

## 10 ANOS DO CPC/2015: ONDE ESTAMOS EM RELAÇÃO AO COMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA?

## 10 YEARS OF CPC/2015: WHERE ARE WE IN RELATION TO THE FIGHT AGAINST DEFENSIVE JURISPRUDENCE?

Carlos Henrique Ramos<sup>1</sup>

**Resumo:** O Código de Processo Civil de 2015 completa 10 anos de vida. O referido diploma simbolizou a abertura de novos debates guiados por novas e ricas ferramentas de apoio, além de corporificar um novo sistema processual em sintonia fina com os fundamentos constitucionais do processo justo. Dentre várias orientações, o Código aprofundou o combate à chamada jurisprudência defensiva. O presente estudo tem por escopo apresentar ao leitor um apanhado sobre a importância do tema e empreender uma tentativa de diagnosticar em que estágio o ordenamento processual nacional se encontra em relação a este propósito.

**Palavras-chave:** Código de Processo Civil. Reformas processuais. Acesso à Justiça. Jurisprudência defensiva. Efetividade.

**Abstract:** The 2015 Brazilian Code of Civil Procedure is celebrating its 10th anniversary. This law symbolized the opening of new debates guided by new and rich support tools, in addition to embodying a new procedural system in tune with the constitutional foundations of due process. Among several guidelines, the Code deepened the fight against the so-called defensive jurisprudence. The purpose of this study is to present the reader with an overview of the importance of the topic and to undertake an attempt to diagnose in what stage the national procedural system is at in relation to this purpose.

**Keywords:** Civil Procedure Code. Procedural reforms. Access to justice. Defensive jurisprudence. Effectiveness.

### 1. INTRODUÇÃO: O SIMBOLISMO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Apesar de tantos avanços e conquistas obtidas nas últimas décadas, ainda persiste o desafio de dar eficácia e efetividade social<sup>2</sup> aos direitos fundamentais<sup>3</sup>. No Estado

---

<sup>1</sup> Professor Titular do IBMEC-RJ. Doutor em Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado e Consultor no Rio de Janeiro. Email: [chramos@outlook.com](mailto:chramos@outlook.com).

<sup>2</sup> Esta significa “a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”. (BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 85)

<sup>3</sup> Norberto Bobbio salienta que o desafio fundamental em relação aos direitos do homem é o de protegê-los, e não mais de justificá-los, problema muito mais de caráter político que filosófico. (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 2ª tiragem. Trad. de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 43)

Democrático de Direito, a eficácia concreta dos direitos fundamentais depende da instituição de um sistema de garantias processuais (acesso à justiça) que possibilitem o pleno gozo dos direitos (materiais) por parte dos cidadãos<sup>4</sup>, devendo ser encaradas como regras mínimas a serem observadas na tutela daqueles direitos<sup>5</sup>. Sem tais garantias os direitos fundamentais não passariam de meros enunciados sem qualquer vinculação necessária<sup>6</sup>. Luigi Ferrajoli, ao dispor sobre seu modelo *garantista* de democracia constitucional, denota o dever primordial do Estado de proteção aos direitos fundamentais a partir de um sistema de garantias, as quais representariam verdadeiras limitações ao poder e constituiriam “*la ley del más débil*”<sup>7</sup>. O garantismo seria, ao mesmo tempo, uma forma de limitação e de legitimação do poder do Estado.

A partir da referida tomada de consciência, o direito processual ganha novo fôlego e a construção de uma noção mais ampla, material, de acesso à justiça começa a ser delineada. O direito de acesso à justiça deixa de ser cingido ao mero ingresso em juízo, ganhando os contornos do chamado *acesso à ordem jurídica justa*<sup>8</sup>, o qual implicaria na disponibilização dos instrumentos idôneos à tutela dos direitos fundamentais e na remoção dos obstáculos ilegítimos ao efetivo acesso. O enfrentamento dos referidos obstáculos faz parte de um amplo esforço, em que o acesso à justiça passa, portanto, a ser encarado como um “(...) requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”<sup>9</sup>.

O acesso à Justiça, encarado sob o prisma social, com ênfase nos consumidores da tutela jurisdicional, também assume o caráter de um movimento de pensamento e de

---

<sup>4</sup> Nesse ponto, cumpre recorrer aos ensinamentos de T.H. Marshall, que propõe um modelo de cidadania plena, composto pelos aspectos civil, político e social. O direito de acesso à justiça faria parte do elemento civil da cidadania, sendo este um vetor fundamental para a garantia de todos os direitos em igualdade de condições. (MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Trad. de Meton P. Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967. p. 63 e seguintes.)

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Fundamental Guarantees of the parties in civil litigation*. Milano: Giuffrè, 1973. p. 664 e seguintes.

<sup>6</sup> Costuma-se salientar que, sem um sistema de garantias, a Constituição não passaria de um “pedaço de papel”. Nesse sentido, FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 852.

<sup>7</sup> Segundo o autor, os direitos fundamentais, uma vez marcados pela universalidade, encontram-se fora da disponibilidade do mercado e da política. (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos e Garantías: la ley del más débil*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 15-35)

<sup>8</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135.

<sup>9</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 12-13.

pesquisa, na medida em que expressa forte reação ao pensamento dogmático-formalista que pretendia identificar o fenômeno jurídico exclusivamente na norma jurídica<sup>10</sup>. Fica reafirmado que, no Estado Democrático de Direito, a eficácia concreta dos direitos fundamentais depende da instituição de um sistema de *garantias substantivo e autônomo*<sup>11</sup>, passa ser a marca da moderna processualística.

A Constituição Federal de 1988, de clara inspiração democrática, cuidou de prever e assegurar uma série de direitos fundamentais “materiais”, tais como o direito à vida e à integridade física, o direito à intimidade e à vida privada, a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, além de uma série de direitos sociais, de índole positiva, como o direito à saúde e à educação. Ademais, não olvidou de prever também uma série de direitos fundamentais “processuais” (ou garantias), como o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, a publicidade, a coisa julgada e a inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo que passou a ter em seu bojo uma verdadeira *tutela constitucional do processo*, condição *sine qua non* para um sistema efetivo de proteção aos direitos fundamentais em uma perspectiva mais ampla<sup>12</sup>.

Os novos paradigmas constitucionais passaram a servir como parâmetros de atuação do legislador infraconstitucional. Nos anos 90, teve início um intenso processo de reformas do Código de Processo Civil de 1973, considerado excessivamente formalista. Como a aprovação de um novo código demandaria longas negociações no Congresso Nacional, decidiu-se pelo movimento de *reformas setoriais*. Ano após ano, leis pontuais foram aprovadas e o Código aprimorado em fases, o que possibilitaria, inclusive, que as mudanças fossem lentamente digeridas e seus impactos analisados

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994. p. 72.

