



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ATUAÇÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO:
COMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS PELO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Daniane Faria de Souza Rhodes

Rio de Janeiro

2016

DANIANE FARIA DE SOUZA RHODES

A ATUAÇÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO:
COMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS PELO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016

A ATUAÇÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO:
COMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS PELO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Daniane Faria de Souza Rhodes

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: o Código de Processo Civil de 2015 trouxe novos paradigmas no que tange à abordagem das normas processuais no âmbito do julgamento dos recursos pelo relator, tendendo a impactar significativamente a atuação jurisdicional. Assim, a essência do trabalho é demonstrar a necessidade da adequação dos entendimentos firmados pelos Tribunais, por meio, principalmente, da atuação do relator, para fins de afastamento da jurisprudência defensiva e verdadeiro prestígio ao princípio do acesso à justiça.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Jurisprudência defensiva. Atuação monocrática do relator. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Agravo de instrumento.

Sumário: Introdução. 1. A adoção pelos Tribunais de uma postura defensiva e o atendimento aos princípios constitucionais processuais. 2. A flexibilização das normas processuais para atendimento da efetividade do processo e o princípio da segurança jurídica. 3. O Novo Código de Processo Civil e o combate à jurisprudência defensiva. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva discutir a legitimidade das decisões judiciais que, em sede de agravo de instrumento, se utilizam de questões meramente processuais para se furtarem da apreciação do mérito do recurso, mormente ante os paradigmas adotados pelo novo Código de Processo Civil.

O referido diploma legal trouxe novos paradigmas no que tange à abordagem das normas procedimentais. Assim, não obstante restar incontroverso o caráter instrumental das normas processuais, o novel Código de Ritos, em diversas passagens, prevê expressamente a aplicação do princípio da instrumentalidade, em detrimento de um processo burocrático e desprovido de resultados práticos.

O que se deseja é a adequada prestação da atividade jurisdicional, a fim de pacificar os conflitos sociais, sem permitir que as normas processuais reflitam verdadeiro entrave a tais objetivos.

Nesse sentido, verifica-se que a referida legislação restringiu a atuação monocrática do relator para o processamento e julgamento de recursos, prevista anteriormente, de forma significativamente mais abrangente na Lei 9.756/98, que alterou a redação do art. 557 do Código de Ritos de 1973.

Todavia, se mostra inegável a adoção de decisões defensivas pelos tribunais, que na busca da prestação célere da atividade jurisdicional afasta a apreciação do mérito das demandas com fundamentos meramente processuais.

Para uma melhor compreensão do tema, inicialmente será analisado em que medida a atuação do relator, ao adotar uma postura defensiva no que tange ao processamento e julgamento do agravo de instrumento, atende aos princípios constitucionais processuais.

Em seguida, será considerada a possibilidade de os julgadores lançarem mão das normas processuais para atingir uma prestação jurisdicional adequada, ante a verificação dos limites aos quais estão submetidos na apreciação do recurso de agravo de instrumento, sopesando o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Por fim, será abordado o enfoque dado pelo novo Código de Processo Civil ao tema em comento, esmiuçando-se normas e princípios por ele adotados para fins de processamento e julgamento do referido recurso.

Se por um lado não se pode negar a crescente demanda por prestação jurisdicional, bem como a judicialização das questões sociais, por outro, vale ressaltar que a nossa Carta Política prevê a necessidade da atuação célere e efetiva do Poder Judiciário, haja vista que o princípio do acesso à justiça não pode se limitar a mera formalidade.

Dessa forma, faz-se necessário conciliar a garantia do acesso à justiça, mediante a observância do devido processo legal, e a adoção pelos relatores dos recursos, de meios para o devido enfrentamento das teses submetidas a julgamento.

A pesquisa emprega a metodologia do tipo bibliográfica, visto que utiliza a doutrina, a jurisprudência e texto de outros artigos científicos, parcialmente exploratória, abordando tema já existente, mas que sofre influxos do novo Código de Processo Civil, parcialmente descritiva, haja vista o posicionamento doutrinário acerca da jurisprudência defensiva adotada pelos Tribunais, e qualitativa, na medida em que não comporta tradução em números quantificáveis. Adotará, ainda, a pesquisa jurisprudencial a ser realizada nos sítios eletrônicos dos Tribunais pátrios.

