



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD
Programa de Mestrado em Direito

Fernanda R. A. M. C. Verdicchio

A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil

Brasília

2019

Fernanda R. A. M. C. Verdicchio

A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil

Brasília

2019

Verdicchio, Fernanda R.A.M.C.

A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil / Fernanda R.A.M.C. Verdicchio – Brasília, 2019

Orientador: Jefferson Carús Guedes (Dissertação de Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD, 2019

Fernanda R. A. M. C. Verdicchio

A correção de vícios formais no Código de Processo Civil

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCeub) como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Brasília, _____ de _____ de _____.

Banca examinadora

Professor Jefferson Carús Guedes
Presidente e orientador

Professor
Membro Interno

Professor
Membro Externo

Para Eduardo e Mariana

Agradecimentos

São inúmeros os agradecimentos que devo prestar ao fim deste trabalho. Primeiramente, agradeço ao orientador, Professor Jefferson, pela parceria produtiva, e à Secretaria do Programa, na pessoa da Marley, pelo atendimento competente e prestimoso. A todos os colegas mestrandos, meu muito obrigada pelo apoio e, principalmente, por não me deixarem desistir. Meus agradecimentos também vão a Andrea Dantas e a Waleska Mussalem, que cursaram anteriormente o Programa e que muito me incentivaram a enfrentar a jornada ainda desconhecida para mim. Ao Superior Tribunal de Justiça, que me concedeu a bolsa de estudos e me disponibilizou a excelente biblioteca Ministro Oscar Saraiva, e aos chefes e colegas de trabalho, pela compreensão com a minha dupla jornada. Agradeço ao Erlon pela paciência, à Tatyana pelo exemplo, e à Edna pelo cuidado com as crianças. Gostaria de expressar, ainda, um agradecimento muito especial aos pais e mães de amiguinhos dos meus filhos, que me substituíram no vaivém das agendas infantis, muitas vezes mais movimentadas que as dos adultos. E, finalmente, a Fernando e Judith, que me deram as oportunidades que não tiveram, minha profunda gratidão.

“Mas, por Deus, o problema é que não há de um lado um conteúdo e de outro a forma. Assim seria fácil: seria como relatar através de uma forma o que já existisse livre, o conteúdo. Mas a luta entre a forma e o conteúdo está no próprio pensamento: o conteúdo luta por se formar.

Para falar a verdade, não se pode pensar num conteúdo sem sua forma.”

(Clarice Lispector)

RESUMO

O presente trabalho trata das hipóteses de correção de vícios processuais inseridas no CPC/2015 com vistas a garantir uma solução de mérito, em detrimento de decisões de cunho estritamente formal, que, por não resolverem a controvérsia fática posta nos autos, representam o fracasso ou a falência do instrumento processual, mostrando como tais disposições se fundam na norma-diretriz da “primazia do mérito”, prevista no art. 4º do CPC/2015. Além disso, a pesquisa apresenta os fundamentos teóricos e a evolução da doutrina que levaram o legislador de 2015 a construir essa sistemática de sanabilidade de vícios, aplicável em praticamente todas as fases do procedimento e também no âmbito recursal, e que tem como objetivos a busca da efetividade do processo e da eficiência da jurisdição. Constam também da dissertação estudos acerca dos impactos advindos da visão adotada pelo legislador em torno do binômio “forma e substância” do ato processual, aqui chamada de “novo formalismo”, nos sistemas de nulidades e saneamento, procurando-se demonstrar o enrijecimento dos critérios de invalidação e a significativa ampliação da atividade saneadora do julgador, que passa a ter um caráter difuso, em vez do método anterior, que era preponderantemente concentrado em fase específica. Por fim, o estudo traz as noções de aplicabilidade prática dos dispositivos que criam as oportunidades para que as partes supram eventuais falhas de seus atos postulatórios, ou que determinam que o julgador corrija defeitos que possam impedir uma solução de mérito, tanto em primeiro grau como pelos tribunais, mediante análise do conteúdo de cada artigo e também da jurisprudência já existente sobre o tema.

Palavras-chave: Processo Civil. Formalismo. Sanabilidade. Mérito. Primazia.

ABSTRACT

This work presents the Brazilian procedural law regulation on the formalities of the judicial files, considering that the Code of Civil Procedure promulgated in 2015 brought about a generally new approach on the issue. Indeed, the law on formal judicial requirements in Brazil has changed from a strict one, which had been in force since 1973, to a more flexible regulation, intended to guarantee substantial decisions on the cases, instead of file closures without judgment about the conflict itself. In dealing with that matter, this work develops, firstly, law themes such as procedural act forms, formalism, and the law theories which supports the new regulations, such as Instrumentalism and Neoprocessualism, developed specially in continental Europe civil law countries and embraced in Brazil. Secondly, chapter two proceeds with analysis of the impacts of those theories on the interpretation of the nullities system and the pre-trial proceedings. Finally, the paper conveys practical application notions on the new regulation and presents Superior Courts' opinions already pronounced on the subject.

Keywords: Procedural Law. Formalities. Flexibility.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1 – A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil: premissas conceituais e teóricas

- 1.1 Notas introdutórias: noções de forma, formalismo e “deformalização”
- 1.2 A primazia do mérito como norma-diretriz do atual formalismo processual
- 1.3 As bases teóricas da “deformalização”: Instrumentalismo e Neoprocessualismo

CAPÍTULO 2 – Os reflexos do “novo formalismo” no sistema de nulidades e na atividade de saneamento do processo

- 2.1 A correção de vícios e as nulidades: a ampliação da sistemática de sanabilidade como forma de prevenir a invalidação dos atos processuais
- 2.2 A correção de vícios e o saneamento do processo: o despacho saneador do CPC/1939, a fase de saneamento do CPC/1973 e a sanabilidade difusa do CPC/2015

CAPÍTULO 3 – A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil: premissas práticas e de aplicabilidade

- 3.1 Notas introdutórias: a sanabilidade como relativização dos requisitos formais e suprimento de falhas dos atos processuais
- 3.2 Sanabilidade em primeiro grau
- 3.3 Sanabilidade nos tribunais
 - 3.3.1 Disposições gerais
 - 3.3.2 Processos de competência originária
 - 3.3.3 Processos em fase recursal

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Um esboço que pretendesse listar as principais inovações trazidas pelo Código de Processo Civil promulgado em 2015 no Brasil não poderia passar ao largo do conjunto de disposições que se ocupam da correção ou da superação de vícios processuais, a fim de desobstruir o traçado procedimental de empecilhos e defeitos que possam obstar uma solução que julgue o mérito da causa posta em juízo.

De fato, o CPC/2015 traz em seu bojo diversas previsões, em sua maioria sem correspondência estrita com o CPC/1973, no sentido de orientar o aplicador do direito a se desvencilhar de todo e qualquer embaraço, no decorrer do trâmite processual, que impeça o julgamento da matéria de fundo da demanda ou do recurso, aprofundando uma postura instrumentalista de relativização da técnica e flexibilização da forma dos atos processuais que vinha se consolidando na processualística do século 20, e invertendo a lógica formalista do processo, fundada na Escola Autonomista do Processo que prevaleceu desde meados do século 19¹.

Este trabalho pretende portanto, estudar, com a profundidade possível e nos limites de uma dissertação, e nos limites aqui propostos, essa sistemática de correção de vícios formais inserida no Código de Processo Civil, procurando esclarecer, inclusive, suas origens, fundamentos teóricos, alcance e aplicabilidade prática, bem como explicar se as disposições de sanabilidade – e é esse o termo que vem sendo empregado pela doutrina – são, de fato, inéditas, ou até que ponto se repetem no ordenamento processual, apenas apresentando uma nova roupagem, mais condizente com os ventos que arrastam o direito processual no século 21, oriundos de atmosferas neoconstitucionalistas.

O tema escolhido é instigante não apenas porque obriga a rever elementos fundantes do direito processual, como a técnica e o formalismo, mas também porque foi tratado pelo legislador, e vem sendo lido pela doutrina, como uma das soluções para a chamada “crise do

¹ Como se verá ao longo deste trabalho, a doutrina divide os estudos do processo em quatro escolas ou períodos: O Sincretismo, o Autonomismo, Instrumentalismo e Neoprocessualismo. O período Autonomista tem como marco inaugural a obra do alemão Oskar von Bülow, publicada em 1868, que identificou a autonomia da relação jurídica processual, afastando-a da relação de direito material.

Judiciário”, caracterizada pelo excesso de demandas e pela morosidade na entrega da prestação jurisdicional, na medida em que permite extrair de cada processo seu rendimento máximo, estimulando a resolução dos conflitos subjacentes de forma concreta, definitiva e substantiva, o que desestimularia a litigiosidade e contribuiria para desafogar, no médio e longo prazos, o sistema judicial².

Além disso, a ampliação das oportunidades de correção de vícios formais, bem como a autorização para a desconsideração e/ou superação de defeitos com vistas a um resultado de mérito, influi no modo de entender e aplicar o sistema de nulidades do direito processual, o que reclama uma análise detida sobre esse tópico para elucidar o alcance dessas interações, mantendo a harmonia possível do sistema. A par dos reflexos no tema das nulidades, a sistemática da correção de vícios adotada pelo Código atual também impacta na atividade de saneamento do processo, que tem como uma das suas matizes, na preparação do feito para a instrução, o expurgo de erros ou falhas que possam prejudicar o andamento do feito, de sorte que este também é um ponto que será esmiuçado neste trabalho no intuito de embasar a atuação dos julgadores e muni-los de elementos que permitam extrair da norma o seu melhor sentido, na busca de efetividade e segurança do processo.

Anote-se, ainda, que o assunto a ser aqui explorado toca numa polêmica que figurou por anos nos debates jurídicos nacionais e que diz respeito ao excesso de formalismo na análise de admissibilidade recursal, a chamada “jurisprudência defensiva”, que recebeu uma resposta

² Da Exposição de Motivos do CPC/2015: “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.”