<sup>11</sup> “*El garantismo procesal implica la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora*”. (LORCA NAVARETTE, Antonio María. *El derecho procesal como sistema de garantías*. In: *Boletín mexicano de derecho comparado*, n. 107, 2003. p. 536)

<sup>12</sup> O *direito processual constitucional* representaria um tema crucial da justiça moderna e teria como aspectos fundamentais: (a) uma relação de instrumentalidade necessária entre o direito material e o processo; (b) o acesso às cortes de justiça e os fatores de desigualdade socioeconômica, que o limitam de modo irrazoável; (c) a independência, autonomia e imparcialidade do juiz; (d) o exercício dos direitos de ação e de defesa em condições de paridade; (e) o direito das partes a um processo justo e equo; (f) a adequação e efetividade dos instrumentos da tutela jurisdicional das garantias processuais fundamentais<sup>12</sup>. A efetividade, por sua vez, significa que às partes devem ser assegurados (a) pleno acesso à atividade estatal, sem óbices de quaisquer natureza (*effetività soggettiva*); (b) a disposição de meios adequados (*effetività tecnica*) tendentes à obtenção de um resultado útil (*effetività qualitativa*) e à garantia de uma posição jurídica de vantagem dada pelo direito material (*effetività oggettiva*). Nesse sentido, COMOGLIO, Luigi Paolo. *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XLVIII, 1994. p. 1.070.

quando dos próximos passos. Em dezembro de 2004, após muitos anos de tramitação, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 45, que implementou a denominada “Reforma do Poder Judiciário”, que também serviu como verdadeiro combustível para que as referidas reformais setoriais seguissem sendo levadas à cabo nos anos seguintes.

Após quase duas décadas de inúmeras e profundas modificações no CPC de 1973 e, mesmo diante de razoáveis resultados alcançados com as reformas até então implementadas (mas ainda não integralmente satisfatórios), chegou-se à conclusão que o sistema processual civil demandaria *reconstrução*<sup>13</sup>, posto que o Código Buzaid teria perdido coesão e sistematicidade após tantas emendas, tornando-se uma verdadeira “colcha de retalhos”. Era o momento de abandonar as reformas setoriais e repensar o sistema a partir da elaboração de um novo diploma.

A ideia de que 37 (trinta e sete) anos depois do Código de 1973, impunha elaborar um novo ordenamento, atento aos novos reclamos eclipsados na cláusula constitucional da “duração razoável dos processos”, a Comissão, à luz desse ideário maior, entendeu erigir novéis institutos e abolir outros que se revelaram insuficientes ao longo do tempo, com o escopo final de atingir a meta daquilo que a genialidade do processualista denominou uma árdua tarefa para os juízes: fazer bem e depressa.

A Comissão atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior, bem como firme na crença de que a tarefa não se realizaria através do mimetismo que se compraz em apenas repetir erros de outrora, empenhou-se na criação de um “novo código” erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário<sup>14</sup>.

Em setembro de 2009 foi nomeada uma Comissão de Juristas, presidida por Luiz Fux, até então Ministro do STJ, que ficaria responsável pela ampla tarefa de elaborar um novo Código de Processo Civil, em sintonia com as diretrizes constitucionais e que refletisse o escopo maior de propiciar um processo mais célere, justo e efetivo, com total respeito ao devido processo legal. Conforme expresso na exposição de motivos do anteprojeto, o trabalho da Comissão foi orientado por cinco objetivos fundamentais: a) estabelecer uma verdadeira sintonia fina entre o novo Código e a Constituição Federal; b) criar condições para que o juiz pudesse decidir a causa de modo próximo à realidade

---

<sup>13</sup> “É evidente, no entanto, que o Código Reformado rigorosamente não apresenta ordem e unidade e, pois, só pode ser compreendido com um sistema a partir do esforço da doutrina em acomodar seus elementos. Mostra-se oportuno, portanto, que o legislador infraconstitucional busque promover a sistematização de nosso processo civil”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 55)

<sup>14</sup> FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3.

subjacente; c) simplificar o sistema; d) retirar o máximo de rendimento de cada processo; e) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe maior coesão.

No dia 17 de março de 2015, com previsão de *vacatio legis* de um ano, foi publicada a Lei 13.105/2015 e nasceu, oficialmente, o novo Código de Processo Civil, muito comemorado pela tramitação democrática, resultado de amplos debates com a sociedade e com a comunidade jurídica. O novo diploma inaugurou um sistema processual *cooperativo*<sup>15</sup> pautado nos direitos fundamentais (no qual todos os sujeitos processuais assumem “responsabilidades e possibilidade de interlocução ativa”<sup>16</sup>), sendo considerado um verdadeiro *código doutrinário*. A partir da superação da dicotomia *privatismo/estatalismo*, otimizou-se o poder dos juizes na condução do processo e ao mesmo tempo houve a ampliação do exercício da autonomia privada das partes mediante o uso de convenções processuais. A teoria geral do procedimento definitivamente ganhou novos contornos, posto que tradicionalmente era caracterizada por regramento marcado pela incidência de normas cogentes, inderrogáveis pela vontade das partes ou, até mesmo, por iniciativa do juiz.

Atendendo a inúmeros reclamos da doutrina, o novo Código passou a conter uma *Parte Geral* (as premissas do sistema), com o regramento das garantias fundamentais do processo, da função jurisdicional, dos sujeitos do processo, dos atos processuais, da tutela provisória e da formação, suspensão e extinção do processo e, ainda, uma *Parte Especial*, regulando o processo de conhecimento, o cumprimento da sentença, o processo de execução e o processo nos tribunais.

A aprovação do CPC de 2015 representou muito mais do que a simples atualização das normas processuais até então em vigor. É inegável que o Código de Processo Civil constitui uma das mais importantes leis do país. Além do seu poder conformador do sistema e de seu amplo espectro de incidência, sendo aplicado subsidiariamente aos demais ramos do processo, é ele que viabiliza o exercício dos direitos fundamentais no plano judicial e torna efetivos os atos da vida civil. Não obstante o viés instrumental, o processo civil *possui conteúdo* e deve ser inserido no contexto social e político. Este

---

<sup>15</sup> O modelo cooperativo de processo pressupõe o comprometimento tanto do juiz quanto dos demais sujeitos processuais para a consecução de uma tutela jurisdicional também colaborativa, de sorte que a violação do dever de cooperação pelo julgador passa a ser encarado como um fundamento autônomo, independente e autossuficiente de impugnação, o que resultaria, inclusive, na necessidade de revisitação do sistema de nulidades. Sobre o tema, MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017. p. 192 e seguintes. E-book.