1. A ADOÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE UMA POSTURA DEFENSIVA E O ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS

A Carta Magna consagra em seu art. 5º, XXXV, o princípio do acesso à justiça ou inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, de tal modo que o dispositivo visa garantir, principalmente, uma ordem jurídica justa, concretizada na eficácia das decisões judiciais em benefício dos jurisdicionados.

Embora tal princípio não se confunda com acesso aos tribunais, estas informações estão umbilicalmente ligadas, pois não é possível garantir acesso a uma ordem jurídica justa se nem mesmo se conhece o próprio direito, e em o conhecendo não se é possível, por ignorância ou empecilhos de ordem econômica, ter acesso às vias judiciárias.

É inegável, todavia, que nos últimos tempos houve grande evolução do acesso ao Poder Judiciário, pois, com a atuação, ainda que precária, das defensorias públicas, a assistência jurídica gratuita, a desnecessidade da presença de advogado nos juizados especiais para causas cujo valor não ultrapasse vinte salários mínimos e um maior número de advogados acessíveis à população¹, permitindo maior facilidade a todos que necessitam ingressar com ação judicial, este processo foi substancialmente melhorado.

Importa ainda ressaltar que os indivíduos estão cada vez mais conscientes de seus direitos e deveres. Os meios de comunicação de massa disseminaram o acesso ao conhecimento, levando muitas pessoas a procurarem o Poder Judiciário, tendo importante papel no que tange ao princípio constitucional do acesso à justiça.

Ainda que por esse viés seja muito produtiva a tecnologia, por outro lado torna mais evidente a falta de estrutura do Judiciário para atender tamanha demanda, esbarrando sobremaneira na excessiva burocracia, na formalidade e na rigidez do direito processual civil. Desta forma, torna-se flagrante a falta de tecnologia mais aprimorada a ser utilizada pelos tribunais, equipamentos, pessoal e obras de infraestrutura, para que o Judiciário possa propiciar a digna prestação jurisdicional prevista na Constituição de 1988.

¹ Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/101/artigo327190-1.asp>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

Na busca de uma solução para o problema da sobrecarga vivida pelo Poder Judiciário, diversas leis são editadas com o fito de simplificar os procedimentos e tornar mais célere a prestação jurisdicional, destacando-se, nesse cenário, a possibilidade de atuação monocrática do relator, que na vigência do Código de Processo Civil de 1973, foi significativamente ampliada pelas Leis n. 9.139/95 e 10.352/01.

Tal sistemática foi igualmente adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, que, em diversas passagens atribui ao relator do processo funções de extrema relevância, autorizando o julgamento monocrático dos recursos nas hipóteses previstas no art. 932, III, IV e V.

Outras técnicas são utilizadas pelos Tribunais para racionalizar o julgamento dos recursos como, por exemplo, a adoção de uma postura rigorosa no que tange à análise dos requisitos de admissibilidade recursal.

Deve-se, no entanto, trazer à baila que a Constituição Federal consagra no art. 5º, LIV, o princípio do devido processo legal, o qual traduz um conjunto de garantias que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional do Estado. Tal princípio pode ser entendido sob duas vertentes: uma, o *procedural due process*, também chamado de devido processo adjetivo ou procedimental que se caracteriza pelo respeito ao procedimento previamente regulado, garantindo, entre outros, o direito à citação, ao conhecimento do teor da acusação, ao julgamento rápido e público, à igualdade entre as partes, à proibição da obtenção de provas por meios ilícitos, à gratuidade da justiça ou ao desembaraçado acesso a esta, ao contraditório, ao juiz natural e imparcial e à ampla defesa; outra, o *substantive due process*, também chamado devido processo legal substantivo, que tutela o direito material do cidadão, inibindo que lei em sentido genérico ou ato administrativo ofenda os direitos do cidadão, como a vida, a liberdade, a propriedade².