Em obra conjunta, Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron também descrevem a crença de que o processo individualmente considerado bem conduzido, aprofundado e resposivo pode, com o tempo, impactar na melhoria geral da prestação jurisdicional: “Mais do que nunca, estamos convencidos de que, tal qual noutras experiências estrangeiras, um processo terá, **tendencialmente**, uma duração menor caso o processo de conhecimento possibilite um ‘ambiente ótimo’ de contraditório e de diálogo genuíno e que a decisão seja uma resposta, pormenorizada e exaustiva, do que foi ali produzido. Isso pode inibir o uso de recursos ou, ao menos, diminuir a taxa de reforma das decisões, o que também pode contribuir para uma diminuição na expectativa de recorrer.” (THEODORO Jr., Humberto e outros. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 165, grifo no original).

E Teresa Arruda Alvim tece considerações nessa linha: “A ideia que está por trás do princípio da economia processual comporta ser projetada tanto na dimensão individual de cada processo, quanto na dimensão macro, que diz respeito ao funcionamento [...] do Poder Judiciário, abrangendo o modo como conduz e resolve os conflitos que estão submetidos à sua apreciação. Esta última ótica foi a que inspirou muitas das novidades do CPC que deve entrar em vigor em março de 2016. Por esta perspectiva, em que se privilegia a necessidade de que o Poder Judiciário ‘funcione bem’, procurou-se fazer com que cada processo ‘renda’ mais, o que significa que, quando chegar ao fim, tenha sido, de fato resolvida integralmente a controvérsia.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e rendimento do processo: problemas de hoje e soluções para o amanhã. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016, p. 187.)

contundente do legislador, provocando, inclusive, a superação de tradicionais enunciados sumulares que consolidavam óbices processuais criados pela arraigada jurisprudência, como os de número 115, 211, 320 e 418 do Superior Tribunal de Justiça³, o que demonstra a atualidade deste trabalho e utilidade no âmbito dos estudos jurídicos e da prática judiciária.

Como narra a história do Direito, o Brasil herdou dos portugueses colonizadores os primeiros regramentos em torno de organização judiciária e procedimento, que vigoraram em terras nacionais até a edição do Regulamento 737, em 1850, que, ao tratar do direito comercial substantivo, acabou também por adentrar a temas civis e de procedimento. À míngua de regras federais específicas, os Estados federados, impelidos a organizar o Poder Judiciário em suas áreas de jurisdição, acabaram por editar códigos locais de processo, que vigoraram até a década de 1940, quando, enfim, o legislador brasileiro editou o primeiro Código de Processo Civil nacional, promulgado no ano de 1939^{4 5}.

Desse modo, por entender que a legislação anterior a 1939, além de muito dispersa, já se mostra excessivamente remota e ultrapassada, este trabalho vai focar seus estudos a partir do CPC/1939, que foi, indubitavelmente, importante fonte de tudo o que depois dele surgiu em

³ Súmula 115/STJ: “Na instância especial é inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.”

Súmula 211/STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

Súmula 320/STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”

Súmula 418/STJ: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.”

⁴ “Importa lembrar que, ainda após deixar de ser colônia portuguesa, o Brasil continuou regido, até 1890 (quando o Decreto 737 passou a ser aplicado ao processo civil) pelas Ordenações Filipinas (que, em Portugal, já em 1868 foram revogadas) e por outras leis esparsas. Apesar de surgirem anteriormente alguns códigos processuais estaduais, somente em 1939 é que o País veio a ter seu primeiro Código de Processo Civil”. (CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, ano 43. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho de 2018, p. 49.)

⁵ “O Regulamento 737, de 25.11.1850 – norma processual de direito comercial, editada em seguida ao Código Comercial – teve, a partir de 1890, por força do Decreto 763, de 19.09.1890, do governo republicano recém alçado ao poder, aplicação às causas cíveis. [...] Como o Regulamento 737/1850 fora destinado às causas comerciais, em que pese a sua apurada e elogiada técnica, não atendia com plenitude às situações processuais civis concretas [...], requerendo a edição de novas leis, que iam sendo criadas, formando um vasto conjunto de regras, ao mesmo tempo que, supletivamente, seguiam vigendo as velhas Ordenações. [...] A Constituição Republicana de 1891, art. 34, n. 23, num ímpeto descentralizador sem precedentes históricos, deferiu aos Estados federados a autonomia legislativa em matéria processual civil, processual comercial e processual penal. Com isso, várias unidades federativas de então se lançaram no desafio de criar suas próprias leis processuais. [...] Com a edição do Código de Processo Civil de 1939, estava encerrada a época dos códigos estaduais de processo civil (de processo comercial e de processo penal), leis de espectro local, afastadas pela reunificação da competência legislativa da matéria, introduzida pela Constituição Federal de 1934 e reiterada na Constituição Federal de 1937.” (GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade – Procedimento por audiências no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 40 e 43.

termos de legislação em processo no território nacional, seja para manutenção das categorias lá inseridas, seja para a contraposição, uma vez constatada a incapacidade daquela legislação de alcançar os objetivos almejados em termos de melhoria da prestação jurisdicional⁶. De 1939 até os dias atuais, o Brasil teve também o Código de Processo Civil promulgado em 1973, que sofreu diversas alterações ainda no período de *vacatio legis*, e passou a vigorar em 1974, que, por sua vez, foi revogado pelo vigente CPC/2015.

Sendo assim, os estudos aqui apresentados perpassarão pela análise da legislação que antecedeu o Código atual (CPC/1939 e CPC/1973), no intuito de mostrar as origens e a evolução dos atuais institutos, bem como no de compreender as razões que levaram o legislador de 2015 a optar por uma ou outra posição ou corrente doutrinária, ao erguer as bases da legislação que hoje rege o processo civil em território nacional.

Não é demais lembrar que a ideia da edição de um novo diploma processual civil no Brasil nasceu num contexto de reformas da legislação, que vinha se prolongando ao longo de mais de uma década e que promoveu tão intensas e numerosas mudanças no CPC/1973, que acabou por fazê-lo perder em sistematicidade o que ganhava em modernização, tornando-o alvo de críticas. Mas não foi apenas isso: a comunidade jurídica se via pouco confortável utilizando um diploma editado sob a égide de ordem constitucional outorgada e alheio aos preceitos democráticos introduzidos pela Constituição de 1988 e que emprestou uma nova feição ao processo com o elenco de garantias processuais que são, nos dias atuais, a espinha dorsal do sistema.

Assim, o plano de se editar um novo regramento que pudesse abarcar o “espírito” garantístico da Constituição se fortaleceu, notadamente na esteira do pensamento neoprocessualista inspirado em ideias neoconstitucionalistas vindas da Europa, e resultou no atual diploma, que teve tramitação breve (de apenas 5 anos, o que é pouco se considerada a

⁶ “Apesar de suas imperfeições terminológicas e técnicas, o Código de Processo Civil de 1939 causou verdadeira ‘revolução’ nos meios forenses em confronto com os diplomas regionais, elaborados ao longo de 1905 (Pará, sem o nome de Código, termo usado, pela primeira vez, no do Rio Grande do Sul, de 1908) até 1930 (o de São Paulo, o último dos chamados grandes Estados). De certa maneira, esses Códigos locais (como permitia a Constituição Federal de 1891, num excesso de federalismo) remontavam ao vetusto Regulamento n. 737, de 1850, que, por sua vez, ainda mantinha vínculos estreitos com as Ordenações Filipinas do século XVII. A cientificidade e a modernização do processo deixavam de refletir-se no âmbito regional, embora já introduzidas em Códigos europeus.” (LIMA, Alcides de Mendonça. Do saneamento do processo. In: *Saneamento do Processo – estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 59/60.)

envergadura da empreitada e também a tramitação do Código anterior, que durou pouco mais, cerca de nove anos) e que vigora em nosso meio desde março de 2016⁷.

Cumprе consignar que o termo neconstitucionalismo reúne um conjunto de teorias que passaram a ler o Direito a partir dos postulados constitucionais previstos nas cartas democráticas erigidas no pós-guerra, principalmente na Europa e na América Latina. A corrente se funda, em suma, na força normativa dos princípios, na expansão da jurisdição constitucional (todo o Direito à constituição deve se conformar) e numa nova forma de interpretar a Constituição, dando a ela maior concretude, ampliando o poder do julgador, que aplica diretamente as normas constitucionais, em detrimento da força do legislador, cuja atividade de regulamentação da aquisição de direitos já se vê como prescindível.

O neoprocessualismo, de sua vez, é, grosso modo, o pensamento neoconstitucionalista aplicado ao Direito Processual, ou seja, todo o regramento do processo passa a ser visto, formulado e aplicado em função das garantias processuais da Constituição, proposta que, como visto acima, mobilizou o legislador brasileiro de 2015 e resultou, no que interessa a esse trabalho, num Código mais condescendente com as variações de forma dos atos processuais e suas imperfeições.

A fim de incorporar essa ideologia, o Código traz, pela primeira vez na história do direito processual brasileiro codificado e unificado para todo o território nacional, uma parte geral principiológica que congrega valores e princípios democráticos constitucionais, intitulada “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”⁸, e que subscreve linhas mestras para a atuação

⁷ Uma comissão de juristas, instaurada em 30/09/2009, sob a presidência do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, apresentou ao Congresso Nacional o Anteprojeto de Código de Processo Civil em 08/06/2010, que se transformou no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 (PLS n. 166/2010). Aprovado pelo Senado, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, onde recebeu o n. 8.046/2010 (PL n. 8.046/2010) e passou por consulta pública e diversas modificações, o que o fez retornar ao Senado, onde o Código foi finalmente aprovado em 17/12/2014, sendo sancionado pela Presidência da República em 16/03/2015, tornando-se a Lei n. 13.105, de 17 de março de 2015, com *vacatio legis* de 1 ano, entrando em vigor em 18/03/2016. Informações detalhadas sobre o trâmite podem ser encontradas em THEODORO Jr., Humberto e outros. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 33-44.

⁸ “Nesse capítulo podem ser encontrados dispositivos cuja interpretação permite a afirmação de princípios e regras que compõem a base do direito processual civil brasileiro. No que concerne aos princípios, especificamente, não há – no CPC de 2015 – grandes novidades. É que todos esses princípios já resultam diretamente da Constituição da República de 1988, e compõem o modelo constitucional de processo civil brasileiro. Não obstante isso, o CPC de 2015 explicita esses princípios constitucionais (como os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões judiciais) ou apresenta corolários seus (como os princípios da boa-fé objetiva e da cooperação), o que tem a evidente vantagem de deixar clara a necessidade de se desenvolver o processo a partir de um modelo constitucional. Não é à toa, aliás, que o art. 1º do CPC de 2015 expressamente estabelece que “[o] processo civil

dos sujeitos do processo, dentre elas a prevista no art. 4º, tratada pela doutrina como “primazia do mérito” e definida na lei como o direito das partes de “obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, que vai embasar toda a atividade de sanabilidade de vícios formais que será abordada neste trabalho.