<sup>16</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 20.

recebe inúmeros feixes de influência do ambiente político, ainda mais quando se leva em conta que é o poder político que cria o direito. Mirjan R. Damaska, importante estudioso norte-americano, sempre procurou enfatizar que os diferentes modelos processuais devem ser analisados com a devida atenção aos respectivos sistemas políticos no qual estão inseridos, uma vez que estes acabam por influenciar o caráter mais ou menos inquisitorial ou adversarial daqueles<sup>17</sup>.

Neste contexto, o processo civil pode ser utilizado como uma das *estratégias de poder*<sup>18 19</sup> para a implementação de políticas<sup>20</sup>, sendo o direito utilizado como instrumento de governo. Com o abandono do modelo estatal caracterizado pelo *laissez-faire* puro, o Estado assume a perspectiva de dirigir os rumos da sociedade via transformação social. Com a cidadania sendo exercida também por meio do processo, os contornos da lei processual passam a ser de interesse do Estado, que vai procurar dirigir e guiar os rumos dos processos judiciais. Claramente, uma das principais estratégias adotadas com o CPC de 2015 foi a de combater a velha postura dos tribunais que foi batizada de *jurisprudência defensiva*, especialmente via reorientação do sistema e o manejo das nulidades, prevendo novos e revisitando velhos princípios e transformando a postura dos sujeitos processuais diante daquelas.

Alcançada a primeira de década de vigência do “novo” diploma, é chegada a hora de fazermos um balanço, ainda que sem pretensão de exaustão, sobre como anda a perseguição ao referido escopo.

## 2. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA EM PERSPECTIVA E A RESPOSTA À CRISE DO SISTEMA DE JUSTIÇA

---

<sup>17</sup> DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 3.

<sup>18</sup> Segundo Foucault, desde a Idade Média, nas sociedades ocidentais, o exercício do poder sempre se formula no direito, atuando este como forma de manifestação e aceitabilidade daquele. (FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 13ª ed. Trad. de Maria Thereza da C. Albuquerque e J. A. Gilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Graal, 1988. p. 84).

<sup>19</sup> A expressão “poder” aqui é empregada dentro daquele aspecto que Max Weber cunhou de *poder legal*, que seria aquele característico da sociedade moderna, fundado na crença na legitimidade dos ordenamentos jurídicos que expressamente definem as funções dos detentores do Poder. A fonte de onde emanaria o poder seria a lei, à qual todos estariam submetidos, e a burocracia funcionaria como o aparelho administrativo do poder. (WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Vol. I. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UNB, 2009. p. 142-147)

<sup>20</sup> Sobre o tema, SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Já na exposição de motivos<sup>21</sup> do CPC de 2015, datada de 2010, restavam claras algumas das orientações que seriam espalhadas ao longo do diploma, muitas delas em consonância com as questões e conquistas trabalhadas na seção anterior. De pronto, já ficava consignado que o Código não representaria uma necessária ruptura com o passado, mas um passo à frente.

Clássicos institutos cujos resultados foram positivos resultaram mantidos, ao passo que outros novos foram inseridos. O sistema processual, em crise, precisava avançar rumo à efetiva realização dos direitos, posto que tal quadro não se harmoniza com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito. Seria necessário fazer nascer um Código mais simples e célere, menos complexo, cada vez mais antenado às necessidades sociais. Era preciso avançar para resolver problemas concretos que acometem o dia a dia de pessoas de *carne e osso*, que demandam respostas adequadas para seus conflitos. Ou seja, a busca de sintonia fina com a Constituição Federal seria perseguida.

A referida simplificação, cerne do presente estudo, tornaria possível aos juízes centrar suas atenções, mais intensamente, no mérito das causas, buscando-se sempre o extrair o maior rendimento processual. Embora na exposição de motivos não houvesse menção explícita relativa ao combate à jurisprudência defensiva, restava claro, a partir da participação, na Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Código, de renomados membros da advocacia que sempre sofreram na pele as consequências daquele comportamento e da inserção de vários dispositivos na nova legislação, no sentido da simplificação do sistema e do claro foco na resolução do mérito das demandas, que a questão do defensivismo dos tribunais seria atacada.

O Código de Processo Civil fez sua parte do ponto de vista legislativo e é claramente um código *contra* a jurisprudência defensiva, especialmente quando lança mão do princípio da *primazia do julgamento de mérito*: o processo não deve ser extinto em virtude de vícios formais sem que antes seja oportunizado às partes a possibilidade de correção dos mesmos, homenageando-se as noções de *máximo aproveitamento processual* e de *instrumentalidade das formas*. Em algumas disposições, tal orientação resta cristalina: arts. 4º; 8º; 139, IX; 488; 317; 321; 932, §único; 239, §1º; 1024, §5º; 76; 338; 319, §2º; 1029, §3º; 276 a 283; 1003, §6º (introduzido em 2024); etc. A forma deixa

---

<sup>21</sup> Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 18/05/2025.

de ser encarada como um fim de si mesma, devendo operar apenas como maneira de facilitar que o ato processual seja capaz de cumprir sua *finalidade*.

Como dito, o foco passa ser claramente direcionado a viabilizar o julgamento de mérito das demandas. Ao juiz cabe, na direção do processo, determinar o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais. Não se profere decisão de extinção prematura do processo sem antes oportunizar a possibilidade de correção do defeito. O relator passa a ser obrigado a disponibilizar prazo ao recorrente para corrigir vício sanável que prejudique a admissibilidade do recurso. O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça também poderão desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

O sistema das nulidades processuais também passa a ser claramente influenciado de maneira salutar pelas novas orientações. Desaparece a vetusta classificação das nulidades entre absolutas e relativas e a concepção de que as primeiras são sempre insanáveis por conta da maior gravidade do vício e pela possibilidade de o juiz pronunciá-las de ofício. O capítulo das nulidades passa a ser orientado pela concepção que praticamente *relativiza* as nulidades. Qualquer vício processual que puder ser sanado deve sê-lo, sendo que, sem prejuízo, não se desperdiça um ato processual que seja capaz de cumprir sua finalidade<sup>22</sup>.

Pois bem, avancemos. O que é jurisprudência defensiva? Qual a importância da forma para o processo e como a simplificação do sistema reorientaria o seu manejo?

