



A IRREGULARIDADE DA PETIÇÃO RECURSAL NÃO ASSINADA

Humberto Theodoro Júnior

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG.
Desembargador Aposentado do TJMG. Doutor em Direito.
Advogado.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O novo processo. 3. Reflexos dos princípios da instrumentalidade e efetividade do processo sobre a teoria da nulidade. 4. Petição recursal sem assinatura. 5. Conclusões.

INTRODUÇÃO

Com certa frequência os tribunais têm enfrentado o problema de petições recursais sem assinatura; outras vezes a assinatura consta apenas das razões anexas, ficando apócrifa a petição propriamente dita; outras vezes ainda a petição vem assinada, mas o mesmo não acontece com as razões. As soluções dadas não tem sido uniformes: ora se nega qualquer validade ao recurso, ora se considera sanável o defeito, ora se despreza a irregularidade, julgando-a irrelevante para afetar o ato processual.

Creemos que esse tema é interessante e oportuno, por se prestar a uma revisão dos princípios mais caros ao estudo do direito processual, hoje voltado precipuamente para sua função, e não mais apenas para os conceitos e categorias. Valores como instrumentalidade e efetividade ocupam lugar de maior proeminência para bem compreender as funções políticas e sociais que vieram a se somar à natural função jurídica do processo.

Esse é o instrumental que será utilizado para enfrentar o tema proposto.

1. O NOVO PROCESSO

Na segunda metade do século XX, o direito processual civil enfrentou a maior evolução doutrinária, desde sua emancipação do direito material e depuração de seus



conceitos fundamentais. Superada a fase científico-dogmática, passou-se à determinação e valorização de seus verdadeiros e definitivos objetivos, para com estes proceder à adequação dos conceitos e princípios até então fixados e analisados estaticamente. Enfrentou -se, a partir daí, a dinâmica do processo, visto que após um século de ciência a seu respeito, pouco ou nada se alterara quanto a sua eficiência prática em favor do titular do direito subjetivo lesado ou ameaçado, ou seja, em favor daquele sujeito da lide a que, afinal, o Estado deverá prestar a tutela jurídica constitucionalmente prometida.

Conclusão a que chegaram os mais conspícuos cientistas do processo e que, aos poucos, evoluiu até a unanimidade: não basta ao direito processual a pureza conceitual de seus institutos e remédios; mais importante do que tudo isto é a obtenção de resultados. O processo contemporâneo é um processo de resultado, acima de tudo.

Com essa guinada completa nos rumos do processo, a bússola adotada pelos juristas da área concentrou-se na idéia de efetividade, que não era nova, mas que sofreu notável valorização dentro dos novos caminhos abertos para o estudo e aperfeiçoamento da função jurisdicional.

O direito de acesso à justiça, incluído entre as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, sofreu a mesma transformação por que passaram as cartas magnas do século XIX para o século atual: de simples e estática declaração de princípios transformaram-se em fontes criadoras de mecanismos de realização prática dos direitos fundamentais.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO observa que o tema da instrumentalidade do processo não é novo; o que se tem pretendido é o estabelecimento de “um novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro... O que importa é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo (tal é o aspecto negativo do reconhecimento do seu caráter instrumental) - e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa”.

A instrumentalidade, nesse contexto, caracteriza-se pela “preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos



resultados propostos (os escopos do sistema); confunde -se com a problemática da efetividade do processo e conduz à assertiva de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda plenitude todos os seus escopos institucionais” .

O processo há de ser, pois, compreendido inteligentemente e com uma dose inevitável de fluidez. A inflexibilidade e a rigidez são próprias do formalismo ultrapassado e não coexistem com o moderno processo de resultados.

A sabedoria do antigo CHIOVENDA, numa época em que ainda não florescida a preocupação marcante com a efetividade, resumia todo esse pensamento n uma frase que se tornou clássica:

“Il processo deve dare per quanto é possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio ch’egli ha diritto di conseguire” .

Para que cumpra, pois, seu escopo maior, o processo reclama flexibilidade e concentração, mediante supressão de trâmites e formalidades desnecessários, para que se atenda o clamor universal e veemente de uma Justiça efetiva, ou seja, o mais rápida e eficaz possível . Lentidão e onerosidade excessiva do processo representam, para a consc iência social moderna, autêntica denegação de justiça, com inquestionável violação da tutela jurisdicional devida pelo Estado Democrático de Direito .