Assim, “primazia do mérito” é a nomenclatura adotada pela doutrina para expressar a diretriz prevista no art. 4º de que a análise definitiva do mérito processual ou recursal deve prevalecer sobre questões de cunho formal que possam ser superadas. Parte da doutrina a classifica como um princípio, por sua densidade semântica, e parte como simples regra interpretativa, distinção que desimporta para os fins deste trabalho, na medida em que se atará ao fato de que, princípio ou regra, a intenção do legislador na redação do art. 4º do CPC/2015 é a de que a causa seja resolvida em sua substância, em tempo razoável, adotadas inclusive as medidas executivas, a fim de pacificar o meio social, fim último da jurisdição e do processo como seu instrumento.

Entendendo o formalismo exacerbado como um dos óbices ao fim último da jurisdição, o legislador optou, então, por essa posição “flexibilizadora” das formas e incentivou, em diversas oportunidades, a correção e o suprimento de falhas, atividade que, neste trabalho será indistintamente chamada de correção, superação, sanação ou sanabilidade de vícios. Com efeito, sanabilidade é uma expressão utilizada como substantivo do verbo sanar, que, “na linguagem jurídica, [...] significa, justamente, o tornar sadio, ou sem defeito, o ato jurídico que se fez imperfeito, vicioso, por desatenção à forma ou omissão a requisito legal”⁹. O termo já foi utilizado pela doutrina sob a égide do CPC/1939¹⁰, mas caiu em desuso durante a vigência do CPC/1973, que não reeditou o “despacho saneador” do Código anterior e que adotou a figura da “fase de saneamento”, rompendo com a terminologia que o antecedeu. Com o advento do CPC/2015, a “fase de saneamento” segue existindo, mas a disciplina saneadora do processo foi ampliada pelo Código, de modo que a doutrina resgatou o termo “sanabilidade” justamente para

será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. O Princípio da Primazia da Resolução do Mérito e o Novo Código de Processo Civil. In: *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 42-50, set./out. 2015, p. 44.)

⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 1249.

¹⁰ No livro “Despacho Saneador” de Galeno Lacerda, por exemplo, publicado pela primeira vez em 1953. Galeno Lacerda fala em “postulado da sanabilidade”, na sua obra sobre o “despacho saneador”, de 1953. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*, 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985, p. 132.

se referir a essa atividade ampliada de correção de vícios processuais que é o tema central deste trabalho, sendo este, portanto, o motivo pelo qual o termo foi aqui também incorporado.

A atividade saneadora tomada como tema deste trabalho recai sobre o que se chama de “vício formal” que, para os fins deste estudo, não se deve confundir com “nulidade”, que é a consequência de um vício não sanado, mas deve se ter por sinônimo de falha, defeito ou erro em relação aos requisitos de forma que a lei prevê para determinado ato. Assim, um vício de forma pode ou não tornar o ato inválido, dependendo da atividade corretiva que sobre ele se exerceu ou se deixou de exercer. Como se verá, o CPC/2015 ampliou os poderes e as oportunidades de correção de vícios formais, incluindo duas cláusulas gerais de sanabilidade (arts. 139, IX e 932, parágrafo único), o que tornou a decretação de nulidade (invalidação) medida mais excepcional ainda, só cabível mesmo em casos de ofensa direta às garantias do processo e prejuízo concretamente comprovado a uma das partes.

Desse contexto, portanto, se extrai o objeto da presente pesquisa, que consiste, precisamente, no conjunto de dispositivos do CPC/2015 que trazem, em seu bojo, a possibilidade, a oportunidade, a orientação ou o poder-dever de suprir as falhas dos atos processuais a fim de propiciar a análise da questão de fundo da controvérsia, seja em fase originária ou recursal. Para tanto, reputam-se necessários estudos prévios acerca do formalismo no direito processual civil brasileiro e dos sistemas de nulidades e de saneamento do processo, temas correlatos e essenciais à análise do objeto de estudo, na dimensão e na profundidade julgadas adequadas. Deste panorama também ressaí a problemática sugerida nesta pesquisa, que pode ser resumida em quatro propostas de estudo: (a) no que consiste a sistemática de correção de vícios formais prevista no CPC/2015; (b) o que mudou em relação aos sistemas anteriores (CPC/1939 e CPC/1973); (c) por que mudou; e (d) como aplicar as novas disposições.

A investigação se justifica porque, ao mesmo tempo em que envolve temas essenciais da teoria do direito processual, como os conflitos entre forma e substância, instrumentalismo e técnica, efetividade e segurança, celeridade e certeza, tem impacto direto e imediato no dia-a-dia do foro e na qualidade da tutela judicial prestada pelo Estado a seus cidadãos. Além disso, a abordagem adotada pelo CPC/2015 é, sob muitos aspectos, inovadora, o que reclama reflexão e análise por parte da doutrina e da academia, a fim de extrair das disposições a interpretação

que melhor atenda às finalidades para as quais foram criadas, com a redução máxima dos “efeitos colaterais” indesejados, representados pela quebra de garantias como as do contraditório, ampla defesa, isonomia e devido processo, sem falar no risco tão brasileiro de a nova lei, por mal compreendida ou por pouco debatida, “não pegar”.

Os objetivos aqui lançados são, portanto, ambiciosos, mas ao mesmo tempo desafiadores, e se resumem na proposta de sistematizar as hipóteses de correção de vícios processuais previstas no CPC/2015, buscar suas origens, apresentar suas justificativas teóricas, situá-las na sistemática do Código e, por fim, orientar sua aplicação, tudo com base na doutrina especializada, na jurisprudência comparada (antes e depois do CPC/2015) e na reflexão crítica em torno dos dados levantados.

Para tanto, lança-se mão de vasto referencial teórico, que pode ser dividido por temas. Inicialmente, os estudos sobre o CPC/1939, cuja base principal é a obra de Galeno Lacerda. Acerca do Instrumentalismo, as referências são Cândido Rangel Dinamarco e José Roberto dos Santos Bedaque. Sobre o Formalismo-valorativo, o seu criador, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Sobre nulidades, os estudos abarcaram, entre outros, Calmon de Passos, Antônio Janyr Dall’Agnol, Roque Komatsu, Teresa Arruda Alvim e Antonio do Passo Cabral. Sobre o saneamento, principalmente, Alcides de Mendonça Lima, Barbosa Moreira e Eduardo Talamini. E, por fim, sobre neoprocessualismo, primazia do mérito, sanabilidade e recursos, destacam-se, dentre muitos, Luiz Rodrigues Wambier, Fredie Didier Jr., Luiz Guilherme Marinoni, José Miguel Garcia Medina, Lenio Streck, Humberto Theodoro Júnior, Daniel Mitidiero, Nelson Nery Jr., Igor Raatz, José Roberto Barroso, Dierle Nunes, Eduardo Cambi, Eduardo José da Fonseca, Leonardo Carneiro da Cunha, além de José Carlos Barbosa Moreira.

A metodologia a ser utilizada no trabalho é, inicialmente, a descritiva, principalmente porque a primeira parte exige um levantamento acerca dos fundamentos históricos e teóricos sobre os quais se construíram a atual sistemática de correção de vícios formais no direito processual brasileiro. Depois, segue-se com a análise do alcance e conteúdo das disposições legais que compõem o referido quadro, bem como da jurisprudência disponível sobre o tema. Seria possível, ainda, vislumbrar uma metodologia comparativa, sobretudo no segundo capítulo, que vai tratar do tema das nulidades e do saneamento do processo, sob o aspecto

evolutivo, para se demonstrar os caminhos percorridos pelo legislador nacional até se chegar à sistemática da sanabilidade atual.

Para expor essa ordem de ideias, o presente trabalho vai contar com três capítulos substantivos. O primeiro deles traz as premissas conceituais e teóricas do objeto estudado, começando com uma apresentação e definição do tema, percorrendo o traçado teórico e ideológico que resultou na sistemática adotada e, por fim, apontando as teorias instrumentalista e neoprocessualista que formam as bases da atual legislação.

O segundo capítulo mostra os impactos dessas ideias sobre o tema da invalidação dos vícios processuais, buscando demonstrar que, embora não tenham promovido, nesta parte do processo, alteração de texto legal, surtiram profundas mudanças no modo de leitura e aplicação do sistema de nulidades. Aborda também a evolução da atividade de saneamento do processo no direito brasileiro, inaugurada no CPC/1939 pelo então prestigiado “despacho saneador”, diversas vezes alterada sob a égide do CPC/1973 e, por fim, mantida no CPC/2015, em coexistência com a sistemática difusa de correção de vícios formais nele inserida e que é o objeto central de exploração deste trabalho e que constará, especificamente, do último capítulo.

Assim, o terceiro e último capítulo se propõe a detalhar as disposições de sanabilidade de vícios formais do CPC/2015, que serão separadas, para fins de estudo, entre aquelas que dizem respeito aos processos em primeira instância e aquelas que cuidam dos feitos no âmbito dos tribunais, sejam eles originários ou que se encontram em grau de recurso. Importa esclarecer aqui que, ao se tratar de recursos ditos excepcionais, serão abordados apenas aqueles recursos cíveis interpostos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, que seguem, sem restrições, a sistemática do CPC. Serão, propositalmente, excluídos, o recurso especial

criminal (STJ)^{11 12}, o recurso especial eleitoral (TSE)¹³ e o recurso de revista (TST)¹⁴, que têm disciplina própria, utilizando-se apenas subsidiariamente do Código de Processo Civil, de modo que a sua inclusão aqui dispersaria o estudo e extravasaria o objeto do trabalho, comprometendo o aprofundamento das ideias.

Aos três capítulos mencionados, seguem as linhas conclusivas deste trabalho, que se pretende um esforço inicial de sistematização da matéria, elaborado no intuito de embasar novas e futuras reflexões, que, certamente, virão, a fim de enriquecer e aperfeiçoar o que aqui se apresenta.