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira nos ensina que o formalismo em sentido amplo não se confunde com a forma do ato isoladamente considerado. Compreende *também* a forma, mas se refere à totalidade formal do processo, delimitando poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a coordenação de sua atividade e a ordenação do procedimento. A ideia central é a de conferir segurança jurídica e previsibilidade ao procedimento, fazendo com que o processo operacionalize a noção de *organização da desordem* (para o alcance de seus escopos essenciais) e limite a chicana, a parcialidade e eventuais abusos de poder pelo órgão judicial. A forma acaba funcionando como inimiga

---

<sup>22</sup> Aqui, vale registrar a crítica (válida) de parcela da doutrina no sentido de que a teoria das nulidades necessita de revisão, especialmente diante da insuficiência dos critérios até então empregados para graduar vícios e consequências. No mais, o uso indiscriminado do princípio da instrumentalidade das formas recairia no risco de legitimar um modelo publicista e antidemocrático de processo, que exacerbava poderes discricionários do juiz na “escolha” entre invalidar ou preservar um ato processual com base na sua finalidade essencial. Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Forense: Rio de Janeiro, 2009. p. 103.



do arbítrio, equilibrando poderes e igualando as partes, estabelecida pelo legislador não de forma arbitrária, mas dirigida a determinados fins. Seria totalmente inadequado conceber o processo, apesar de seu caráter formal, como simples ordenamento de atividades de cunho exclusivamente técnico, como se fosse integrado por regras externas apenas.

O processo, apesar de formal, não é mera técnica, é produto do homem e reflexo de sua cultura. Como o direito processual não deixa de ser o direito constitucional aplicado, torna-se ferramenta de realização da justiça, não se esgotando na mera realização do direito material. As normas que regulam o modo de ser do procedimento não são resultado apenas de questões práticas, funcionando como clara expressão de concepções sociais, éticas, econômicas e políticas da sociedade e, conforme já mencionamos, seu emprego pode constituir-se em estratégias de poder, voltadas a fins governamentais. Daí a noção de *formalismo-valorativo*, a partir do qual a técnica processual deve ser colocada à serviço dos fins últimos do processo, “limitando-se o mínimo possível o desempenho dos sujeitos processuais, de modo que a regulação contenha apenas o indispensável para uma condução bem organizada e proporcionada do feito”<sup>23</sup>. Ou seja, a perspectiva constitucional do processo, fundada na noção de efetividade, processo justo, sem dilações indevidas e formalismos exacerbados acaba por afastá-lo, de certa maneira, do plano teórico e o aproxima da realidade social.

O autor prossegue suas lições considerando que, nesta medida, o formalismo é elemento fundador efetividade e da segurança do processo. Ocorre que tal conceito sofreu desgaste com o tempo e passou a simbolizar apenas o *formalismo excessivo*, de caráter essencialmente negativo. A segurança não é o único valor a ser tutelado ou protegido pelo processo, além de que jamais deverá ser confundida com a chamada *ideologia da segurança*. Esta última seria subproduto do positivismo, significando manutenção indiscriminada do *status quo* e imobilismo social. Trasmudada, própria noção de segurança contribui para induzir a mudança, o movimento, a partir do momento que é colocada a serviço de assegurar um processo equânime, realizador de direitos e garantias.

O formalismo excessivo seria aquele consubstanciado na situação em que o formalismo vira o algoz. Seu poder organizador e disciplinador pode acabar por aniquilar a célere tutela dos direitos fundamentais, diferentemente daquilo que a doutrina

---

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 146.

preconiza. Por qual motivo? Por conta de excessos, seja do legislador seja do aplicador do direito, no sentido de manejar as exigências formais sem preocupação com os fins aos quais se destinam. O famigerado formalismo de *forma sem conteúdo*. É preciso que haja importante tomada de consciência no sentido do reconhecimento de que as formais processuais cogentes são finalísticas. Especialmente ao aplicador do direito será requerida certa dose de bom senso e até de subjetividade para que a lei seja aplicada *com* equidade, mas sem substituí-la *pela* equidade em si. Isto, obviamente, não deve resultar na substituição do formalismo excessivo pelo *informalismo arbitrário*, o qual desembocará na mesma desordem que o processo pretende ordenar.

O que se rejeita é o formalismo vazio e ocioso, que se ocupa de *distrações* e descuida de dar justiça material ao caso concreto, noção esta que vai ao encontro daquilo que Cândido Rangel Dinamarco cunhou de *instrumentalidade negativa* do processo. Segundo o autor, trata-se de uma conquista metodológica da atualidade, uma necessária tomada de consciência de que o processo não é um fim em si mesmo e que suas regras não possuem caráter absoluto a ponto de sobrepujar as do direito material e o escopo de pacificação social. Na prática, funciona como uma necessária resposta à velha e excessiva preocupação com temas processuais que gerou espaço para posturas inadequadas e favoreceu o formalismo no modo de empregar a técnica processual. No entanto, não se pretende *desprocessualizar* a ordem jurídica<sup>24</sup>. Busca-se apenas desmistificar certas regras e critérios, mantido o reconhecimento da importância das formas e procedimentos. Apenas o foco passa ser dirigido à cooperação processual e à finalidade dos atos processuais, exatamente no sentido do formalismo-valorativo, consubstanciado na interpretação sistemática e teleológica das normas formais processuais.

Em nosso país, marcado atualmente pela judicialização, seja dos conflitos *cotidianos* ou da *política*, os desafios se avolumam<sup>25</sup>. Em relação às questões cotidianas,

---

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 326-328.

<sup>25</sup> “Dessas múltiplas mutações, a um tempo institucionais e sociais, têm derivado não apenas um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substitutiva a dos partidos e das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação de cidadania, tema dominante na pauta da facilitação do acesso à Justiça. Em torno do Poder Judiciário vem-se criando, então, uma nova arena pública, externa a circuito clássico “*sociedade civil-partidos-representação-formação da vontade majoritária*”, consistindo em ângulo perturbador para a teoria clássica da soberania popular. Nessa nova arena, os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e até de partidos – como nos casos de países que admitem o controle abstrato de normas –, em um tipo de comunicação em que prevalece a lógica dos princípios, do direito material, deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o *tempo passado*, de onde a lei geral hauria seu fundamento, do *tempo futuro*,

a exacerbação do *demandismo*<sup>26</sup> é uma marca do nosso tempo. O desenvolvimento de novas tecnologias e a oferta de cada vez mais produtos aumentou a demanda por bens de consumo. A sociedade do consumo em massa transforma-se na sociedade dos conflitos também massificados. A população com cada vez maior consciência jurídica, fator também incrementado pela difusão da informação, passa a exigir maior qualidade de bens e serviços. Aliado a isso, a atuação onipresente do Estado provedor e regulador da vida social gera resulta em uma famigerada inflação legislativa, comprometendo a racionalidade do sistema. Eventuais falhas e distorções do referido fenômeno também são levadas à apreciação judicial<sup>27</sup>.

