critérios para a escolha das diversas decisões possíveis giram em torno de justiça, sensatez, eficiência, razoabilidade, igualdade, dentre outros. Estes critérios podem ser denominados de “valores” e, na medida em que são ou deixam de ser atendidos, tornam as decisões melhores ou piores. Pode, ainda, haver algum tipo de exigência no sentido de que esses valores sejam atendidos até certo ponto, pelo que também podem ser considerados “*standards*”, ou padrões mínimos. Esses valores são aplicáveis a uma imensa gama de situações e estão disseminados na ordem institucional, pelo que só podem ser reduzidos a expressões articuladas por meio de generalizações, tais como “devemos ouvir os dois lados de uma história em qualquer caso em disputa” ou “devemos considerar o impacto de uma decisão no bem-estar de todos com legítimos interesses na questão”.⁸

Esses valores que permeiam a ordem normativa institucionalizada são vistos como normas generalizadas para que tenham incidência sobre qualquer circunstância. Eles são chamados, costumeiramente, de princípios.⁹ São estes princípios que permitem que, em uma determinada decisão, o texto da legislação seja interpretado em um determi-

8 Traduções livres do original “*One ought to hear both sides of a story in any case of dispute, [...] one ought to consider the impact of a decision on the well-being of everyone with a legitimate interest in the matter.*” (MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.29).

9 MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.29.

nado sentido ou, em casos excepcionais, afastado para resolver a situação de maneira distinta. A via para o controle das decisões tomadas com base em princípios é buscar a coerência das decisões, tema para o qual MacCormick dedica outra obra.¹⁰ Fato é que não cabe se limitar ao argumento de que a jurisprudência defensiva é *contra legem*. É preciso investigar a razão de ser dessa figura, o que é feito no próximo item.

3. O primeiro estágio de desenvolvimento da jurisprudência defensiva

Em que pese o Min. Humberto Gomes de Barros tenha declarado, outrora, que não lhe importava o que dizia a doutrina, a doutrina não desprezou suas decisões e seus posicionamentos. Foi o mesmo Ministro que, em seu discurso de posse no cargo de Presidente do Superior Tribunal de Justiça, consolidou o termo “jurisprudência defensiva” como as práticas consistentes “na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos”¹¹ dirigidos àquela Corte. O próprio Ministro não deixa de justificar as razões pelas quais o tribunal superior assumiu esse posicionamento.

10 MacCORMICK, Neil. **Rhetoric and Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

11 BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008, p. 24. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

No mesmo discurso de posse, proferido em 2008, o Min. Humberto Gomes de Barros afirma que a adoção da jurisprudência defensiva se deu em virtude da iminente transformação do STJ em “reles terceira instância, com a única serventia de alongar o curso dos processos e dificultar ainda mais a prestação jurisdicional”.¹² Destacando o elevado número de processos que ingressaram na Corte em 2007,¹³ o Ministro afirmava que “a proliferação de feitos é caríssima para o litigante vitorioso e para todos os contribuintes”.¹⁴ O custo “de tais inutilidades no âmbito do STJ custou aos cofres públicos, praticamente, 140 milhões de reais”.¹⁵

O ideal normativo do Ministro, porém, não está tão distante dos valores da Constituição da República Federativa do Brasil e do CPC/15. Para ele, os números citados acima – e que se repetem ano a ano – marcam um Poder Ju-

12 BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008, p. 23. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

13 Foram 347.986 processos no ano de 2007. Em 2016, o número mantém-se próximo, com cerca de 334 mil processos novos. CNJ. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.

14 BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008, p. 25. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

15 A citação, inclusive a avaliação de inutilidade dos recursos, é do próprio Ministro. BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008, p. 25. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

diciário no qual o acesso é barato para os litigantes de má-fé e caríssima em relação ao bom cidadão.¹⁶ Essa situação viola o direito fundamental à razoável duração do processo e o papel constitucional do STJ, qual seja, o de assegurar a eficácia e unificar a interpretação da legislação federal.