¹¹ Enunciado n. 3/CJF (Brasília, 2017): As disposições do Código de Processo Civil aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

¹² AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA FINS DE CONTAGEM DOS PRAZOS EM DIAS ÚTEIS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. 1. O agravo em recurso especial, cuja matéria verse sobre tema penal ou processo penal, não obedece, para fins de admissibilidade, as regras do Novo Código de Processo Civil quanto à contagem dos prazos em dias úteis, uma vez que possui regramento próprio sobre o assunto. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1342087/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018)

¹³ Veja-se, por exemplo, o art. 278 do Código Eleitoral e o art. 1.030 do Código de Processo Civil. Como explica José Jairo Gomes, “a só leitura dos dois preceitos evidencia relevante diferença entre eles [especial e especial eleitoral]”. (GOMES, José Jairo. *Recursos eleitorais*, 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 190.)

Por exemplo, o recurso especial eleitoral em processo de registro de candidatura dispensa o juízo de admissibilidade na origem, situação que, apesar da tentativa na redação original do código, não perdurou, sendo retirada ainda na *vacatio legis*, por meio da Lei n. 13.256/2016.

¹⁴ Veja-se arts. 896 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

CAPÍTULO 1 – A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil: premissas conceituais e teóricas

Neste capítulo de abertura, serão apresentados os conceitos úteis e necessários à compressão da sistemática de correção de vícios formais adotada pelo Código de Processo Civil, bem como os fundamentos teóricos que dão suporte à visão de formalismo (forma em sentido amplo) do CPC/2015. Assim, serão tratadas, sob uma perspectiva descritiva, teórica e histórica, as formalidades dos atos processuais numa correlação com a face substancial do processo, que é o mérito da controvérsia.

1.1 Notas introdutórias: noções de forma, formalismo e “deformalização”

A inserção no CPC/2015 de dispositivos, em sua maioria de conteúdo inédito, ampliando a atividade saneadora do juiz e criando diversas oportunidades de correção de vícios formais no decorrer do procedimento, demonstra o desapego do legislador às questões de índole eminentemente formal e a preocupação em garantir a resolução efetiva da controvérsia judicializada, a partir de um pronunciamento final de mérito, conforme diretriz explicitada no art. 4º do CPC/2015.

Esse conjunto de “disposições corretivas” vem sendo tratado pela doutrina como reflexos da adoção, pelo legislador, do postulado ou princípio da “sanabilidade”¹⁵. Para Luiz Rodrigues Wambier, pode-se falar, inclusive, na construção mesma de um “microsistema da sanabilidade”¹⁶ no diploma processual civil de 2015, e, na concepção de Marcelo Mazzola, “não é exagero afirmar que o direito à sanabilidade é uma tônica do código”¹⁷ de processo civil brasileiro de 2015.

Esse trabalho irá, portanto, tratar deste conjunto de normas erigidas no intuito de se buscar o máximo aproveitamento do processo, esmiuçando seu conteúdo, alcance e aplicabilidade, não sem antes esboçar o panorama teórico que permitiu que o regramento fosse

¹⁵ O Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o enunciado número 278, segundo o qual “o CPC adota como princípio a sanabilidade dos atos processuais defeituosos”, da mesma forma que Tereza Arruda Alvim, que menciona a existência de um “princípio da sanabilidade” extraído do regramento do Código de Processo, que determina que “o juiz corrija, o tempo todo, os vícios que aparecem”, sempre com o objetivo de “salvar o processo”. (*Novo CPC vem para minimizar insegurança jurídica, diz Teresa Arruda Alvim*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 13/18/2018.)

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Controvérsias sobre o Código de Processo Civil, após o primeiro ano de sua vigência. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, ano 26, n. 101. Belo Horizonte, jan./mar. 2018.

¹⁷ MAZZOLA, Marcelo. *Jurisprudência defensiva dos tribunais: versão “CPC/15”*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 28/02/2019.

construído e quais são seus fundamentos teóricos, num processo que implicou na revisão e flexibilização da técnica processual, chamado, pela doutrina, de “deformalização”¹⁸.

Neste capítulo inicial, o que se pretende abordar é, portanto, a gênese de tais disposições de correção, demonstrando que resultaram deste longo caminho de “deformalização” percorrido pelo processo civil brasileiro, no sentido do abandono de uma “ideologia” de culto à forma e à técnica processual, naturalmente herdada do Processualismo europeu erigido a partir de meados do século 19¹⁹, para acolher o pensamento finalístico do Instrumentalismo e das correntes que lhe seguiram, e que dão maior importância ao impacto do processo e da atividade jurisdicional no seio das relações sociais, num ideário voltado para o que a doutrina chama, como já mencionado aqui, de “primazia do mérito”, numa possível alusão e contraposição à fase anterior em que a forma era reverenciada.

Tendo em vista que o movimento de “deformalização” implicou numa releitura da técnica processual e do que se entendia por forma e formalismo processual, a fim de emprestar efetividade ao instrumento²⁰ – dita “verdadeira obsessão”²¹ dos processualistas a partir da segunda metade do século 20 – , e também a fim de reverter os “exageros e distorções verificados na denominada ‘fase científica’”²² do direito processual²³, cumpre, neste momento,

¹⁸ São também usados na doutrina os termos “flexibilização” “informalização” e “deslegalização”. NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. In: DIDIER Jr., Fredie e outros (coords.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2016, p. 128.

¹⁹ “O método técnico-científico, oriundo da Alemanha e da Itália e implantado no Brasil desde os anos 40, já havia levado à edificação de um sistema processual de rigorosa coerência interna, à construção de suas categorias dogmáticas, à elevação destas a princípios gerais”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 25, n. 97, jan./mar de 1988. Brasília, p. 194.

“O processo brasileiro, mercê da consistente elaboração da chamada ‘Escola Paulista de Processo’, chegou a se tornar mais importante do que o direito substancial”. NALINI, José Roberto. O Estado de São Paulo, São Paulo, Caderno A, p. 2, 7 jul. 2004. *Apud* BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 25.

“Há anos, a ‘legalidade teórico-processual’ no Brasil se apraz mais dos esquemas dogmáticos que dos fatos, mais de filosofias que de sociologias, mais de inspiração que de observação. Foi instalada na mentalidade dos processualistas a verdadeira ‘ideologia do procedimento comum ordinário’ difundida no país a partir dos influxos importados do movimento liberal francês do século XVIII e de um *italianismo* excessivo que a elite processual civil paulista da primeira metade do século XX legou, sem críticas, na esteira do Prof. Enrico Tullio Liebman.” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência”. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 30, n. 121, mar. 2005. São Paulo, p. 285, grifo no original).

²⁰ Barbosa Moreira pregava que efetividade e técnica não são incompatíveis, mas “valores complementares”, pois a “técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviços da própria efetividade”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. In: *Temas de Direito Processual (Sexta Série)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 28.

²¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 76.

²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 27.

²³ “Relegando a um plano secundário as construções de cunho teórico, que tanta relevância ostentaram até há bem pouco tempo os processualistas passaram a preocupar-se com um valor fundamental, ínsito à tutela dos direitos, qual seja, a imprescindibilidade da efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça.”

desenvolver esses conceitos (de forma e formalismo) e explicar como se deu essa paulatina transformação na abordagem do direito processual civil, com foco na disciplina brasileira da matéria.

Neste estudo, a expressão “forma” será compreendida sob dois aspectos: em sentido estrito e em sentido amplo. No sentido estrito, forma se refere à conformação do ato processual individualmente considerado e, em sentido amplo, será tomada como sinônimo de formalismo, e se trata do aspecto visto partir do procedimento como um todo, que pressupõe a concatenação de inúmeros atos processuais que se sucedem²⁴.

O assunto tem abordagens diferenciadas na doutrina, que merecem destaque neste trabalho. Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, forma em sentido estrito é conceito que se relaciona com “a forma do ato processual individualmente considerado”²⁵ ou o “invólucro do ato processual, a maneira como [ele] deve se exteriorizar”²⁶. Cândido Rangel Dinamarco também trabalha com esse conceito estrito de forma no direito processual, quando diz que a forma é “o modo como cada ato deve ser realizado, ao lugar em que o será e ao tempo de sua realização” acrescentando ser a forma, portanto, o “conjunto de meios pelos quais os sujeitos do processo expressam suas intenções e suas vontades”²⁷.

O formalismo processual (forma em sentido amplo) pressupõe a visão do processo como um todo, a sucessão de atos, sejam do juiz, sejam das partes, o modo como são processados e como se inter-relacionam. Segundo Alvaro de Oliveira, forma em sentido amplo “diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas

(CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e Penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 63.)

²⁴ Essa classificação segue o trabalho de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e é a que será adotada neste estudo. Para Roque Komatsu, contudo, a classificação é distinta: “a expressão [forma] comporta dupla acepção: as modalidades do meio de expressão (verbal ou escrito), da língua, do tempo e do lugar em que se leva a efeito o ato processual constituem a forma em sentido amplo. [...] A forma é o revestimento, a veste externa, o lineamento exterior das coisas. E, no processo, pressupõe a denúncia do exercício de todo um sistema de faculdades, poderes, deveres, ônus, sujeições e funções, de que o elemento formal não é nada mais do que um perfil, um aspecto: o aspecto que pertine com a sua manifestação. [...] A forma, em sentido estrito, abrange o como, modalidade de exprimir-se exigida para a realização de um ato, o onde – o lugar e o quando – tempo.” KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 129/130.

²⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 8.

²⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 8.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 553.

especialmente, a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais”²⁸.

Para José Roberto dos Santos Bedaque, o formalismo processual é o mesmo que técnica processual²⁹, lembrando que “forma e técnica não são, em si mesmas, um mal”, são “fator de garantia para as partes” e contribuem para o “normal e ordenado desenvolvimento do processo”³⁰. Alvaro de Oliveira, de seu lado, considera que “o formalismo, contudo, exatamente porque fenômeno cultural, informado por valores, não se confunde com a técnica, que é neutra, a respeito da questão axiológica”³¹.

De fato, toda a teoria desenvolvida sobre o tema por Alvaro de Oliveira pressupõe essa atribuição de valores da sociedade (da cultura) ao formalismo, criando o conceito de “formalismo valorativo”, relativamente próximo da corrente neoprocessualista, justamente por entender que os valores que devem ser atribuídos ao formalismo são aqueles que estão sintetizados na Constituição. Como explica o autor, “mostra-se totalmente inadequado conceber o processo, apesar de seu caráter formal, como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico”, pois “a estrutura mesma que lhe é inerente depende dos valores adotados”, ou seja, das “concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas subjacentes a determinada sociedade”, sendo o direito processual um “direito constitucional aplicado”³².