Em relação à política, a crise do Estado provedor levou à reivindicação de direitos que deixaram de ser atendidos pelo poder público, fora o fato de que tal politização do Judiciário é também patrocinada pelos atores da política, que a ele transferem a última *ratio* de questões tipicamente afetas ao âmbito político. Além do mais, a judicialização ocasionalmente ocorre quando as instituições majoritárias definem que certas matérias devam ficar em aberto, sem regulação, ocorrendo uma espécie de delegação por questões de conveniência política<sup>28 29</sup>. Ocorre que tais questões são alheias à formação tradicional dos juízes. No contexto de crise das tradicionais instituições políticas, o juiz de transforma no *guardião das promessas*<sup>30</sup>. Resultado: aumento vertiginoso do volume de processos

---

aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo”. (VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 22-23)

<sup>26</sup> GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 6.

<sup>27</sup> SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia...*, cit., p. 117 e seguintes.

<sup>28</sup> TATE, C. Neal. *Why the expansion of judicial power?* In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial powers*. New York: New York University Press, 1995. p. 30-32.

<sup>29</sup> Ran Hirschl, sob perspectiva diversa, desafia as razões tradicionais que normalmente são apontadas como causas do incremento dos poderes judiciais. Segundo o autor, o fortalecimento da autoridade dos tribunais é resultado imediato da expansão do sistema de mercado, já que aos olhos das elites os tribunais seriam órgãos mais confiáveis (teriam reputação de profissionalismo e imparcialidade política) no sentido de garantir segurança jurídica do que o legislador democrático, muitas vezes vinculado a compromissos políticos. O movimento constituiria, em verdade, uma forma de preservação da hegemonia de certos grupos que pretendem deixar de fora da deliberação majoritária certas questões que poderiam ameaçar sua posição. Os poderes judiciais seriam resultantes de uma construção política, uma espécie de pacto entre elites hegemônicas, incluindo-se a elite judiciária, que teria interesse em elevar seu poder simbólico e prestígio internacional. (HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004)

<sup>30</sup> Autorizada doutrina sustenta que o aumento da importância do Poder Judiciário na sociedade moderna denota que as instituições políticas vêm perdendo crédito junto à população, e que o constante recurso aos juízes faz com o Judiciário se transforme em verdadeiro agente reivindicador, o “guardião das promessas” não cumpridas ou em um “muro de lamentações”. Os juízes e os juristas passam a representar a consciência moral da vida social, política e econômica, sendo que a magistratura ainda estaria pouco preparada para o exercício desse papel. (GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. de Maria Luiza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 52 e 55)

judiciais em tramitação, congestionamento dos canais judiciários e sério comprometimento da celeridade dos julgamentos.

A esse desgaste a justiça civil reagiu com a simplificação das formas e dos ritos e a aceleração dos procedimentos, bem como a adoção de novos institutos para enfrentar a massificação das demandas e dos recursos, como as ações coletivas e as tutelas antecipatórias, relegando a plano secundário a preocupação com a qualidade das decisões e o respeito às garantias fundamentais do processo. Um dos resultados dessa crise foi a perda de credibilidade dos juízes profissionais e a avaliação desfavorável do sistema judicial pela opinião pública (...) <sup>31</sup>.

Juízes e tribunais, muitas vezes valendo-se de uma aplicação deturpada das exigências formais do processo, passaram a lançar mão da prática da chamada *jurisprudência defensiva*, a qual, em síntese, foi um termo cunhado pela doutrina para denotar a excessiva rígida postura quanto às regras processuais de ordem formal, muitas vezes sem amparo legal, com o intuito de obstaculizar o exame do mérito de demandas, recursos, etc., funcionando como uma espécie de *antídoto pragmático caseiro* para o excesso de demandas. Vale lembrar que, no contexto do congestionamento dos canais judiciários e do excesso de demandas, juízes são pressionados por maior produtividade, o que muitas vezes funciona como um dos critérios de promoção funcional. Daí, por exemplo, as famigeradas metas de produtividade do CNJ, as quais são puramente *quantitativas*. Juízes precisam zerar os gabinetes e proferir “x” sentenças em “y” período de tempo, sem se perquirir sobre sua qualidade.

A questão é que se, de um lado, a cobrança por maior produção parece salutar, por outro acaba arrastando os magistrados a encontrar soluções para atender às metas e receber o *selo de qualidade* no contexto da crise. Solução? Sentenças de resolução de mérito ou sem resolução de mérito são, para todos os efeitos, sentenças. Da mesma forma que, no âmbito recursal, decisões denegatórias de conhecimento de recursos funcionariam para desovar o estoque de recursos da mesma forma que aquelas de procedência ou improcedência dos mesmos. Só que podem ser atingidas com menos esforço e em muito menos tempo. Bingo! A exacerbação do formalismo acabou se consubstanciando em *atalho*, verdadeiro mecanismo de autoproteção, a corda de salvação para o Judiciário não superar, mas se *livrar* da crise sob sua perspectiva interna. Fases como a análise formal dos requisitos formais da petição inicial e o juízo de admissibilidade dos recursos, que foram instituídas como mecanismo de economia processual e de racionalização da

---

<sup>31</sup> GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas...*, cit., p. 7.

prestação jurisdicional, acabam supervalorizadas e subvertidas. Não à toa, ainda em termos de processos integralmente físicos, surgiram decisões judiciais absolutamente intolerantes com o incorreto preenchimento das guias de recolhimento de custas, datas de procuração outorgadas aos advogados ou inadmitindo recursos por conta de carimbos ilegíveis, à guisa de exemplo.

Não seria necessário maior esforço para concluir que uma clara distorção restava consolidada. O Judiciário, cuja máquina é cara, pesada e que onera substancialmente os contribuintes brasileiros, constituída para estabilizar as relações sociais via resolução de conflitos, estaria comemorando e sendo premiado, em verdade, pela quantidade de processos que estaria *deixando de julgar*. Partes e advogados, especialmente aqueles que têm razão e venceriam as demandas, são obrigados a suportar o fardo de um sistema em crise e que a retroalimenta em autodefesa. *O defensivismo é estimulado pelo próprio sistema*. As causas da crise não são atacadas e aquilo que seria um problema acaba se transformando em dois (a doença e o remédio errado).

O acesso à justiça, segundo Leonardo Greco, sofre para sua efetividade três tipos de obstáculos fundamentais: as barreiras econômicas, as geográficas e as burocráticas<sup>32</sup>. O acesso à justiça não pode ser dificultado por obstáculos impostos por interesses acessórios ou alheios ao exercício da jurisdição. Os requisitos ou pressupostos ao exame do mérito (pressupostos processuais e condição da ação) somente são legítimos que atuam no sentido da economia processual e asseguram a eficácia do exercício da jurisdição e impedem que ao réu seja imposto um ônus de defender-se de um processo injusto de antemão. Para além desses limites, deve prevalecer a liberdade formal e o antiformalismo<sup>33</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira faz alusão à significação política do juízo negativo de admissibilidade<sup>34</sup>. A máquina judiciária deve funcionar da maneira mais eficiente possível, até porque sua manutenção demanda vultosos recursos públicos. A ideia de eficiência carrega consigo a necessidade de rechaçar atos inidôneos a produzir resultado prático relevante.