Causa mais comum da lentidão ou ineficiência processual é, todos o sabem, o apego injustificado aos sistemas processuais latinos, exageradamente formalistas.

Sobre o assunto, sabe-se que na Suíça há notável reação doutrinária e jurisprudencial contra o formalismo excessivo que é considerado como violação da garantia de jurisdição constante do art. 4º da Constituição Federal:

“En matiere de procédure, le formalisme constitue un déni de justice quand il n’est imposé pour la protection d’aucun intérêt et qu’il complique d’une maniere insoutenable l’application du droit matériel” .



Por tais razões é que mesmo as normas sobre processo, albergadas pela garantia constitucional que consagra o devido processo legal como instrumento de tutela dos indivíduos contra o exercício arbitrário são amenizadas ou temporizadas pelos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo.

Processo devido, ou mais acertadamente, processo justo, é aquele que propicia não só contraditório e ampla defesa e respeita as normas legais em sua literalidade, mas aquele capaz de tornar efetivo o direito subjetivo das partes litigantes.

2. REFLEXOS DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E EFETIVIDADE DO PROCESSO SOBRE A TEORIA DA NULIDADE

O desatendimento às normas que dispõem sobre os elementos essenciais dos atos processuais conduz a sua invalidade e à privação de efeitos, os quais, “por isso, carecem de aptidão para cumprir o fim a que se acham destinados”.

A lei traça um padrão de procedimento ou conduta a ser observado em cada situação por ela regulada, quando o sujeito queira atingir o efeito jurídico previsto no diploma legal. O ato praticado, concretamente, é típico ou perfeito quando se amolda exatamente ao padrão da lei; é atípico ou defeituoso, quando dele se afasta.

A atipicidade às vezes é sancionada, outras vezes não, com a ineficácia. Quando se dá a ineficácia, como sanção para o ato defeituoso, diz-se que a atipicidade é relevante; caso contrário, temos a atipicidade irrelevante.

O ato jurídico processual, como os demais atos jurídicos, reclama, para sua eficácia, capacidade do agente, objeto lícito e forma adequada. Vislumbram-se, outrossim, no processo, categorias de atos inexistentes, nulos e anuláveis. Porém, a teoria das nulidades de direito privado, embora possa ser aplicada em linhas gerais ao processo, sofre temperamentos dos princípios de direito público que regem esse ramo do direito, especialmente no que toca à instrumentalidade do processo e à segurança jurídica. Portanto, a identidade semântica não corresponde à identidade de efeitos dos atos defeituosos.



As peculiaridades do regime jurídico dos vícios processuais atingem seu ponto máximo de relevância na parte relacionada com a forma.

Lembrando COUTURE que o direito processual, em sentido lato, é nada mais do que um conjunto de formas (direito formal) criadas de antemão pelo ordenamento jurídico, mediante as quais se deve promover o processo, a nulidade, nessa matéria, consiste, especificamente, na prática de um ato processual com “afastamento desse conjunto de formas necessárias estabelecidas por lei” .

E explica: “a irregularidade do ato processual, isto é, o desajuste entre a forma determinada na lei e a forma utilizada na vida, envolve na prática uma questão de matizes, que vai desde o afastamento gravíssimo, abandono absoluto das formas necessárias, até o levíssimo, apenas perceptível”.

À medida que se afasta do padrão necessário, o ato vai sofrendo a sanção da ineficácia. No primeiro grau, ocorre a ineficácia máxima, que é a inexistência; em segundo grau, a nulidade absoluta; e em terceiro grau, a nulidade relativa.

É nesse ponto que a teoria da nulidade dos atos processuais tangencia a questão da instrumentalidade e efetividade do processo, pois serão esses princípios os balizadores para se determinar os efeitos dos vícios formais que atingirem os atos processuais.

Explica FREDERICO MARQUES que, em direito processual, todas as formas são relevantes, embora sua inobservância, nas diversas situações concretas, nem sempre conduza à ineficácia do ato processual. Para o mestre paulista, a nulidade do ato processual, na espécie, ou decorre de cominação expressa da lei, ou resulta de, em se desobedecendo a forma da lei, o ato não atingir os fins que lhe são próprios .

No primeiro caso (nulidade cominada), teríamos a nulidade absoluta, sendo o ato insuscetível de sanar-se, em regra. No segundo caso, a nulidade seria apenas relativa, de sorte que seria tido por eficaz sempre que a finalidade processual fosse alcançada, ainda quando a forma tivesse sido descumprida.