Para Dierle Nunes, “forma processual deverá se referir ao ato individualmente considerado, enquanto a técnica visa ordenar e coordenar tais atos formais” ou “técnica processual refere-se à estrutura normativa coordenada dos atos processuais conjuntamente”, ao passo que “forma concerne especialmente aos atos processuais, seus respectivos atributos e requisitos individualmente”³³, ou seja, o autor identifica técnica ou forma em sentido amplo. E, por fim, no entender de Roque Komatsu, “as formas processuais correspondem a uma

²⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 8.

²⁹ “Além da forma em sentido estrito, [neste livro] preocupa-se com o formalismo, aqui denominado de “técnica processual”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 104.)

³⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 52

³¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 12.

³² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 11 e 12

³³ NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático, In: DIDIER Jr. e outros. (coords.) *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 116.

necessidade de ordem, certeza e eficiência e a sua escrupulosa observância representa uma garantia de andamento regular e legal do processo e de respeito ao direito das partes”³⁴.

De todos os conceitos acima explicitados, observa-se que, abstraídas suas particularidades, pode-se vislumbrar entre eles um ponto em comum, qual seja, a ligação do conceito de formalismo à ideia de ordenação e de organização, garantindo previsibilidade e segurança às partes³⁵. Nesse sentido, as formas podem ser tomadas como garantias, não só de isonomia entre as partes, mas também de escudo contra possíveis arbítrios do próprio Estado julgador³⁶.

Esta função garantística é o aspecto positivo do conceito de formalismo. Mas a doutrina apresenta também o aspecto negativo do formalismo, que é aquele que se relaciona com a ideia de excesso de exigências e requisitos formais infundados³⁷. A seguir, será, portanto, abordado o formalismo processual sob essas duas facetas, a positiva e a negativa.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira destaca a face positiva do formalismo: “o formalismo, ao contrário do que geralmente se pensa, constitui elemento fundador, tanto da efetividade como da segurança do processo”. Esclarece o autor que “a efetividade decorre [...] do seu poder organizador e ordenador (a desordem, o caos, a confusão decididamente não colaboram para um processo ágil e eficaz), a segurança deriva do seu poder disciplinador”. Alvaro de Oliveira lembra, entretanto, que o termo formalismo acabou por sofrer um desgaste ao longo do tempo, o que fez com que fosse somente associado ao formalismo excessivo, tendo feito sobrepujar o aspecto negativo do conceito³⁸.

³⁴ KOMATSU, Roque. Da invalidade no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 129.

³⁵ “O formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade ou a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário”. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 8.)

³⁶ Além do valor positivo das formas como garantia de isonomia e de escudo contra arbitrariedades, Antonio do Passo Cabral aponta mais um aspecto positivo da forma no processo: “Por fim, como são fruto da tradição, as formas compreendem a consagração da experiência de que aquele procedimento mostrou-se, ao longo dos séculos e no desenvolvimento das sociedades humanas, como o mais adequado para resolver litígios.” CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das Nulidades Processuais no Direito Contemporâneo. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 255, ano, 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, maio 2016, p. 119.

³⁷ “O formalismo em si não é um mal. O problema está nos exageros e na despreocupação com a finalidade pretendida pelo legislador, ao estabelecer requisitos para regularidade do processo e forma para os atos processuais”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 28/29.

“O mal reside, portanto, no formalismo excessivo.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 52.

³⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 98-99.

Assim, explica o autor, o formalismo que, em princípio, representa a garantia de um processo justo, pode se voltar para produzir os efeitos contrários, tornando o processo lento, burocratizado, “aniquilando” os direitos das partes: “neste caso”, diz o autor, “o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando a que o instrumento atinja sua finalidade essencial”³⁹. Na mesma linha, leciona Santos Bedaque afirmando que “a observância da técnica é fundamental para que o método estatal de solução de controvérsias cumpra com êxito a sua função”, mas, segundo ele, “o problema está nos exageros”, pois “tudo que é levado às últimas consequências acaba produzindo efeitos perversos” e a “técnica processual deixa de ser fato de segurança e se transforma em fim”⁴⁰.

O lado positivo do formalismo, explorado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, se traduz no que ele chama de “formalismo-valorativo”, pois agrega ao conceito de formalismo valores como justiça, segurança, paz social e efetividade, e atua como garantia do cidadão em relação aos arbítrios do Estado, e também como “anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra” e como o já mencionado fator de organização, que visa à efetividade⁴¹. Alvaro de Oliveira destaca a necessidade de se promover um balanceamento desses valores, de maneira que um não anule o outro⁴².

Na doutrina italiana, Sergio Chiarloni também adota os conceitos de “*formalismo bom*” (*formalismo buono*) e “*formalismo ruim*” (*formalismo cattivo*)⁴³. Segundo o autor, a ideia do bom formalismo está ligada, essencialmente, à ordem, à eficiência e às garantias do processo⁴⁴.

³⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 19.

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 83

⁴¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 99-115 e 285.

⁴² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 115-118.

⁴³ CHIARLONI, Sergio. *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*. In: *Revista de Processo*, v. 40, n. 239, jan. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁴⁴ “Ben lontana da me l’idea che le forme non siano importanti, anzi essenziali in qualsiasi contesto giurisdizionale. Basti riflettere sul rilievo attribuibile ai criteri d’ordine, anche severi, che attraverso la previsione di preclusioni e decadenze, tendono al raggiungimento di almeno tre scopi: razionalizzare l’attività delle parti entro l’itinerario procedimentale; consentire un corretto bilanciamento tra giustizia e certezza per il singolo caso; garantire il soddisfacimento del bisogno di tutela giurisdizionale a tutti i cittadini che lo richiedono. E basti soprattutto riflettere sulla funzione che la suprema garanzia del diritto di difesa, attraverso le sue espressioni formalizzate del contraddittorio e della parità delle armi, svolge affinché il processo non degradi nella barbarie della giustizia sommaria.” (CHIARLONI, Sergio. *Etica, formalismo processuale, abuso del processo* In: *Revista de Processo*, v. 40, n. 239, jan. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 106.

Tradução livre da autora: “Longe de mim, a ideia de que as formas não são importantes, pois são essenciais em qualquer contexto jurisdicional. Basta refletir sobre a importância atribuível aos critérios de ordenação, mesmo os

Por outro lado, o formalismo ruim está, para o doutrinador, ligado ao comportamento dos sujeitos do processo (inclusive do legislador, ao criar regras de procedimento), ao fazerem uso abusivo das formas para afastar o processo de seus escopos éticos⁴⁵.

O aspecto negativo do formalismo também pode ser traduzido pelo conceito de “*exceso ritual manifiesto*”, criado pelo jurista argentino Pedro Juan Bertolino, que significa “*una evidentemente exagerada sujeción a las normas formales, las cuales por esa actitud son indebidamente utilizadas, desnaturalizándoselas en su empleo*”⁴⁶.

Portanto, o formalismo, visto no seu aspecto positivo, é garantia de ordem, isonomia e segurança ao processo e, inclusive, é necessário, pois não há como imaginar a aplicação da justiça sem qualquer, por mínimo que seja, traço de formalidade⁴⁷. Na acepção negativa, o formalismo é um conceito ligado ao excesso ritualístico, a formas infundadas, à burocracia, às exigências e requisitos desnecessários, às solenidades protocolares e às armadilhas procedimentais, que afastam o processo da sua finalidade instrumental de acesso à justiça. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já chegou a afirmar que “o formalismo processual excessivo é a negação do próprio Estado de Direito Democrático, uma vez que inviabiliza, por via tortuosa e insidiosa, a garantia constitucional do efetivo acesso à Justiça”⁴⁸.

estritos, que, por meio da previsão de prescrição e decadência, tendem a atingir pelo menos três objetivos: racionalizar a atividade das partes dentro do itinerário processual; permitir um equilíbrio correto entre justiça e certeza para o caso individual; garantir o cumprimento da necessidade de proteção jurisdicional para todos os cidadãos que a solicitem. Basta antes de tudo refletir sobre a função que a garantia suprema do direito de defesa, através de suas expressões formalizadas de contraditório e igualdade de armas, realiza para que o processo não se degrade na barbárie da justiça sumária.”

⁴⁵ “*Il rapporto tra formalismo e abuso del processo risulterà stretto. L’abuso del processo si attua per lo più attraverso un utilizzo ‘formalistico’, nel senso di contrastante con i relativi scopi, di questo o quello strumento processuale.*” (CHIARLONI, Sergio. *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*. In: *Revista de Processo*, v. 40, n. 239, jan. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 107.)

Tradução livre da autora: “A relação entre formalismo e abuso do processo resultará próxima. O abuso do processo ocorre principalmente através de um uso “formalista”, no sentido de contrastar com os escopos relativos a este ou aquele instrumento processual.”

⁴⁶ BERTOLINO, Pedro Juan. *El exceso ritual manifiesto*, 2ª ed. La Plata, Libreria e Editora Platense, 2003, p. 77. Tradução livre da autora: O aspecto negativo do formalismo também pode ser traduzido pelo conceito de “excesso ritual manifiesto”, criando pelo jurista argentino Pedro Juan Bertolino e que significa “uma evidentemente exagerada sujeição às normas formais, as quais por essa atitude são indevidamente utilizadas, sendo desnaturalizadas em seu emprego.”

⁴⁷ Como destaca Ihering, “las fomas son funcionalmente indispensables, tanto para el derecho en general como para el proceso judicial en particular” e que “se trata de um fenómeno que responde a la esencia del derecho; se repite y se repetirá siempre en todos los pueblos”. IHERING, Rudolf von. *El espíritu del derecho romano*. Buenos Aires: *Revista Occidente Argentina*, 1947, p. 289 e 279. *Apud*: BERTOLINO, Pedro Juan. *El exceso ritual manifiesto*, 2ª ed. La Plata, Libreria e Editora Platense, 2003, p. 37.

⁴⁸ AgRg no Ag 775.617/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 13/03/2009. Sobre o formalismo excessivo adotado pelas próprias cortes superiores, veja-se o terceiro capítulo deste trabalho, quando se fala da “jurisprudência defensiva”.