---

<sup>32</sup> GRECO, Leonardo. *O acesso ao direito e à justiça*. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 206.

<sup>33</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 257.

<sup>34</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269.

Por outro lado, tudo tem seu preço. Toda atividade judicial que não conduza à decisão de mérito é frustrante. O ideal era que sempre fosse possível chegar a esta etapa final. Decisões de não conhecimento “(...) lembram refeições em que, após os aperitivos e os *hors d’oeuvre*, se despedissem os convidados sem o anunciado prato principal”<sup>35</sup>.

É preciso, por parte dos aplicadores, um tratamento equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício exagerado aos valores em jogo. Negar conhecimento aos recursos pode ser a atitude correta quando efetivamente faltar um requisito de admissibilidade, mas os tribunais não devem exagerar na dose, arvorando-se em fundamentar decisões de não conhecimento por motivos não previstos em lei ou interpretando em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento.

### 3. ALGUMAS APLICAÇÕES PRÁTICAS

Após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, era inevitável que houvesse uma observação atenta ou um teste de realidade entre as novas orientações lá constantes e aquilo que seria colocado em prática. Uma boa lei é aquela que funciona quando colocada na “rua”, ou seja, aquela que cumpre seus escopos quando posta em prática. Neste ponto, após 10 anos do CPC, em qual estágio estamos em relação ao combate à jurisprudência defensiva?

Em 2015, às vésperas da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal fez um aceno positivo e alterou o velho entendimento de que o recurso interposto antes da publicação da decisão seria intempestivo, assim como aquele protocolado após o escoamento do prazo recursal. O debate foi liderado pelo Min. relator Luiz Fux que, naquele momento, já fazia menção às orientações do CPC que entraria em vigor no ano seguinte. Nos autos dos embargos de declaração (convertidos em agravo regimental) no Agravo de Instrumento (AI) 703269<sup>36</sup>, ficou consignado que se revelava uma contradição considerar como intempestivo um recurso que é interposto antes do escoamento do prazo. A jurisprudência anterior, agora superada, era extremamente formalista e sacrificava a questão da justiça, de sorte que punir aquele que perdeu o prazo da mesma forma que aquele que se antecipou seria claramente injusto. Ou seja, a

---

<sup>35</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas...*, cit., p. 270.

<sup>36</sup> Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-afasta-intempestividade-de-recurso-apresentado-antes-da-publicacao-de-acordao/>. Acesso em 25/05/2025.

sinalização inicial foi positiva. A Corte Maior indicava que o combate à jurisprudência defensiva seria encampado.

Um ano após, o STF se debruçou sobre a exegese do parágrafo único do art. 932 do CPC, criado para oportunizar a correção de vícios formais que impedem o julgamento de mérito dos recursos. O mencionado dispositivo, ao disciplinar os poderes do relator, dispõe que este, antes de considerar inadmissível o recurso, deve conceder prazo de 5 dias para correção do vício. Ocorre que o relator agora também tem o poder de inadmitir monocraticamente o recurso que contenha fundamentação genérica, mais precisamente quando deixar de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, III). A primeira turma, por maioria, decidiu que o prazo previsto no parágrafo único seria aplicável apenas à correção de vícios formais e não à necessidade de complementação da fundamentação do recurso, posto que, neste plano, estar-se-ia diante de juízo de mérito e não de admissibilidade<sup>37</sup>. Neste ponto, a Corte não nos parece ter agido defensivamente. Permitir à parte reescrever o recurso significaria desequilibrar a relação processual e, na prática, conferir mais prazo a quem interpõe um recurso mal feito. Até a noção de preclusão consumativa ficaria prejudicada.

Entretanto, houve sinalizações em sentido oposto. Com a redação do art. 1025 do CPC, que agora admite expressamente a figura do *prequestionamento ficto* para a admissão dos recursos excepcionais, encerrou-se antiga discussão jurisprudencial com a superação da própria posição anterior do STJ e a consagração do entendimento do STF sobre o tema. A simples interposição dos embargos de declaração prequestionadores agora basta para o preenchimento do requisito do prequestionamento, independentemente do enfrentamento expresso da questão no acórdão recorrido. O legislador visou a conferir maior celeridade ao processo e a viabilizar o julgamento do mérito do recurso, evitando punir a parte quando esta já teria adotado todas as providências processuais exigíveis. Ocorre que diferentes turmas do STJ, em julgados de 2016<sup>38</sup> e 2017<sup>39</sup>, continuaram

<sup>37</sup> ARE 953221 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux, 07/06/2016 (ARE-953221), divulgado no Informativo n. 829 do STF.

<sup>38</sup> “A oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional”. (AgInt no AREsp 885.963/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 22/09/2016)

<sup>39</sup> “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 1639314/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04/04/2017)

insistindo em aplicar a velha súmula 211, *já revogada pelo teor expresso do art. 1025 do novel diploma*, norma esta autoaplicável<sup>40</sup>, ao exigir que o conhecimento do recurso especial depende de alegação expressa de violação ao art. 1022 do NCPC.

Ainda em relação aos recursos excepcionais, persiste o desafio de vencer a barreira quase intransponível colocada por meio da aplicação indiscriminada das súmulas 7 do STJ e 279 do STF. O velho entendimento de que os recursos especial e extraordinário não admitem reexame de provas tem feito com que decisões reiteradas e quase padronizadas sejam proferidas, já nos tribunais de segunda instância por conta da realização do primeiro juízo de admissibilidade dos referidos recursos, no sentido que, para reformar o acórdão recorrido, seria necessário “nova apreciação do material fático-probatório” dos autos, mesmo quando claramente, por exemplo, o feito é objeto de julgamento antecipado do mérito em primeira instância (discussão unicamente de direito). Ou seja, puro defensivismo, “pacto” pela redução de demandas em sacrifício do legítimo acesso à justiça dos cidadãos.