O referido princípio está intimamente relacionado aos princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional e às garantias do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, segundo o disposto nos incisos XXXV e LV do mesmo artigo da Constituição, bem como à garantia da prestação jurisdicional célere e sem procrastinações, e à isonomia processual.

² NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 81-90.

Tal postulado abrange ainda os princípios do juiz natural, de tratamento paritário dos sujeitos do processo, da plenitude de defesa, da publicidade dos atos processuais, da fundamentação das decisões judiciais, da tutela jurisdicional dentro de prazo razoável³. Estes visam garantir uma melhor prestação jurisdicional realizada no âmbito de um processo transparente, por um juiz imparcial, estabelecido anteriormente por lei, possibilitando a participação, em simétrica paridade, daqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento jurisdicional que a eles vier a ser imposto.

Dessa forma, a análise do mérito das demandas torna-se de crucial relevância para que se atinjam os valores incertos na Carta Constitucional, prestigiando-se a adequada prestação jurisdicional, a fim de que se dê tratamento isonômico a situações idênticas submetidas à apreciação pelo Poder Judiciário.

Portanto, a adoção pelos tribunais de uma “jurisprudência defensiva” fragiliza a verdadeira razão de ser das normas processuais, que possuem como fim último garantir os valores constitucionais, em especial a isonomia. A expressão “jurisprudência defensiva” consiste na adoção de uma postura extremamente rigorosa e exigente em relação ao preenchimento de requisitos de cabimento dos recursos, que implica, via de regra, julgamento sem análise de mérito.⁴

Contudo, merece destaque que, em regra, o agravo de instrumento é recurso dirigido às hipóteses em que a decisão interlocutória proferida possui o condão de gerar para as partes lesão grave e de difícil reparação, sendo de crucial relevância para o deslinde do processo a análise do mérito do recurso. Vale ressaltar que embora o CPC/2015 tenha optado por não utilizar a expressão “lesão grave e de difícil reparação” elencou taxativamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em seu art. 1.015, sendo possível, todavia, diante do rol inscrito, concluir que as decisões mencionadas efetivamente se enquadram no conceito anteriormente previsto.

Logo, o julgamento desprovido de análise de mérito em questões relevantes para a adequada apreciação judicial do caso concreto pode propiciar uma prestação jurisdicional inadequada, contrária à eficiência e celeridade processuais, haja vista a possibilidade de ulterior decreto de nulidade, ou mesmo importar, em última análise, na violação do princípio

³ TUCCI, José Rogério Cruz e (Org). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999. p. 259-260. *Apud* DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Bahia: JusPodivm, 2009. p. 38.

⁴ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. O (projeto de) Novo Código de Processo Civil e a “jurisprudência defensiva”. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 80, p. 25, jul./ago.2013.

da isonomia, uma vez que as questões processuais exacerbadamente consideradas podem resultar em tratamento distinto para cidadãos que se encontram em uma mesma situação fática.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS PARA ATENDIMENTO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

O escopo das normas processuais é garantir que as partes possam levar a juízo, em igualdade de condições e mediante uma atuação transparente, os elementos de convicção necessários à resolução da lide. Forçoso, portanto, reconhecer a relevância do cumprimento das normas processuais para a garantia da segurança jurídica que deve nortear o processo.

Com efeito, o direito processual garante que os sujeitos do processo atuem de forma isonômica, assegurando, em última análise, a imparcialidade do julgador, que diante de um Código de Ritos a ser cumprido dá às partes tratamento igualitário, haja vista a possibilidade de controle pelos Tribunais Superiores das decisões que extrapolem a norma em comento.

Contudo, o processo deve ser visto como um instrumento capaz de realizar o direito material, não sendo, por conseguinte, um fim em si mesmo. A própria norma processual, tanto no art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973)⁵, quanto no art. 22, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015)⁶, prevê que não será decretada a nulidade se não houver prejuízo, positivando o princípio *pas de nullité sans grief*.