Os atos processuais contaminados de nulidade absoluta têm a categoria de ato processual. Não são simples fato, mas acham-se gravemente afetados em sua formação. O desvio de forma é sumamente grave, atinge interesses de ordem pública, por isso quer a lei privá-los de efeitos.

Em nosso direito, só há nulidade absoluta em matéria de vício de forma nos casos expressamente previstos em lei. Fora das previsões do Código, o ato processual com desvio de forma não é de ser anulado ex officio pelo juiz, nem a requerimento da parte, se esta não demonstrar efetivo prejuízo (CPC, art. 244). Havendo prova evidente da ausência de prejuízo, o magistrado deverá abster-se de decretá-la, já que nenhuma nulidade em questão de forma deve subsistir onde inexistente lesão (CPC, arts. 249, §§ 1º e 2º, e 250, parágrafo único).

Os atos que a doutrina considera como relativamente anuláveis, por desvio de forma, podem adquirir eficácia, não obstante sua atipicidade frente ao padrão legal. O desvio de forma, na hipótese, não é grave, e sim leve. Sua invalidação por isso mesmo, só é possível se a parte interessada provar prejuízo concreto. Não há presunção de prejuízo.

Ditos atos são perfeitamente sanáveis, quer por declaração expressa de vontade, quer por inércia da parte. O consentimento do interessado purifica o erro e opera a homologação ou convalidação do ato defeituoso.

Na lição de COUTURE, “o ato relativamente nulo admite ser invalidado e pode ser convalidado”. É a categoria mais comum ou freqüente das nulidades processuais.

Modernamente, o que justifica a sanção de nulidade é a garantia de certos efeitos que a lei deseja alcançar com o ato jurídico.

A forma traçada pela lei é o meio de garantir-se um fim. Daí por que, em nossos dias, só se cogita de nulidade processual, quando, por desvio de forma, o fim colimado não for atingido. Trata-se do princípio da instrumentalidade das formas, que impõe no julgamento da validade ou invalidade de um ato processual, que se atenda, “mais que à observância das formas, ao fato de haver ou não o ato atingido a sua finalidade”. Ou seja, “o que se deve verificar é se o ato, pela forma que adotou, atingiu a sua finalidade próxima, de autenticar e fazer certa uma atividade, e remota, mas que lhe é própria, de meio para atingir a



finalidade do processo. Quer dizer que o princípio da instrumentalidade das formas dos atos processuais recomenda que, ao julgar da validade ou invalidade de um ato processual, se atendam a dois elementos fundamentais: a finalidade que a lei atribui ao ato e o prejuízo que a violação da forma traria ao processo”.

O que se persegue com o processo é a pacificação do litígio por meio da realização prática do direito material. O descumprimento da forma, isto é, da tipicidade do ato processual, contudo, nem sempre afeta sua finalidade instrumental.

Daí a necessidade, recomendada por CALMON DE PASSOS, de apurar -se a cada caso se o defeito formal (atipicidade) é relevante ou não -relevante.

Se o resultado do ato defeituoso ou atípico foi o mesmo que se esperava do ato perfeito ou típico, a atipicidade é irrelevante. Se, ao contrário, o ato defeituoso não gerou o resultado almejado, então a atipicidade é relevante.

Para se apreciar a tipicidade e relevância, o que há de ser, outrossim, ponderado pelo magistrado será sempre o cotejo do ato concreto com os fins de justiça do processo, ou seja, com o “seu fim de pacificação e seu fim de efetivação do direito material”, como destaca CALMON DE PASSOS.

Se o ato, embora atípico, mostrou -se eficaz (atipicidade irrelevante), teremos mera irregularidade formal. Se, porém, a atipicidade for relevante (tiver causado prejuízo), teremos a ineficácia, cabendo ao juiz decretar a nulidade do ato.

O que preside, fundamentalmente, o sistema de nulidades formais é, em suma, a ocorrência de prejuízo. Sem dano não se concebe nulidade processual. Por inexistir nulidade sem conseqüências, grave que seja a violação formal, “inexiste nulidade, quando inexistir prejuízo, ou quando o fim atribuído ao ato foi alcançado com a realização do ato atípico”. E o prejuízo que justifica a nulidade é o que se relaciona com o interesse na consecução do objetivo processual. Sempre que se perde ou se diminui uma faculdade processual, há lesão ou prejuízo para a parte, ficando demonstrado que tal faculdade poderia gerar influência no resultado final do processo.