Acreditando que o excesso de formalismo (aspecto negativo) é um mal a ser combatido⁴⁹ e que a supervalorização das formalidades e a má aplicação da técnica⁵⁰ seriam os responsáveis pela morosidade processual e pela má prestação jurisdicional como um todo, os processualistas brasileiros passaram a conceber formas de simplificação do procedimento, a partir da “deformalização” do sistema processual nacional⁵¹. Para esses pensadores, marcados pela ideologia instrumentalista do processo (que será especificamente tratada no item 1.3 deste capítulo), o Estado deve estar “comprometido com a correta solução das controvérsias, não com a forma do processo”, de modo que, além da simplificação da técnica, seria também “imprescindível dotar o juiz de poderes mais flexíveis na direção e condução do processo, possibilitando soluções adequadas às especificidades dos problemas surgidos durante o desenvolvimento da relação processual”⁵². Segundo os instrumentalistas, a “má aplicação da técnica processual contribui decisivamente para a situação caótica em que se encontra o processo civil brasileiro”⁵³ e é o “emprego inadequado da forma [...] um dos grandes responsáveis pela demora do processo”⁵⁴.

⁴⁹ Veja-se na jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO. 1. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM: A DEMORA NO LEVANTAMENTO DO GRAVAME INVIABILIZOU O EMPREGO REGULAR DO AUTOMÓVEL. DANO MORAL. SÚMULA 7 DO STJ. 3. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS LIMITES DA DEMANDA. ÓBICE DO ENUNCIADO SUMULAR 7 DO STJ. 4. COMPATIBILIDADE DO RITO E DO PEDIDO DE DANO MORAL. NA HIPÓTESE EM FOCO, A AÇÃO COMINATÓRIA NÃO IMPEDE A COBRANÇA CONCOMITANTE DOS PREJUÍZOS DA MORA. 4.1. NOMEN IURIS DADO À AÇÃO. É NECESSÁRIA A AFERIÇÃO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O QUE FOI PEDIDO E O CONTEÚDO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, INDEPENDENTEMENTE DA DENOMINAÇÃO QUE TENHA SIDO EXTERNADA NA PEÇA VESTIBULAR. 5. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] 4. Compatibilidade do rito e do pedido de dano moral. A jurisprudência do STJ aceita a cumulação de pedido cominatório e indenizatório. 4.1. Saliente-se que a demanda foi intitulada de ação de execução da obrigação de fazer c/c indenizatória de perdas e danos, mas, em realidade, trata-se de ação de cumprimento de obrigação de fazer c/c indenizatória de perdas materiais e morais. Convém assinalar que pouco importa a denominação dada à demanda. **Anote-se que o formalismo exacerbado deve ser combatido.** É necessária a aferição da congruência entre o que foi pedido e o conteúdo da prestação jurisdicional, independentemente da denominação que tenha sido externada na peça vestibular. Precedentes. 5. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1109299/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017, grifo)

⁵⁰ Técnica aqui tomada como o “conjunto dos meios e procedimentos para garantir a realização das finalidades gerais ou particulares do direito.” ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 170-171.

⁵¹ “A mais importante reforma que a legislação processual reclama, pois, é a simplificação do procedimento, para adaptá-lo, adequá-lo, quiçá aproximá-lo do anseio de celeridade e eficiência por todos manifestado” ARAGÃO, E.D. Moniz de. Procedimento: formalismo e burocracia. In: *Revista TST*, vol. 67, n. 1, jan./mar. 2001. Brasília, p. 114/125, p. 122.

⁵² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 109.

⁵³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 24.

⁵⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 32.

Há professores, no entanto, que não acreditam que o excesso ritual, por si só, seja o responsável pela crise da jurisdição, tida por morosa e inefetiva, e criticam o pensamento “estatalista”⁵⁵ dos instrumentalistas. Segundo essa corrente, a flexibilização da técnica acaba dando ao juiz poderes excessivos na condução dos feitos, o que gera risco de subjetivismos e até mesmo arbitrariedades. Essa linha da doutrina prega uma nova visão de formalismo, o “formalismo democrático” e é representada, ao menos nesse trabalho, por Dierle Nunes, que considera “ingênuas” as posições que veem no excesso de formalismo “a culpa pela morosidade que acomete os sistemas processuais na atualidade”⁵⁶, pois, segundo ele, a maior demora no processo se refere ao tempo em que o feito fica parado em cartório, que, segundo pesquisa citada pelo autor, chega a ser de 80% a 95% do tempo total de processamento⁵⁷.

É nesse sentido que Dierle Nunes propõe o “formalismo democrático”, que impõe uma revisão do formalismo, para “demonstrar que a exigência da forma deve possuir fundamento nos direitos fundamentais” e que, “ao se aplicar a nova concepção de formalismo, agora conteudístico, temos ganho na celeridade processual e temos um procedimento constitucionalizado e democrático de prestigiar o mérito”⁵⁸.

Como visto, a teoria do “formalismo democrático” apresentada pelo autor, ressalta o aspecto positivo do formalismo, mas não se contrapõe às propostas de simplificação da técnica pregada pelo pensamento que dominou a processualística nacional nos últimos 50 anos e que inspirou as alterações legislativas levadas a cabo desde então. De fato, inspirado nos ideais

⁵⁵ De fato, a escola Instrumentalista, que inspirou sobretudo os processos de deformalização e simplificação da técnica, tomou forma num contexto de estado social de Direito que dá mais poderes ao juiz, pois atribuição à jurisdição a tarefa de fazer “justiça social” ao concretizar direitos fundamentais em sociais, em contraposição ao Estado Liberal, em que o Estado intervia minimamente na esfera privada dos cidadãos e o processo era assunto das partes. Igor Raatz lembra que o processo do Estado Liberal clássico era um “verdadeiro duelo privado” ou “coisa das partes”: “a ideologia predominante na época era a do processo como ambiente no qual se manifestava a autonomia e a liberdade das partes privadas, as quais deveriam ter a ingerência sobre todos os instrumentos processuais suficientes para desenvolver, por iniciativa própria, uma competição individual que se dava frente ao juiz, o qual fazia o papel de um verdadeiro árbitro, cuja função era somente a de assegurar o respeito às regras do embate”. E, no Estado Social, “o processo, até então concebido como algo privado, passou a representar o exercício de uma função pública e soberana”, deixando “de ser visto como ‘coisa das partes’, para espelhar um lugar no qual se exprimia a autoridade do Estado, com o escopo não somente de tutelar os interesses privados, mas, também, de realizar o interesse público da administração da Justiça”. RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no projeto do CPC”. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 97-132, jul./set.2001.

⁵⁶ NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. In: DIDIER Jr. e outros. (coords.) *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 105

⁵⁷ A pesquisa citada por Dierle Nunes foi feita pelo Ministério da Justiça, sob o tema “Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais”, com cartórios do Estado de São Paulo, no ano de 2007. NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. In: DIDIER Jr, Fredie. *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2016, p. 106

⁵⁸ NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. In: DIDIER Jr. e outros. (coords.) *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 106.

instrumentalistas, vigorou, no país, desde os anos 1970 um verdadeiro movimento de “deformalização” do processo civil⁵⁹, iniciado já com os estudos para a promulgação do diploma de 1973 e intensificado com o processo de reformas, que perdurou de meados dos anos 1990 a 2006, culminando com a edição do CPC/2015, que também lançou mão, como se verá adiante, de ideias posteriores – as neoprocessualistas.

Considerando, portanto, que os mecanismos de correção de vícios processuais, regidos pelo que a doutrina vem chamando de “princípio da sanabilidade” dos vícios formais do processo, são o resultado atual desta visão de simplificação e redução do formalismo do processo, é que este estudo pretende descrever, ainda que brevemente, em linhas gerais, como se deu esse andamento que se constitui na gênese do que se tem, atualmente, em termos de correção de vícios e relativização da forma.

Como lembra Ada Pellegrini Grinover, “[...] a partir dos anos setenta, o processo brasileiro tomou novos rumos: primeiro, os estudos constitucionais” que o transformaram de “instrumento meramente técnico, em instrumento ético”. Depois, diz a autora, os “processualistas brasileiros deslocaram o eixo de suas preocupações para outros enfoques e posturas, rumo ao instrumentalismo substancial do processo e à efetividade da Justiça”⁶⁰ a fim de buscar respostas à chamada “crise da justiça civil”, tida como “lenta, cara, complicada, burocratizada e inacessível”⁶¹.

Tal postura, afirma Grinover, se constituiu no movimento da “deformalização”, tanto do processo como das controvérsias. A “deformalização” das controvérsias se encontra no campo extrajudicial, e diz respeito ao que hoje se chamaria de “desjudicialização”. Ou seja, seria a tentativa de buscar “vias alternativas” de solução de conflitos, que antecedessem e evitassem a judicialização, assunto que não se insere no contexto desta pesquisa. O conceito que efetivamente interessa a esse trabalho é o de “deformalização do processo”, que se dá no âmbito judicial, e que se compraz na utilização da “técnica processual na busca de um processo mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de conflitos de interesses”⁶².

⁵⁹ “A luta pelo processo antiformalista é antiga. Já em 1970, por ocasião da V Jornadas de Direito Processual Latino-Americano, realizadas em Bogotá, proclamava-se ser esta a característica do processo moderno.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 30.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 194.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 193.

⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 195

Cândido Rangel Dinamarco noticia que, embora os ventos da efetividade e da ampliação do acesso ao Judiciário (bases “deformalização”) já soprassem, especialmente na Europa, no início dos anos 1970, o CPC/1973 não recebeu, de forma direta, os influxos dessas novas ideias⁶³. De fato, o CPC/1973, em seu texto original, era tido como um sistema *preponderantemente* rígido e ainda tímido no que diz respeito à flexibilização e à simplificação do procedimento⁶⁴.

Dinamarco explica que foi apenas depois, na esteira das ondas renovatórias de Cappelletti e Garth⁶⁵, que os processualistas brasileiros começaram a se dedicar ao tema do amplo acesso e da efetividade da jurisdição. Neste contexto, nascem diplomas marcantes da legislação brasileira, que se ocupam da ampliação do acesso à justiça, como a Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984, depois substituída pela Lei dos Juizados Especiais, a de n. 9.099/1995), a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), todas elas com disposições procedimentais que buscam dar efetividade aos direitos pleiteados, mas que eram de aplicação limitada a seus nichos.