Desta forma, em que pese a relevância da norma processual, verifica-se que esta não pode ser tratada com primazia absoluta, podendo o julgador utilizar-se do princípio da instrumentalidade das formas, a fim de alcançar os valores por ela resguardados.

Neste cenário, cumpre registrar a necessidade da atuação dos Tribunais no sentido de, superando os entraves processuais, garantir o efetivo acesso à justiça, mormente nos casos em que a atuação em tal sentido não gere prejuízos para qualquer das partes.

⁵ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869imprensa.htm>. Acesso em: 18 ago. 2016

⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13105imprensa.htm>. Acesso em: 18 ago. 2016

É comum verificar na jurisprudência uma atuação defensiva, cujo objetivo maior não é garantir o cumprimento da norma processual, mas sim deixar de apreciar o mérito dos agravos de instrumento como forma de reduzir o quantitativo de processos no âmbito dos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça possui diversos julgados, proferidos sob a égide do CPC/1973, nos quais se entendeu que o agravo de instrumento nas vias ordinárias deve ser instruído não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas que se mostrem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso a despeito de qualquer regularização posterior⁷.

De fato, a ausência de peças obrigatórias possui o condão de gerar a inadmissibilidade do recurso, contudo, não fere a segurança jurídica a concessão de prazo para sanar a irregularidade, ao revés, legitima a atuação do Estado-Juiz. No que concerne às chamadas peças necessárias, o referido código não fez qualquer previsão de inadmissibilidade *prima facie* do recurso, tratando-se tão somente de entendimento jurisprudencial⁸. Importa, todavia, ressaltar que este último entendimento restou afastado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.102.467/RJ, levado a efeito pela Corte Especial, no qual restou consignado, em sede de julgamento de recurso repetitivo, que no agravo do artigo 522 do mesmo diploma legal⁹, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverão ser indicadas quais são elas, ofertando-se prazo para que o recorrente complemente o instrumento.

Vale ainda elencar o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, claramente denota o intuito defensivo no que tange à inadmissibilidade do agravo de instrumento nos casos em que haja rasura na guia de recolhimento das despesas processuais, independente da existência de efetivo recolhimento¹⁰. Ora, tal prática

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1482851/RS. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agravo+e+pe%E7as+adj+obrigat%F3rias&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 18 ago. 2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 776676/ RJ. Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agravo+e+pe%E7as+adj+obrigat%F3rias&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 9755 / SP. Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agravo+e+pe%E7as+adj+necess%E1rias&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=80>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

⁹ vide nota 5.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 0055668-05.2010.8.19.0000. Relator: DES. Lucia Miguel S. Lima. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000239712>>. Acesso em: 18 ago. 2016; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0019024-92.2012.8.19.0000. Relator:

evidentemente não se coaduna com o sistema recursal brasileiro, haja vista que a dita irregularidade não pode ter o condão de afastar a apreciação do mérito recursal, mormente se o preparo tiver sido devidamente realizado. Neste mesmo sentido sinaliza Hugo de Brito Machado Segundo¹¹:

se a finalidade da exigência de preparo é a de viabilizar a remuneração dos custos inerentes ao seu processamento, incluindo a remessa e o retorno dos autos de um processo físico, quando for o caso, não haveria qualquer prejuízo em, diante do equívoco da parte ao providenciá-lo, intimá-la para regularizar o vício, sob pena de não conhecer do recurso. Para não deixar essa possibilidade em aberto indefinidamente, seria perfeitamente possível ao julgador estabelecer prazo para tanto.

A legislação processual deve ser interpretada à luz do princípio da efetividade da tutela jurisdicional e da razoabilidade, não podendo ser entrave à apreciação do mérito recursal.