Nota-se, pois, que em processo não há coincidência entre nulidade absoluta e nulidade insanável, ou entre nulidade cominada e nulidade insanável. É sob outro aspecto que, dentro do princípio de instrumentalidade das formas, as nulidades se apresentam como sanáveis ou insanáveis.

GALENO LACERDA explica que é o interesse tutelado pela norma legal violada que justifica a classificação das nulidades em sanáveis e insanáveis: “Se o preceito desrespeitado tiver como inspiração o interesse público, o vício do ato se apresenta insanável”, como se dá com o processo simulado, a oposição de defesa ou exceção fora do prazo, a incompetência absoluta, inobservância de pressupostos processuais etc. “Sanáveis, ao contrário, serão infrações a regras ditadas, preferencialmente, no interesse das partes”, pouco importando seja a nulidade cominada ou não na lei. São exemplos: a inépcia de petição inicial, a falta de citação, etc. .

3. PETIÇÃO RECURSAL SEM ASSINATURA

Expostas, acima, as premissas que regem o exame de validade dos atos processuais resta concluir que, modernamente, não mais se concebe como inexistente o recurso a que falta, por equívoco, a firma do advogado constituído pela parte. Nada obstante, é de reconhecer-se que inúmeras vezes já se decidiu pela inexistência do apelo formalizado em requerimento apócrifo .

De regra, porém, afastada a má-fé, tem-se majoritariamente considerado que o ato processual, embora atípico, é válido e produz todos os seus efeitos normais, já que não se pode duvidar da declaração válida da vontade de recorrer quando a petição apresentada ao protocolo judicial, tempestivamente, consta de papel timbrado do patrono da parte e reúne todos os requisitos de admissibilidade. Nesse sentido se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, ao conhecer de recurso extraordinário apócrifo:

“A falta de assinatura na petição recursal não impede o exame do recurso extraordinário, por isso que datilografada no papel timbrado dos advogados, que representam os recorrentes desde a inicial, e por eles, posteriormente, ratificada através de atos inequívocos” .



A questão de direito federal que chegou ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, se nos primeiros debates suscitou dúvidas, agora foi pacificada e superada por remansosa jurisprudência que se transcreve abaixo, in verbis:

“Recurso Especial. Processual civil. Apelação. Assinatura. A assinatura deve constar de qualquer requerimento, inclusive de interposição de recurso. O processo, porém, como instrumento, consente superar falhas materiais. Evidenciado o animus de recorrer, no prazo legal, robustecido pelo preparo, cumpre superar a omissão, aliás, no caso, a qualquer momento suprível” .

“Processual civil. Embargos declaratórios opostos em apelação. Petição sem assinatura. Irregularidade sanável. O recurso interposto perante as instâncias ordinárias mediante petição sem a assinatura do advogado não é, a priori, inexistente, sendo cabível a abertura de oportunidade à parte recorrente para sanar tal falha. Precedentes. Recurso conhecido e provido” .

“Processual civil. Princípio da instrumentalidade. Petição não assinada. Irregularidade sanável. Recurso especial. À luz dos princípios modernos do processo civil, dentre eles o da instrumentalidade, que prestigiam a finalidade em detrimento da forma, esta egrégia Corte tem proclamado o entendimento no sentido de ser admissível a regularização de vício corrigível, não constituindo obstáculo ao conhecimento de recurso a ausência da assinatura do procurador subscrevente nas razões recursais” .

“Processual. Recurso. Petição sem assinatura. Sanação. Deve ser oportunizada ao recorrente”.

“Petição sem assinatura. Hipótese em que não se coloca em dúvida que foi apresentada por advogado que figura como peticionário, sendo de admitir-se, ainda, que a assinatura nela constante haja sido lançada antes do julgamento, ainda que depois de protocolizada. Precedentes do STJ admitindo que, tendo em vista a instrumentalidade do processo, se deva ter como suprida a falta” (STJ, 3ªT., REsp 123.413/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 07/04/1998, DJU 15/06/1998) .



Ora, se a completa ausência de assinatura no recurso é tida pelo STJ como mera irregularidade que não gera a ineficácia do ato, com muito mais razão há de se conhecer de recurso que, a despeito de não ter sido assinado, na petição de ingresso, possui firma aposta nas razões recursais; ou vice-versa.