Somente na década de 1990 é que o corpo geral de regras processuais, ou seja, o próprio Código, começou a ser alterado seguindo o processo de “deformalização” que o movimento instrumentalista em prol da efetividade inspirou. Constatou-se, então, “a necessidade de operacionalizar o sistema, desburocratizá-lo ou deformalizá-lo tanto quanto possível”⁶⁶, fazendo surgir o primeiro ciclo de reformas do CPC/1973.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

⁶⁴ “[O CPC/1973] ficou preso a certas posições tradicionais, como a adoção de procedimentos rígidos, marcados em suas fases pela preclusão, com a consequência da recorribilidade das decisões interlocutórias; ao predomínio da forma escrita no procedimento ordinário, salvo para a audiência; a um número ainda elevado de procedimentos especiais; à proibição do *ius novorum*, com raras exceções na apelação.” GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. In: *Revista de Informação legislativa*, ano. 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 197.

“No Brasil, o modelo publicista de processo muito influenciou a confecção e a interpretação, tanto do CPC de 1939 como do CPC de 1973.[...] Para que o processo alcançasse a sua finalidade de maneira segura para as partes, aplicando-se corretamente o direito estatal e realizando-se a justiça material, tornou-se fundamental que se desenvolvesse por meio de um procedimento rígido, mas que tivesse o juiz como figura proeminente na sua condução.” OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Segurança jurídica e processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 53 e 55.

⁶⁵ O jurista italiano Mauro Cappelletti liderou, no fim dos anos 1970, na Itália, o Projeto Florença, destinado a desvendar as mazelas da prestação jurisdicional. Os resultados dos estudos originaram a obra clássica sobre o acesso ao Judiciário (*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth), cuja primeira edição foi publicada em 1978, sendo que, no Brasil, somente foi traduzido e publicado em 1988. O livro relata três ondas de renovação do acesso ao Judiciário: a primeira inclui o acesso aos menos favorecidos, a segunda diz respeito às questões coletivas e a terceira cuida da necessidade de se haver uma tutela específica e adequada para cada tipo de demanda.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 22.

As reformas se constituíram, portanto, numa série de alterações legislativas, cujo objetivo era o de “remover óbices técnico-processuais que se antepõem à boa fluência do exercício da jurisdição” e o de “proporcionar meios mais ágeis e eficientes para a obtenção do acesso à justiça”⁶⁷. Lembra Dinamarco que as inovações foram resultado de um movimento liderado por Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, então ministros do Superior Tribunal de Justiça, com a participação dos membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Escola Superior da Magistratura, que durou da primeira metade dos anos 1990 até o ano de 2006⁶⁸.

O movimento reformista que compôs essa era voltada à efetividade e à redução do formalismo se dividiu em três ciclos: o primeiro, chamado de “Reforma do Processo Civil” se deu, basicamente, entre os anos de 1994 e 1995; o segundo, intitulado “Reforma da Reforma” ocorreu entre os anos de 2001 e 2002; por fim, o terceiro, alcunhado de “Nova Reforma do Código de Processo Civil”, foi de 2005 a 2006. As alterações foram substanciais, fazendo-se inserir, no ordenamento pátrio, institutos como a tutela antecipada, a execução específica das obrigações, as intimações e citações por correio, a audiência preliminar, a ação monitória, o cumprimento de sentença, entre muitos outros.

Depois disso, novas alterações ao CPC/1973 foram realizadas, mas já fora desse contexto das “reformas” iniciado nos anos 1990. Foram cerca de 15 novas leis⁶⁹, que promoveram alterações de monta, como a previsão dos recursos repetitivos, a alteração do regime de agravo em Recurso Especial e Recurso Extraordinário para passarem a tramitar nos próprios autos, a regulamentação do inventário, partilha, separação e divórcio na via

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 22.

⁶⁸ O Código foi, à época, alterado por inúmeras leis, sendo as principais as seguintes: Lei n. 8455/1992 (prova pericial), Lei n. 8637/1993 (identidade física do juiz), Lei n. 8710/1993 (citação e intimação), Lei n. 8718/1993 (estabilização do processo), Lei n. 8898/1994 (liquidação de sentença), Lei n. 8950/1994 (recursos), Lei n. 8951/1994 (consignação em pagamento e usucapião), Lei n. 8952/1994 (tutela antecipada e outros temas), Lei n. 8953/1994 (execução), Lei n. 9079/1995 (ação monitória), Lei n. 9139/1995 (agravo), Lei n. 9245/1995 (procedimento sumário), Lei n. 9800/1999, Lei n. 10173/2001 (prioridade de julgamento para idoso), Lei n. 10352/2001 (recursos), Lei n. 10358/2001 (temas diversos do processo de conhecimento), Lei n. 10.444/2002 (processo de conhecimento e execução), Lei n. 11.187/2005 (agravo retido e de instrumento), Lei n. 11.232/2005 (cumprimento de sentença e fim do processo de execução de título judicial), Lei n. 11.276/2006 (recursos e nulidades), Lei n. 11.277/2006 (julgamento antecipado de improcedência) e, por fim, Lei n. 11.280/2006 (temas diversos).

⁶⁹ Lei n. 11.341/2006 (admissão de comprovação de jurisprudência por mídia eletrônica no recurso interposto especial por alegação de dissenso jurisprudencial), Lei n. 11.382/2006 (processo de execução), Lei n. 11.418/2006 (repercussão geral), Lei n. 11.419/2006 (processo eletrônico), Leis ns. 11.441/2007 e 11.965/2009 (divórcio, separação e inventário extra-judicial), Lei n. 11.672/2008 (recurso especial repetitivo), Lei n. 11.969/2009 (carga dos autos), Lei n. 12.008/2009 (prioridades no julgamento), Lei n. 12.125/2009 (citação nos embargos de terceiro), Lei n. 12.322/2010 (agravo nos próprios autos) e Leis ns. 12810/2013 e 12873/2013 (pedido).

administrativa, a previsão do processo eletrônico, entre outras, algumas delas com a tônica da simplificação e da flexibilização.

Não é de se estranhar que, com tantas alterações – foram, no total, 70 leis que modificaram o CPC/1973 desde o início da sua vigência – o Código fosse perdendo em organicidade, sistematização e conjunto. Não faltaram, assim, vozes que começaram a defender a edição de um diploma totalmente reformulado, que pudesse corrigir a “colcha de retalhos”⁷⁰ que foi se transformando o CPC/1973 e que encampasse as inovações produzidas nos processos de reforma – sobretudo as que refletiram a ideologia da “deformalização” –, mas que trouxesse ainda outros elementos que fossem capazes de traduzir, na forma de dispositivo de lei, as tendências contemporâneas baseadas na constitucionalização do processo e que representam uma evolução em relação à noção de efetividade pregada pelos reformistas da primeira década do século 21.

Assim, conforme enunciado pelo próprio legislador, o atual diploma foi construído “sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje” e “não significa [...] uma ruptura com o passado, mas um passo à frente”⁷², havendo, inclusive, na história, exemplos de disposições que acabaram vetadas na época das reformas, mas que depois foram inseridas, em sua integralidade, no CPC/2015, como a contagem dos prazos em dias úteis (art. 212 do CPC/2015)⁷³.

⁷⁰ Expressão utilizada por Cândido Rangel Dinamarco, que, ainda no contexto do segundo ciclo de reformas do CPC/1973, no início dos anos 2000, já alertava para esse perigo de “retalhamento” legal: “A dispersão de importantíssimas normas processuais civis entre o Código de Processo Civil e outros diplomas (Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Civil Pública, a dos Juizados Especiais, etc.), mas a falta de uma coerência interna daquele, se não chegam a sugerir a conveniência de elaboração de um novo Código, são males suficientemente graves, que devem ao menos provocar uma séria reflexão e empenho por uma nova e abrangente remodelação.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 40/41.

⁷¹ Fica demonstrada, na Exposição de Motivos do CPC/2015, a preocupação com a organização da legislação processual civil brasileira, pois o legislador inclui como um dos objetivos do novo código, o de “imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, então, mais coesão”. Segundo se lê da Exposição de Motivos, “o enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática”. Mas ciente da dificuldade da proposta, o legislador fez questão de ressaltar que “não se cultivou [na redação do Código] a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento da sua funcionalidade”.

⁷² Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

⁷³ A Lei 10.358/2001 alterava a redação do art. 178 do CPC/1973 para estabelecer a contagem de prazos em dias úteis.

Art. 178 da Lei nº 5.869/73, alterado pelo art. 1º do projeto

"Art. 178. O prazo legal ou judicial, contado em dias, suspender-se-á nos dias feriados e naqueles em que não houver expediente forense, salvo nos casos previstos no art. 188."

Razões do veto

"No que diz respeito ao projetado art. 178 do CPC, pelo art. 1º da proposta, que manda suspender a contagem do prazo nos dias feriados e naqueles em que não houver expediente forense, salvo nos casos dos prazos contados em dobro e quádruplo, estabelecidos no art. 188, tem sido dirigidas a este órgão considerações que nos parecem relevantes e que podem ter o condão de alterar o entendimento do Poder proponente acerca da conveniência da adoção de tal norma. Tais ponderações dizem respeito às consequências negativas que o acolhimento de tal prática acarretará nos trabalhos de secretaria e, em especial, nos Tribunais Superiores, quando da análise de processos

Com isso, pretende-se demonstrar que o CPC/2015 é o ponto de culminância desse movimento de “deformalização”, podendo ser considerado uma consolidação de tudo já vinha sendo formulado e proposto pelo movimento reformista de simplificação e flexibilização da técnica, tendo, contudo, como já visto, se aprofundado na tônica da constitucionalização do processo, pensamento ainda incipiente nos anos 1990 e início dos anos 2000.

A ideia da “deformalização” pode ser lida no art. 4º do CPC/2015, que traz disposição que orienta a interpretação do código com vistas à prevalência da decisão de mérito, em detrimento dos aspectos formais do instrumento processual e se mostra como pilar em torno do qual se constrói a sistemática de correção de vícios processuais (ou sanabilidade) do diploma vigente, sendo este o tema do próximo tópico deste trabalho.