Outra situação que denota excessivo rigor pelos Tribunais é a hipótese da petição do recurso ou das razões recursais encontrarem-se apócrifas. Com efeito, embora se trate de irregularidade sanável sem prejuízo para qualquer das partes, consolidou-se, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹², o entendimento de que é caso de inexistência do recurso, vedando-se a regularização. Afirma-se, em regra, que é ônus do agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso nos casos de peças apócrifas, sendo incabível, portanto, falar-se em possibilidade de regularização da assinatura do patrono. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça¹³, tendo a oportunidade de manifestar-se sobre a situação em tela decidiu que a ausência de assinatura na petição nas instâncias ordinárias, ao contrário do estabelecido na instância especial, é vício sanável, conforme reza o art. 13 do CPC¹⁴, aplicável,

Des. Edson Vasconcelos. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200213391>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

¹¹ MACHADO SEGUNDO, op. cit., p. 30.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0039348-98.2015.8.19.0000. Relator: DES. Jose Carlos Paes. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocesso.aspx?N=201500240988&CNJ=0039348-98.2015.8.19.0000>>. Acesso em: 18 ago. 2016; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0023174-48.2014.8.19.0000. Relator: Des. Leila Albuquerque. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocesso.aspx?N=201400215853&CNJ=0023174-48.2014.8.19.0000>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1570519/PE.. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agravo+adj2+instrumento+e+ap%F3crifo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 18 ago. 2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1387986/DF. Relator: Ministra Assusete Magalhães. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agravo+adj2+instrumento+e+ap%F3crifo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 18 ago. 2016

¹⁴ Vide nota 5.

analogicamente, à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para repará-lo.

Ora, veja-se, em todos estes casos, a concessão de prazo para a regularização, ao invés de inadmissibilidade de plano, em nada afetaria o direito da parte contrária atendendo, doutro giro, ao pleno acesso à justiça e à adequada prestação jurisdicional. Repisa-se: um agravo de instrumento, em regra, é interposto em face de decisões interlocutórias que podem gerar graves prejuízos para uma das partes, de modo que deve ser dada primazia à análise do mérito do recurso.

Como bem salientado por Hugo de Brito Machado Segundo¹⁵, a jurisprudência defensiva sequer resolve o problema que se propõe a solucionar, haja vista que longe de reduzir o quantitativo de processos que chegam aos Tribunais, acaba por promover a interposição de outros recursos, uma vez que a parte prejudicada, em regra, se utilizará dos meios pertinentes para ver o mérito de seu recurso analisado. Ademais, a referida prática tem o condão de macular a segurança jurídica e o princípio da igualdade, visto que, em última análise, o não conhecimento do recurso poderá levar a decisões conflitantes em casos semelhantes.

3. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O COMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

Interposto o agravo de instrumento, antes do julgamento de seu mérito realiza-se o juízo de admissibilidade, ou seja, o órgão competente analisará se estão ou não presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal. Os primeiros são aqueles concernentes à própria existência do poder de recorrer, ou seja, o cabimento, a legitimação, o interesse e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do referido poder. Já os requisitos extrínsecos referem-se ao modo do exercício do direito de recorrer, consubstanciado no preparo, na tempestividade e na regularidade formal.

¹⁵ MACHADO SEGUNDO, op. cit., p. 28.

Ausente qualquer dos mencionados requisitos o agravo de instrumento não será conhecido, deixando, portanto, de ser analisada a matéria ventilada no recurso.

Sob a vigência do CPC/1973 era cabível o agravo de instrumento contra toda e qualquer decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta era recebida¹⁶. Com a entrada em vigor do Código de 2015 as hipóteses de cabimento foram taxativamente previstas pelo legislador no art. 1.015¹⁷, inviabilizando-se, conseqüentemente, a interposição desse recurso contra decisões interlocutórias proferidas sobre outras questões, sob pena de se arruinar o sistema de preclusão estabelecido pelo novel diploma, retirando a eficácia do art. 1.009, §1º, que transferiu para o julgamento da apelação a discussão sobre outras decisões interlocutórias não sujeitas ao agravo de instrumento.

Cumpre, todavia, observar que pela nova legislação processual, contra decisão de mérito, em julgamento parcial antecipado, também será cabível o agravo de instrumento por força dos artigos 354, parágrafo único, e 356, §5º, da mencionada legislação. Ademais, o art. 1.015, III, prevê a possibilidade de cabimento do recurso em outros casos expressamente referidos em lei.