Nessa hipótese, tem-se por válido o recurso, posto que não se duvida da vontade declarada, nem da autoria da peça recursal. A irregularidade é não só despida de gravidade como pode, a qualquer tempo, ser sanada. Nesse sentido a jurisprudência abaixo transcrita:

“Recurso. Razões. Assinatura do advogado. A falta de assinatura do advogado nas razões do recurso não é motivo suficiente para não conhecimento do recurso, se todas as demais circunstâncias do processo indicam que se trata de manifestação do procurador que atua no processo na defesa da recorrente e assinou a petição do recurso. Recurso conhecido e provido” .

“Recurso. Agravo de instrumento. Razões. Assinatura. Ausência. Petição de interposição assinada. Conhecimento. A falta de assinatura nas razões do recurso, não passa de mera irregularidade, sanável a qualquer momento e que, em nome do princípio da efetividade da Justiça, deve ser superado, sobretudo quando a petição de interposição do recurso acha-se assinada” .

“Processo civil. Apelação interposta sem que as razões de recurso estejam assinadas pelo advogado. Irregularidade que não acarreta o não -conhecimento do apelo. Precedentes do Egrégio STJ. Verificado que o advogado da apelante assinou a petição de encaminhamento do recurso, sem no entanto assinar as respectivas razões, tal irregularidade não é motivo para que o apelo não seja conhecido. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a falta de assinatura do advogado não constitui requisito da existência do ato de modo a impedir seu conhecimento, sobremaneira se resta mais do que claro que se trata de manifestação do procurador que atua no processo na defesa da parte” .

Ora, e de outro modo não se poderia admitir fosse enfocada a hipótese sub examine. De fato, tal irregularidade que se equipara a mero erro material não atinge qualquer



interesse de ordem pública, não atenta contra os fins perseguidos pelo processo, nem impede ou retarda o exercício das faculdades e dos direitos processuais da contraparte, de modo que não está presente, também, o requisito indispensável do prejuízo da parte.

Sob a ótica da segurança e da ordem pública, o ato irregular não está eivado de defeito grave o bastante para que se comine qualquer pena de nulidade absoluta. Por outro lado, havendo irregularidade de menor gravidade, não se pode decretar a invalidade do ato, pois ausente qualquer dano ou prejuízo. Trata-se, pois, de mero defeito irrelevante.

CONCLUSÃO

A falta de assinatura dos patronos na petição de interposição do recurso especial, a despeito de constar em papel timbrado dos advogados constituídos, e estarem as razões recursais assinadas por dois patronos regularmente constituídos, não constitui vício do ato processual que o torne inválido ou inexistente.

Conforme reiterado pronunciamento jurisprudencial já colacionado, o caso é de mera irregularidade formal, que não chega sequer a constituir vício de validade do ato recursal.

Com efeito, petição de ingresso e razões recursais formam uma unidade e recebem um só protocolo. Não se pode duvidar da existência do ato inequivocamente praticado pelo patrono da parte interessada, já que, ao final, está por ele assinado.

Não se pode, outrossim, cominá-lo de nulidade absoluta por vício formal, já que não há desrespeito a disposição legal de ordem pública nem cominação de pena de nulidade a tal irregularidade.

Por fim, ainda que se pudesse falar de anulabilidade, argüida oportunamente pela parte interessada, ao caso seria de aplicar-se o princípio *pas de nullité sans grief* consagrado no art. 244 do CPC .



Ademais, mesmo a ausência absoluta de assinatura do patrono no recurso, quando ausente a má-fé e indubitosa a autoria da petição, não acarreta de imediato a ineficácia do ato, sendo sanável por convalidação já que se trata de tutela de interesse privado das partes e não envolve interesse público, por não atentar contra o andamento do processo judicial. Vale, aqui, lembrar o princípio da instrumentalidade do processo que não se tutela como um fim em si mesmo, mas como meio de tornar efetivo o direito subjetivo ao seu titular. Sendo constitucionalmente garantido a todos o direito à prestação jurisdicional, à ampla defesa e ao justo e devido processo legal, não há que se impedir o conhecimento de recurso que foi tempestiva e inequivocamente manifestado por patrono regularmente constituído pois, “a concepção moderna do processo como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la” .

Quando muito se poderia pensar, ocorrendo dúvida sobre a autoria da petição, em intimar o recorrente para sanar o defeito da peça protocolada sem assinatura de seu advogado, visto se tratar de falha perfeitamente sanável, como tem reconhecido a melhor e mais atual jurisprudência .