Nessa linha, a jurisprudência defensiva foi cunhada não como um mecanismo *contra legem* ou com uma proposta impertinente. Ao contrário, o Min. Humberto Gomes de Barros conferiu o nome desta figura com um teor positivo, no sentido de que a jurisprudência deveria “defender” as Cortes (o STJ e o STF) para que elas pudessem “bem cumprir as missões para as quais foram concebidas”.¹⁷ Assim, a criação de critérios formais para o conhecimento de recursos era, no fundo, um mecanismo para que os tribunais superiores pudessem dedicar maior atenção aos casos que efetivamente demandavam uma interpretação da legislação federal.

O Min. Humberto Gomes de Barros foi ainda mais longe e, no mesmo discurso, solicitou ao Poder Legislativo que a análise da repercussão geral fosse estendida ao STJ, a fim de reduzir o volume de processos e possibilitar

16 BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008, p. 26. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

17 BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008, p. 26. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

a concentração de esforços da Corte. Veja-se, portanto, que a jurisprudência defensiva nasceu justamente com a ideia de uma discricionariedade guiada na mente dos Ministros, tanto é que sua origem é a mesma que o pedido por um critério eminentemente discricionário para conhecer ou rejeitar os recursos especiais.

O pedido do Ministro não foi atendido e, até hoje, não há requisito de repercussão geral para o conhecimento de recursos pelo STJ. Assim, a resposta do Tribunal foi o desenvolvimento da jurisprudência defensiva por meio de diversas decisões que tornaram mais rigorosos os requisitos para o conhecimento dos recursos. A ideia cresceu e, ao final da vigência do Código de Processo Civil de 1973, a força da jurisprudência defensiva era verificada até mesmo no primeiro grau de jurisdição. Tudo isso, repita-se, com o fundamento de que era necessário eliminar processos para que outros pudessem ser julgados – trata-se de fundamento constitucional, portanto, centrado na razoável duração do processo. Com isso, certas garantias processuais eram afastadas, mas com uma razão de ser aparentemente compatível com os ideais da Constituição.

O CPC/15 foi redigido com uma mentalidade diferente: a primazia do julgamento de mérito. Este princípio, ou norma fundamental, como preferiu o legislador, foi expressamente previsto no art. 4º, do Código.¹⁸ Mais do que

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

isso, em diversos dispositivos, a lei rejeitou entendimentos que compunham a jurisprudência defensiva anterior ao CPC/15. A Comissão de Juristas deixou isso bastante claro na exposição de motivos:

Com objetivo semelhante, permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade.¹⁹

A síntese da proposta da Comissão de Juristas não poderia ser mais clara: privilegiar o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade.²⁰ Assim, os requisitos formais não deveriam ocupar o centro das atenções dos magistrados. O âmago da jurisprudência defensiva foi atacado em diversos dispositivos do CPC/15, como os arts. 1.007, §

19 BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 31.

20 Aqui, a referência parece ser bastante clara a DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

7^o21, 1.024, § 5^o22 e 1.032.²³ Desenvolveu-se, assim, uma expectativa de que a criação de entraves e pretextos para deixar de conhecer de recursos chegaria ao fim.

Os dois primeiros anos de vigência mostraram o contrário. Se as interpretações em prol da jurisprudência defensiva na vigência do CPC/73 foram extirpadas, coube aos tribunais desenvolver outras para atingir o resultado pretendido, que até o momento se mantém incólume: a redução do número de processos. É o que o próximo item pretende analisar.

4. A jurisprudência defensiva no CPC/15

Como suscitado acima, o STJ busca desenvolver novas hipóteses de jurisprudência defensiva para alcançar uma finalidade plenamente compreensível: a redução do

21 Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.(...)
§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

22 Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias. (...)
§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

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

número de processos. Nessa linha, já encontrou uma via para rejeitar determinados recursos. Partindo de uma interpretação gramatical do art. 1.003, § 6º,²⁴ a Corte alterou seu entendimento anterior e não mais conhece de recursos em que a comprovação de feriado local não ocorre no ato de interposição do recurso. A decisão, relatada pela Min. Nancy Andrigli, vem assim ementada:

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”.