Assim, forçoso reconhecer que o CPC/2015 não permite a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses legalmente delineadas, o que, a toda evidência, não importa na impossibilidade de haver o reexame da decisão interlocutória, haja vista que as questões resolvidas na fase de conhecimento por decisão contra a qual não cabe agravo de instrumento não estão cobertas pela preclusão, devendo ser suscitadas em sede de preliminar no recurso de apelação, ou ainda em contrarrazões¹⁸.

Vê-se, portanto, que o novel diploma processual trouxe substanciais alterações quanto ao cabimento do recurso.

De igual maneira, houve relevante alteração no que tange à tempestividade, haja vista que o prazo para interposição, que anteriormente era de dez dias, passa a ser de quinze dias, contados da intimação da decisão, devendo o agravante, se for o caso, comprovar a ocorrência de feriado local para verificação da tempestividade. Vale lembrar que embora o

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 3. ed. Bahia: JusPodivm, 2007. p. 131.

¹⁷ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*: novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2078.

¹⁸ Ibid.

novo código traga um ideário de efetividade do processo com saneamento de eventuais vícios, mormente em matéria recursal, a tempestividade é requisito que deve ser fielmente observado, não havendo lugar para saneamento.

Grande destaque foi dado pelo novo Código às questões relativas ao preparo e ao porte de remessa e retorno. Nos termos do artigo 1.007¹⁹, “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”, estando dispensados do prévio recolhimento o Ministério Público, a União, o Distrito Federal, os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias, e aqueles que gozem de isenção legal.

Caso o recolhimento seja insuficiente quando da interposição do recurso, caberá ao magistrado conceder prazo de cinco dias para que o recorrente realize a complementação, sob pena de deserção. Tal disciplina não importou em inovação legislativa, pois previsão semelhante encontra-se no art. 511, § 2º, do CPC/1973²⁰. Entretanto, se nesta segunda oportunidade o recorrente não realizar o recolhimento da diferença, ou novamente o fizer em valor insuficiente, aplicar-se-á a pena de deserção.

Em verdade, a alteração substancial consiste na impossibilidade de a autoridade judiciária aplicar a pena de deserção caso o recorrente, no momento da interposição do recurso, não comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno. Nesta hipótese, deverá intimar o recorrente para que proceda ao recolhimento em dobro das despesas processuais. Contudo, se o recolhimento for inferior ao dobro, não haverá a oportunidade de recolhimento complementar e o recurso será julgado deserto.

Cumprido ressaltar que se o recorrente que não comprovou o recolhimento do preparo ou porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso, provar que não o fez por justo impedimento, a autoridade judiciária, por decisão irrecurável, relevará a pena de deserção e fixará prazo de cinco dias para o recolhimento. Note-se que nesta situação de justo impedimento o recolhimento intempestivo não precisará ser feito em dobro.

Consoante a nova sistemática processual, a deserção também não poderá ser decretada quando as respectivas guias de recolhimento foram preenchidas com algum equívoco, caso em que o relator deverá intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias. Tal providência, evidentemente visa minimizar os equívocos decorrentes da

¹⁹ Vide nota 6.

²⁰ Vide nota 5.

excessiva burocracia relativa ao preenchimento de guias e afastar a prática de jurisprudência defensiva.

No que concerne à regularidade formal, verifica-se que a novel legislação trouxe novas exigências para a interposição do agravo de instrumento. Além dos requisitos outrora exigidos - quais sejam a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma da decisão; e o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo -, a petição inicial deverá conter, por expressa previsão legal, o nome das partes, as razões do pedido de eventual invalidação da decisão e o próprio pedido.