O princípio da fungibilidade recursal, derivado da instrumentalidade das formas e consagrado há décadas na jurisprudência do STJ<sup>41</sup>, permite que o recurso errôneo seja aceito e processado como se correto fosse, desde que atendidos três requisitos fundamentais: a) existência de dúvida objetiva; b) inexistência de erro grosseiro; c) observância do prazo que seria o do recurso correto. Este último critério era objeto de intensas críticas, pois o STJ acabava aplicando fungibilidade pela metade e era reflexo de certo defensivismo: se parte tinha dúvida que se justificava, não cometeu erro grosseiro e o recurso será admitido, por qual razão era legítimo exigir a observância do prazo daquele recurso que seria o cabível?! Pois bem, a boa notícia é que legislador inseriu no CPC de 2015, no intuito de simplificar o sistema, a previsão da unificação dos prazos recursais em 15 dias, com exceção dos embargos de declaração, o que retirou a relevância deste critério. Ainda assim, os tribunais ainda relutam em aplicar a noção de fungibilidade ao recurso adesivo quando a parte interpõe recurso no prazo das contrarrazões<sup>42</sup> sem indicar expressamente que está se valendo da forma adesiva, pois o caso seria de erro grosseiro,

---

<sup>40</sup> Comentando os referidos julgados, BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. *Embargos de declaração e prequestionamento*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/embargos-de-declaracao-e-pre-questionamento-28092017>. Acesso em 25/05/2025.

<sup>41</sup> Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/26112023-Um-recurso-pelo-outro-as-situacoes-em-que-o-STJ-aplica--ou-nao--o-principio-da-fungibilidade.aspx>. Acesso em 25/05/2025.

<sup>42</sup> AgInt no AREsp n. 1.609.677/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 4/9/2020.



quando uma simples intimação do recorrente poderia ser suficiente para clarificar o ocorrido (isto não quer dizer que o recurso interposto fora do prazo deva ser automaticamente admitido como adesivo).

Também merece registro a verdadeira cruzada que juizes de primeira instância vem implementando em combate à chamada *litigância predatória*. Esta seria consubstanciada na prática abusiva consistente no exercício abusivo do direito de demandar junto ao Judiciário, normalmente para prejudicar a parte contrária, obter vantagens indevidas e/ou sobrecarregar a máquina judiciária. Muitas vezes acaba sendo resultado do uso de documentos fraudulentos, sem que sequer as partes tenham ciência do ajuizamento das ações, para que a outra parte gaste tempo e recursos se defendendo e muitas vezes se sinta “compelida” a formular acordos como forma de reduzir os danos. Por óbvio que práticas fraudulentas devem coibidas, constituem espécie de litigância de má-fé e devem ser reportadas à OAB. Isto que não quer dizer que, no afã de reduzir demandas a todo custo, deva haver uma verdadeira caça às bruxas e juizes estejam legitimados a determinar a extinção em massa de processos judiciais amparadas apenas no fato de que certas petições iniciais são “padronizadas”. Note-se que *petição padronizada* não é causa *legal* de extinção do processo. Afinal, juizes e tribunais também não lançam mão de decisões padronizadas?!

Ao menos, o STJ, na definição do tema repetitivo n. 1198, optou por menor radicalismo. Motivados pelo voto do Ministro Luís Felipe Salomão, a tese fixada foi no sentido de que constatados indícios de litigância predatória, o juiz pode exigir, de modo fundamentado e com observância à razoabilidade do caso concreto, a emenda da petição inicial, a fim de demonstrar o interesse de agir e a autenticidade da postulação, respeitadas as regras de distribuição do ônus da prova. Seria imperioso, desta forma, adotar uma política judiciária que reprima a fraude e o abuso, mas que não impeça o acesso à justiça.

Em setembro de 2024, o CNJ editou a Resolução n. 591 (agora com vigência suspensa por tempo determinado), estabelecendo requisitos mínimos para a realização de sessões de julgamento eletrônico no Poder Judiciário, o que se consolidou como realidade após a COVID-19. Ficou estabelecido que, nas hipóteses de cabimento de sustentação oral, fica facultado aos advogados encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico, as quais ficarão disponíveis no sistema de votação dos membros do órgão colegiado desde o início da sessão de julgamento. A reação da advocacia foi imediata, posto que não há a menor garantia que as sustentações serão efetivamente assistidas e

consideradas. Ou seja: agilização às custas da qualidade e do exercício do contraditório substancial pelas partes.

Como se nota, nos dois últimos casos, não temos a jurisprudência defensiva clássica, pois o comportamento de juízes e tribunais não está voltado a aspectos formais do processo, mas constituem, a nosso ver, *defensivismo em sentido amplo*, pois constituem padrões direcionados a impedir, dificultar ou acelerar a todo custo o julgamento de mérito de demandas, com sacrifício a valores importantes.

#### 4. A NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE INCENTIVOS

Sob o ponto de vista da análise econômica do direito, temos defendido que a mudança de certas posturas, muitas vezes arraigadas, depende da implementação de um *sistema de incentivos*. Só a lei não basta. Explica-se.

Os sujeitos processuais, especialmente os juízes, estão inseridos em um determinado contexto profissional, que apresenta suas mazelas e gargalos estruturais. Por uma questão de preservação da sua independência e garantia de uma atuação livre de pressões externas irresistíveis, o Constituinte brasileiro veio a prever as chamadas *garantias da magistratura* (vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade) para assegurar aos juízes a necessária *estabilidade funcional*, além de remuneração (fixa) condizente com a responsabilidade do cargo. Se, por um lado, tal estabilidade é claramente relevante para o desempenho de suas funções, por outro, não confere os imperiosos *incentivos* necessários para um atuar mais eficiente. No sentido *qualitativo*.

Sob a perspectiva do propagandeado “Justiça em Números”, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), além de compilar elogiáveis dados estatísticos que diagnosticam os gargalos estruturais do sistema e que podem orientar políticas públicas de superação, adotou uma perspectiva de trabalho calcada na noção de eficiência, buscando “empreender um conjunto de medidas de caráter gerencial voltadas a melhores resultados de produtividade do Poder Judiciário, sobretudo nas respostas às demandas judiciais”<sup>43</sup>. Por meio de um sistema de metas *temporais e quantitativas*, juízes devem periodicamente prestar contas àquele órgão, sujeitos à eventual aplicação de sanções disciplinares. Com isso, o juiz é transformado em verdadeiro *gestor* ou *administrador* dos recursos a ele

---

<sup>43</sup> MARCELLINO JR., Julio Cesar. *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 137.

disponibilizados, sejam estruturais, humanos ou tecnológicos. Tudo deve ser canalizado ao cumprimento de tais metas.

Como os juizes passam a ser submetidos a um sistema quantitativo de produtividade, por qual razão passariam a atuar cooperativamente e a se esforçar para julgar o mérito de mais demandas se tal postura lhes tomará *tempo* (talvez o bem mais escasso nos dias atuais!), não lhes trará acréscimo remuneratório e os farão perder prestígio corporativo?