24 Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. (...) § 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

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.²⁵

Veja-se que o STJ, na decisão acima – que já foi por diversas vezes reiterada após o precedente ser estabelecido – entendeu pela aplicação literal de um dispositivo, ainda que a leitura sistemática da norma aponte para um sentido evidentemente contrário. Para a doutrina formada à luz do CPC/15, o princípio da primazia do julgamento do mérito sustenta que “a regra é a de que a parte têm direito à correção de um determinado vício contido em seu recurso, sem qualquer ônus, além de fazê-lo no prazo de cinco dias”.²⁶ Sandro Kozikoski sintetiza essa ideia: “tra-

25 BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 957.821/MS. Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 19/12/2017.

26 JORGE, Flavio Cheim; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Um novo paradigma para o juízo de admissibilidade dos recursos cíveis. **Revista do Advogado AASP**. V. 126, A. XXXV; São Paulo: AASP, maio 2015, p. 86.

ta-se, portanto, de preceito aplicável a qualquer modalidade recursal, permitindo o salvamento da impugnação deduzida pelo recorrente”.²⁷

Mais do que isso, o próprio CPC/15 tem regra expressa no sentido de que, no âmbito recursal, nenhum recurso poderá ser considerado inadmissível sem que seja concedido o prazo de cinco dias para que o vício seja sanado ou que a documentação seja complementada.²⁸ Para além do sistema recursal, há também norma fundamental²⁹ no mesmo sentido, que impede a tomada de decisão sem que a parte tenha a oportunidade de se manifestar previamente.³⁰

A razão de ser da decisão, evidentemente, não parte de uma interpretação sistemática do CPC/15. A fundamentação transcrita na ementa não afasta a incidência de normas muito mais relevantes do próprio Código. Assim, não há como buscar compreensão da nova jurisprudência

27 KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Sistema Recursal CPC 2015**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 68.

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

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

29 Sobre o tema, já se teve a oportunidade de discorrer com maior profundidade. ROSA, Viviane Lemes; PUGLIESE, William. Normas fundamentais do novo Código de Processo Civil: considerações teóricas e hipóteses de aplicação pelo exame do contraditório. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. V. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

30 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.

defensiva no direito processual. O que ocorre é que, talvez sem menção expressa, o que o STJ buscou, ao alterar seu posicionamento sobre a possibilidade de provar a ocorrência de feriado local em momento posterior ao da interposição do recurso, foi justamente reduzir o número de processos distribuídos perante o tribunal.

Vale recordar que o número de processos recebidos, por ano, pelo STJ, segue muito alto, sendo anualmente superior a trezentas mil autuações. Desse número, havia um determinado montante de processos que eram rejeitados por fundamentos formais, que dispensavam uma análise pormenorizada do caso por força da jurisprudência defensiva. Agora, o STJ e outros tribunais passaram a buscar outras vias para reduzir o volume de processos e conferir aos demais a duração razoável que se mostrar possível.

O que deve ficar claro é que, apesar de negar vigência a determinadas regras processuais e de conferir valor exacerbado a questões formais – o que, sabe-se, não é o objetivo do CPC/15 – a jurisprudência defensiva tem um ideal normativo bastante distinto. Sua razão de ser, desde o início, foi reduzir o que o Min. Humberto Gomes de Barros chamou de “proliferação de feitos” e, para cumprir este objetivo, alguns julgadores parecem dispostos a afastar certas garantias processuais.

Isto leva à pelo menos uma conclusão: enquanto o problema do volume de trabalho não for solucionado, de nada adiantarão as alterações legislativas. Em um ordenamento

jurídico que admite a interpretação dos textos legais e a argumentação jurídica a partir de princípios, os magistrados sempre terão espaço para conceber a norma em uma situação concreta. Isto significa dizer que, independentemente da legislação, a jurisprudência defensiva pode persistir indefinidamente, por razões econômicas, administrativas e temporais. Se o número de processos não diminuir ou se soluções mais eficazes não forem encontradas, não haverá a superação desta figura.