A exemplo do diploma processual pretérito, o Novo Código arrola as peças obrigatórias que devem instruir a petição de agravo de instrumento, autorizando a juntada de peças que o recorrente repute úteis. O agravante deverá, obrigatoriamente, instruir o agravo com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, e na falta de qualquer desses documentos, com a declaração de inexistência destes feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal. Estará, todavia, o agravante dispensado de atender estas exigências quando se tratar de processo eletrônico, caso em que, querendo, poderá apresentar outros documentos que entenda úteis para a compreensão da controvérsia.

Além das peças que devem instruir o agravo, ao agravante compete anexar as guias comprobatórias dos recolhimentos do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Por fim, vale destacar a hipótese de necessária comprovação junto ao juízo *a quo* da interposição do agravo quando os autos do agravo não forem eletrônicos. Neste caso, não se trata de mera faculdade, mas sim de um dever a ser cumprido no prazo de três dias contados da interposição do recurso. Sendo descumprida tal obrigação, poderá a mesma ser arguida e comprovada pelo agravado, acarretando a inadmissibilidade do agravo de instrumento.

O Novo Código de Processo Civil manteve a sistemática de julgamento monocrático pelo relator do agravo de instrumento, no entanto, relativamente ao tratamento dado pelo Código de Ritos anterior, nota-se maior restrição quanto às hipóteses em que tal técnica deverá ser aplicada. A atual legislação processual atribui, ainda, ao relator a análise da admissibilidade do agravo, cabendo à parte prejudicada o manejo do agravo interno em caso de irresignação.

Embora haja tal previsão de recurso dirigido ao colegiado, verifica-se o claro intuito do novo diploma processual em desestimular sua utilização, mormente pela previsão de condenação do agravante ao pagamento, ao agravado, de multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa em caso de recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, assim reconhecido em votação unânime.

Portanto, urge reconhecer a relevância da atuação do relator no que tange à verificação dos requisitos de admissibilidade recursal, bem como eventual concessão de prazo para sanar qualquer irregularidade que possa prejudicá-la. Com este viés, e primando pela análise do mérito das questões recorridas, o parágrafo único do art. 932 determina que “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.”²¹

Visando, ainda, a solucionar as questões polêmicas relativas à juntada de peças para formação do instrumento do agravo dispôs o art. 1.017, §3º, do novel diploma processual que “na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.”²²

Conforme destacado por Nelson Nery Jr.²³, tal providência encontra-se em consonância com o ordenamento constitucional:

sem dúvida, trata-se de atenção ao princípio constitucional de acesso amplo à justiça evitando que determinada questão seja levada ao órgão superior por um problema de pequena monta que não passou por crivo demasiadamente inflexível. Se mesmo assim, ainda faltarem peças, então o agravo não poderá ser conhecido.

Tais previsões não encontravam correspondência no diploma anterior, o que, todavia, não impedia a concessão de prazo razoável para que as providências necessárias fossem tomadas, considerando a interpretação do princípio da instrumentalidade das formas e aproveitamento dos atos processuais à luz da garantia de acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrada em nossa Carta Política.

²¹ Ver nota 6.

²² Ver nota 6.

²³ Ibid., p. 2095.

CONCLUSÃO

Há vários anos a doutrina vem questionando a atuação do Poder Judiciário no que tange à primazia dada à forma em detrimento da análise do mérito das demandas.

Com efeito, em que pese a segurança jurídica proporcionada pelas normas processuais, não se pode olvidar que a função primordial do Poder Judiciário é a pacificação dos conflitos sociais, sobretudo com o respeito às leis e princípios que regem o ordenamento pátrio. A despeito de todas as distinções que se fazem acertadamente entre direito e justiça, forçoso reconhecer que aquele não pode se apartar desta, devendo o julgador, no desempenho de seu *múnus*, sempre que possível conhecer das alegações das partes a fim de dar-lhes uma solução para o caso trazido ao conhecimento do Estado-Juiz.

Nesse passo, a chamada jurisprudência defensiva, ao largo de reduzir a quantidade de demandas que se proliferam perante o Judiciário, tão somente promove o sentimento de injustiça e revolta daqueles que, em virtude de um percalço processual, não conseguem ter apreciados valiosos argumentos que eventualmente teriam o condão de alterar determinadas situações jurídicas.