Pelo contrário, como todo e qualquer sujeito, atuarão pra maximizar seus interesses, pois os *incentivos então existentes caminham nesse sentido* (regras do jogo). Os juizes não são os *bad guys*, como uma análise preguiçosa poderia sugerir. Eles apenas respondem a um determinado sistema de incentivos, como qualquer agente, e o ordenamento requer produtividade em série, estatística. Os magistrados, diante dos recursos escassos, especialmente o tempo, e de um sistema de metas puramente estatístico, optarão pelo *status quo*: o *custo de oportunidade* resultará no sacrifício da qualidade de suas decisões. Isto, por sua vez, gerará aumento substancial de recursos, os quais serão indeferidos em série, fazendo com os juizes de primeiro grau sejam isentos de responsabilidade por decisões irrefletidas e o duplo de jurisdição perca sua própria razão de existir. As partes, que são pessoas de *carne e osso*, estão alheias aos tecnicismos e precisam solucionar seus conflitos e dramas concretos, ficarão sempre em último plano.

O sistema, como orientado, fica sem saída. A doutrina persiste no *dever ser normativo* e continua literalmente *pregando no deserto*, o sistema processual abarrotado de recursos e o congestionamento, a seu turno, resulta em um proceder cada vez mais diante daquele idealizado pelo legislador para dar conta do volume de demandas (as antigas “pilhas de processos”). O *looping infinito* recomeça e o sistema se retroalimenta.

Agora, se os agentes efetivamente respondem efetivamente a incentivos visando a maximizar seus interesses, nos termos da teoria da escolha racional e seus desdobramentos posteriores, como mudar o atual quadro? *Criando um novo e reorientado sistema de incentivos, que induza os juizes a uma nova adaptação de realidade*. Sem a pretensão de exaurir o tema ou de oferecer um catálogo de soluções prontas, a proposta é de deslocar o eixo do debate para um novo patamar (o *qualitativo*) e conclamar o legislador e o CNJ a abrir debates na arena democrática em busca das reformas adequadas para um enquadramento legislativo e corporativo mais eficiente. O ponto de partida poderia ser, a título ilustrativo, uma mudança na forma de avaliação da produtividade dos

magistrados, com foco no empenho argumentativo de suas decisões, lastreada em critérios com a menor dose de abstração possível, premiando os juízes diligentes com acréscimos remuneratórios (por menor que seja) e progressão de carreira (não mais baseada em mera “antiguidade” e ou “merecimento” ancorado em critérios políticos), levando em conta sua capacidade de julgar o maior número de demandas no mérito.

Embora não pareça, a proposta de mudança não desconsidera a crise da Justiça e o tamanho do problema quantitativo do gargalo. O imbróglio é que a *miopia atual* acaba não permitindo figurar que, com o deslocamento do eixo dos incentivos para o plano qualitativo, haverá menos recursos, menos inchaço da máquina judiciária, menor carga de trabalho, recursos públicos e das partes poupados e estas últimas satisfeitas com seus conflitos solucionados adequadamente, o que deveria ser a razão de ser da jurisdição. O que há de ser combatido é a consolidação da adoção de um *sentimento de rendição* frente às dificuldades. A escassez, de certa forma, é importante para mover à ação. A abundância estimula a inércia e a procrastinação. Basta ver como as pessoas tendem a ser mais produtivas quando têm menos tempo.

## 5- CONCLUSÕES

O presente estudo objetivou, embora sem pretensão de exaustão, apresentar ao leitor, no ano em que o Código de Processo Civil completa 10 anos de vida, a discussão em torno do combate à jurisprudência defensiva e diagnosticar em que estágio estamos em relação a este claro propósito do legislador. A questão que se coloca é: avançamos?

Por meio de algumas orientações jurisprudenciais e outras medidas de política judiciária implementadas nos últimos anos, a inevitável conclusão é que temos um curioso paradoxo. Ao passo que algumas decisões sinalizam claro comprometimento com o antiformalismo, outras continuam acenando com o velho defensivismo. O movimento não é uniforme, como procuramos demonstrar: os sinais são trocados, avançamos em certa parte e retrocedemos em outra. Práticas inovadoras convivem com padrões conservadores. É preciso buscar soluções estruturais para o cenário desafiador, o que, a nosso ver, deveria passar pela criação de um reorientado sistema de incentivos. Soluções *caseiras* como a jurisprudência defensiva apenas contribuem para ampliar a crise.

Para que o Código de Processo Civil possa minimamente aproximar as promessas constitucionais do cotidiano das pessoas, é imperioso que velhas e arraigadas práticas

sejam abandonadas e que o novo seja encarado com os *olhos do novo*<sup>44</sup>. Todos devem estar acometidos de compromisso democrático tal que o diploma possa cumprir seu escopo a partir de uma mudança de postura daqueles que operam o direito. O mesmo jamais terá um mínimo de efetividade caso seja aplicado com a mesma postura de antes e se a cada desconforto no seu manejo este tenha sua incidência negada, como se alguém estivesse acima da lei. É imperioso vencer a velha máxima de que *é preciso mudar para que tudo fique como dantes*. Nesta seara, o papel da doutrina no sentido de apontar equívocos em trabalhos acadêmicos, analisar criticamente os julgados e elaborar enunciados interpretativos é imprescindível para *constranger* os diversos atores a uma mudança de postura.

E que venham os próximos 10 anos!

## REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007;

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000;

BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. *Embargos de declaração e prequestionamento*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/embargos-de-declaracao-e-pre-questionamento-28092017>. Acesso em 25/05/2025;

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 2ª tiragem. Trad. de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004;

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Forense: Rio de Janeiro, 2009;

CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988;

CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Fundamental Guarantees of the parties in civil litigation*. Milano: Giuffrè, 1973;

---

<sup>44</sup> STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>. Acesso em 25/05/2025.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XLVIII, 1994;

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986;

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005;

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2005;

\_\_\_\_\_. *Derechos e Garantías: la ley del más débil*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2004;

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 13ª ed. Trad. de Maria Thereza da C. Albuquerque e J. A. Gilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Graal, 1988;

FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. de Maria Luiza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001;

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005;

\_\_\_\_\_. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012;

\_\_\_\_\_. *O acesso ao direito e à justiça*. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005;

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004;

LORCA NAVARETTE, Antonio María. *El derecho procesal como sistema de garantías*. In: *Boletín mexicano de derecho comparado*, n. 107, 2003;

MARCELLINO JR., Julio Cesar. *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016;

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;

MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Trad. de Meton P. Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967;

MAZZOLA, Marcelo. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017. E-book;

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004;

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>. Acesso em 25/05/2025;

TATE, C. Neal. *Why the expansion of judicial power?* In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.). *The global expansion of judicial powers*. New York: New York University Press, 1995;

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999;

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988;

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Vol. I. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsbete Barbosa. Brasília: Editora UNB, 2009.