Deixe-se claro, porém, que este texto não é uma defesa doutrinária da jurisprudência defensiva. Ao inverso, o que se buscou foi denunciar sua persistência após a entrada em vigor do CPC/15. Ocorre que, para haver o respeito às garantias processuais, é preciso compreender a razão pela qual essas garantias são desrespeitadas. O pior de tudo é que as razões para tanto não são jurídicas. Ainda assim, conhecendo a origem do problema, cabe à doutrina discutir e contribuir para a sua solução.

5. Considerações finais

Tendo em vista o conteúdo desenvolvido no presente artigo, a primeira consideração que pode ser feita é reconhecer que o argumento de que decisões *contra legem* não podem prosperar no Direito brasileiro não é suficiente para contestar a jurisprudência defensiva. Na verdade, a existência de entendimentos dos tribunais contrários à previsão legal é razoável diante de um ordenamento jurídico que

admite a coexistência de regras e princípios. Sendo assim, a jurisprudência defensiva deve ser compreendida a partir de seus fundamentos.

Nesta linha, a segunda consideração a ser feita é justamente a de que, desde sua gênese, a jurisprudência defensiva tem como principal objetivo a redução do número de processos nos tribunais superiores. Os demais argumentos jurídicos que acompanham as decisões que privilegiam os critérios formais e não conhecem dos recursos são apenas um complemento para o real objetivo das Cortes. Por isso, por mais que se pretenda contestar juridicamente as técnicas de jurisprudência defensiva, os argumentos exclusivamente jurídicos não se mostram suficientes para demover a postura dos tribunais superiores.

É por esta razão que, por mais que o CPC/15 tenha procurado afastar entendimentos tradicionais que compunham a jurisprudência defensiva, outras técnicas têm sido concebidas pelo Poder Judiciário com vistas a atingir a finalidade precípua assumida pelas Cortes há cerca de dez anos. Este objetivo, repita-se, é reduzir o volume de processos a fim de permitir a concentração de esforços nos casos tidos como mais relevantes. Somente com a compreensão deste fato é que será possível enfrentar a jurisprudência defensiva, não apenas criticando a postura dos tribunais, mas procurando, pela colaboração, encontrar saídas que privilegiem o ordenamento jurídico brasileiro, e não apenas uma classe de profissionais.

Referências bibliográficas

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília: STJ, 2008. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 18/03/2018.

BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

BRASIL. STJ. **AgInt no AREsp 957.821/MS**. Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 19/12/2017.

COLEMAN, Jules; SHAPIRO, Scott J. **The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DUXBURY, Neil. **Patterns of american jurisprudence**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

JORGE, Flavio Cheim; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Um novo paradigma para o juízo de admissibilidade dos recursos cíveis. **Revista do Advogado AASP**. V. 126, A.

XXXV; São Paulo: AASP, maio 2015, p. 83-88.

KOZICKI, Katya. **Levando a justiça a sério**: interpretação do direito e responsabilidade judicial. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. Direito, Estado e Razão Prática: A Teoria do Direito de Neil MacCormick. In: TORRANO, Bruno; OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs.). Coleção Teoria Crítica do Direito: **O positivismo jurídico no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Sistema Recursal CPC 2015**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MacCORMICK, Neil. **Institutions of Law**: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007. MacCORMICK, Neil. **Rhetoric and Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

ROSA, Viviane Lemes; PUGLIESE, William. Normas fundamentais do novo Código de Processo Civil: considerações teóricas e hipóteses de aplicação pelo exame do contraditório. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. V. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. Lacunas no direito. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica

de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/159/edicao-1/lacunas-no-direito>. Acesso em 18/03/2018.

TORRANO, Bruno; OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs.). Coleção Teoria Crítica do Direito: **O positivismo jurídico no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.