Mister se faz, portanto, a adoção de critérios para pacificação de entendimentos e uniformização das decisões judiciais – como o julgamento de recursos repetitivos e com repercussão geral, ambos com efeitos vinculativos, bem como com a previsão de incidente de resolução de demandas repetitivas - recursos que foram bastantes explorados com a edição do diploma processual civil de 2015, não sendo a jurisprudência defensiva a melhor solução a ser empregada.

Em combate a essa postura defensiva, e em certa medida desarrazoada, dos Tribunais pátrios, o Novo Código de Processo Civil vem, apoiado em diversos princípios constitucionais, dando primazia aos aspectos materiais das demandas judicializadas permitindo que as partes possam suprir aspectos formais que anteriormente resultavam em inadmissibilidade dos recursos.

Importante ressaltar que o mencionado diploma trouxe substanciais alterações no que tange ao agravo de instrumento. Dentre elas, destaca-se o novo sistema de preclusão das decisões interlocutórias consubstanciado na taxatividade das hipóteses de cabimento do

referido recurso. Este deixou de ser o meio de impugnação contra toda e qualquer decisão interlocutória, para ter cabimento exclusivamente nas hipóteses expressamente enumeradas, de modo que as decisões interlocutórias não agraváveis deverão ser suscitadas pelas partes em sede de apelação ou contrarrazões. Nesse passo, buscou o legislador imprimir maior celeridade no julgamento dos feitos, em homenagem ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

Contudo, a celeridade não foi a única preocupação externada na Lei nº 13.105/2015. Substanciais alterações no processamento do agravo de instrumento tornaram evidente o intuito de se impedir a continuidade desta difundida prática consubstanciada na jurisprudência defensiva, consistente no emprego de uma análise rigorosa dos requisitos de admissibilidade do recurso a fim de afastar o julgamento de mérito.

Nesse diapasão, merece destaque a determinação para que o relator do recurso, responsável pelo juízo de admissibilidade, antes de deixar de conhecer de um agravo de instrumento conceda ao agravante o prazo para sanar o vício, havendo grande destaque no que tange a regularidade do preparo e expressa menção de concessão da benesse em caso de falta de juntada de peça obrigatória.

O Novel Diploma Processual, dessa forma, preocupa-se com a efetividade do processo em detrimento da excessiva formalidade, sem, contudo, perder de vista o necessário atendimento aos ditames relativos à segurança jurídica. Consagra o atual Código de Ritos como norma fundamental do processo civil o direito à obtenção, em prazo razoável, da solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa, o que, à toda evidência, perpassa pelo empenho em analisar-se o mérito dos agravos de instrumento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1482851/RS. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 776676/ RJ. Relator: Ministra Assusete Magalhães. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 9755 / SP. Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1570519/PE. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1387986/DF. Relator: Ministra Assusete Magalhães. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 0055668-05.2010.8.19.0000. Relator: DES. Lucia Miguel S. Lima. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0019024-92.2012.8.19.0000. Relator: Des. Edson Vasconcelos. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0039348-98.2015. 8.19.0000. Relator: DES. Jose Carlos Paes. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0023174-48.2014.8.19.0000. Relator: Des. Leila Albuquerque. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 0055668-05.2010.8.19.0000. Relator: DES. Lucia Miguel S. Lima. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0019024-92.2012.8.19.0000. Relator: Des. Edson Vasconcelos. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Novo Código de Processo Civil: anotado e comparado: lei 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 3. ed. Bahia: JusPodivm, 2007.

_____, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Bahia: JusPodivm, 2009. p. 38.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. *Revista de Processo*, n. 209. v. 37. 2012.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. O (projeto de) Novo Código de Processo Civil e a “jurisprudência defensiva”. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 80, p. 25, jul./ago.2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Andre Luis. Duas providências do projeto de novo Código de Processo Civil para o fim da chamada jurisprudência defensiva: uma evolução rumo ao pleno acesso à Justiça. *Revista de Processo*, n. 204. v. 37. 2012.

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