1.2 A primazia do mérito como norma-diretriz do atual formalismo processual

Assumindo que as “entrelinhas” do texto constitucional determinam que o processo deve, acima de tudo, “assegurar o cumprimento da lei material”, conforme destacado na Exposição de Motivos, o legislador de 2015, fez constar, no art. 4º do primeiro Código de Processo que se erigia integralmente sob o contexto jurídico-democrático-constitucional inaugurado em 1988, o seguinte texto: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, disposição que foi apelidada pela doutrina de “princípio da primazia do mérito”⁷⁴ e que tem profunda relação com o tema deste

oriundos de comarcas diversas, levando-se em conta o número de feriados locais e os casos que podem ter ensejado o fechamento do fórum, que deverão ser do conhecimento do magistrado, principalmente porque o decurso dos prazos peremptórios impede a prestação jurisdicional. Some-se a isso, na primeira instância, por exemplo, o caso de exceções de incompetência serem acolhidas e, portanto, deslocadas as causas para localidades distintas das quais são oriundas as demandas. Ciente de que as Secretarias terão grande dificuldade para o cumprimento da norma, uma vez que, como se sabe, o Poder Judiciário encontra-se cada vez mais assoberbado e, portanto, mais desaparelhado, e, também, de que a busca da celeridade da justiça estará mais comprometida, principalmente se considerado o número de recursos que poderão advir da contagem equivocada dos prazos, contagem essa, frise-se, que é feita por servidores, parece-nos que deveria haver nova avaliação sobre a matéria, agora diante de opiniões que só se fizeram conhecer posteriormente ao encaminhamento da propositura ao Congresso Nacional. A par do elevado propósito que norteou a elaboração do novo texto, a majoração do prazo poderia ser obtida não pela modificação da forma de sua contagem, mas pela própria majoração objetiva dos prazos estabelecidos no ordenamento codificado, sem causar nenhum prejuízo ao bom andamento da justiça.”

⁷⁴ “A construção do princípio da primazia do exame do mérito, a partir do texto deste art. 4º, foi percebida por Fredie Didier Jr., em debate travado nas X Jornadas Brasileiras de Direito Processual, realizadas, sob a organização do IBDP, de 28 a 30 de agosto de 2014 em Campos do Jordão.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 4º. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; _____ (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 38.

Parte da doutrina, entretanto, considera que a “primazia do mérito” de princípio não se trata. Nesse sentido: “[...] quando a doutrina procura afirmar a existência de ‘novos princípios processuais’ é muito importante assumir um olhar crítico perante tais conclusões. Dessa feita, os discursos que parecem estruturar o que tal doutrina denomina de ‘novos princípios processuais’ se assemelham muito mais: (1) ora a um projeto (ou um plano de metas coletivas utilitárias), que demanda uma concretização e execução no tempo, razão pela qual muito mais se

trabalho, pois é a diretriz que embasa a atividade de correção de vícios que tem como objetivo, justamente, proporcionar a análise do mérito da causa.

Segundo Dierle Nunes, a “primazia do mérito” do art. 4º do CPC/2015 “perpassa toda a redação da nova legislação” e funda um “novo formalismo”, que assume o lugar da “antiquíssima premissa do ritual”⁷⁵, ou seja, anteriormente a forma era uma das principais ocupações do processo e “ofuscava” o mérito⁷⁶, mas, modernamente, o julgamento do mérito da causa deve prevalecer mesmo quando o julgador se deparar com impasses formais, que deverão ser saneados ou desconsiderados⁷⁷.

De acordo com Alexandre Freitas Câmara, “primazia do mérito” diz respeito à preferência da “produção do resultado satisfativo do direito” ao “reconhecimento de nulidades ou de outros obstáculos” que impeçam o “resultado normal do processo civil”⁷⁸. E, para Leonardo Carneiro da Cunha, “primazia do mérito” significa que “as regras processuais que regem o processo civil devem balizar-se pela preferência, pela precedência, pela prioridade, pelo primado da análise ou do julgamento do mérito”, destacando que “o juiz deve, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanção, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes”⁷⁹.

aproximam das denominadas diretrizes políticas – dado o caráter utilitário e pragmático – do que a princípios; (2) ora a uma regra que, ainda que contenha direitos, seja em razão de sua novidade, seja em razão de sua importância para o sistema processual – ou, até mesmo, simplesmente porque se quer chamar a atenção para ela – a batizam de princípio... Exatamente tal situação parece ter acometido o que alguns processualistas brasileiros começam a chamar de ‘princípio da primazia do mérito’. Ora, aqui o recurso ao enquadramento teórico como um princípio é exclusivamente retórico, já que o que se tem com tal argumentação é uma regra jurídica a qual tais doutrinadores buscam destacar o seu ineditismo trazido pela nova lógica do novo Código de Processo Civil.” (THEODORO Jr. e outros. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 62/64) No sentido de que “primazia do mérito” é um princípio, veja-se, por exemplo: LINS, Artur Orlando. *A primazia do mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 36-49.

Enunciado n. 370 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio.”

⁷⁵ NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático, In: DIDIER Jr. e outros. (coords.) *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 104.

⁷⁶ “Sejamos sinceros. O processo não vem cumprindo a sua função. O instrumento estatal de solução de controvérsias tem sido muito mais fonte de conflitos que meio pelo qual se obtém a pacificação social. As denominadas ‘questões preliminares’, de natureza exclusivamente processual, acabam se transformando no objeto principal do processo, ofuscando a matéria de mérito, que muitas vezes sequer chega a ser examinada.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 76.)

⁷⁷ “Uma das linhas mestras do projeto do novo CPC é privilegiar o direito material”. AURELLI, Arlete Inês. Art. 338. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 512.

⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Princípio da Primazia da Resolução do Mérito e o Novo Código de Processo Civil. In: *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 42-50, set./out. 2015, p. 45.

⁷⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo Código de Processo Civil. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, São Paulo, Jan./Mar. 2016, p. 133.

Como visto, portanto, a “primazia do mérito” pressupõe a correção dos vícios formais, como forma de se alcançar a solução substantiva da causa, englobando também as noções de satisfatividade e de duração razoável do processo⁸⁰. A satisfatividade está ligada à transformação, no mundo empírico, provocada pela decisão judicial, ou seja, diz respeito à concretização (fática) da tutela obtida por meios judiciais, e se realiza na fase de cumprimento de sentença ou na executiva, em que, ainda que de forma forçada, passam os provimentos a valer no mundo dos fatos e importa porque, sem a fase da efetivação da tutela, “o resultado do processo não passaria de mera peça retórica”⁸¹. Candido Rangel Dinamarco ressalta que “a pretensão material, que vem da vida comum, somente estará satisfeita quando o juiz conceder uma medida que projete para fora do processo e na vida comum do demandante um resultado prático capaz de melhorar-lhe as condições de vida”⁸². Do mesmo modo, Luiz Rodrigues Wambier lembra que o “direito ao processo, pois, significa, direito a um processo cujo resultado seja útil no plano da realidade dos fatos e da concretização do direito material”⁸³. Ou seja, a primazia do mérito tem profunda conexão com a satisfatividade, pois não bastaria uma decisão de mérito, sem que essa pudesse surtir efeitos práticos na realidade fática subjacente à relação jurídica posta nos autos.

O outro elemento conexo à primazia do mérito é a duração razoável do processo, que se trata de garantia constitucional inserida no rol do art. 5º da Constituição Federal pela Emenda n. 45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, repetida no art. 4º do CPC/2015, e tem como objetivo assegurar que a decisão de mérito seja oportuna e tempestiva, sob pena de perecimento do direito posto em juízo⁸⁴.

A relação entre o tempo e o processo sempre foi motivo de preocupação dos juristas, principalmente porque o reconhecimento tardio de um direito pode, simplesmente, não surtir qualquer efeito no mundo dos fatos, tornando inútil toda a atividade jurisdicional, que é

⁸⁰ “[...] o princípio da primazia do julgamento de mérito [...] tem como premissas a superação da ausência de pressupostos de validade processual e de meras deformações processuais, bem como a superação do inútil formalismo e a ‘solução integral do mérito’, inclusive a atividade satisfativa.” ALECRIM, Felipe Regueira. O princípio da primazia do julgamento de mérito e as invalidades processuais. In: *Revista da Esmape*, Recife, v. 20/21, n. 42/43, p. 31-46, jul. a dez./2015 a jan. a jun./2016, p. 39.

⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 80.

⁸² DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil* vol. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, 6ª ed., p. 186/187.

⁸³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. O *Contempt of Court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. *Revista de Processo* n. 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 39.

⁸⁴ “[...] a duração razoável do processo está ligada à celeridade, mas também à solução integral do mérito – e por solução integral o novo CPC já esclarece que não se está falando apenas de decisão de mérito, mas na efetiva satisfação do direito.” THEODORO Jr., Humberto e outros. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 164.

dispendiosa, tanto em recursos materiais como imateriais, considerado o desgaste moral das partes. Como vaticina José Rogério Cruz e Tucci, “quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória”⁸⁵ ⁸⁶. Por outro lado, Tucci destaca que “o pronunciamento judicial que cumpre com sua nobre missão de compor uma controvérsia [...] no momento oportuno proporciona às partes, aos interessados e aos operadores do direito grande satisfação”, acrescentando que, “mesmo aquele que sai derrotado não deve lamentar-se da pronta resposta do Judiciário, uma vez que, sob o prisma psicológico, o possível e natural inconformismo é, sem dúvida, mais tênue quando a luta processual não se prolonga por muito tempo”⁸⁷.

Assim, a cláusula da duração razoável do processo, embora hoje esteja expressamente inserida no texto constitucional, conforme mencionado anteriormente, já era extraída de outros postulados, como o amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), que garante o direito à tutela jurisdicional adequada e tempestiva, como do postulado do “*due process*”, previsto no art. 5º, LIV, da Carta Política. A garantia também já era prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido por Pacto de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário desde 1969, tendo ratificado em 1992. Importa, ainda, ressaltar, que a razoabilidade do processo é ideia que está ligada à busca de um equilíbrio entre a segurança e a celeridade no encaminhamento e decisão do feito, levando-se em conta todas as particularidades da causa⁸⁸ ⁸⁹.

⁸⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 65.

⁸⁶ Nesse contexto, Tucci cita Rafael A. Bielsa e Eduardo R. Graña, para quem, “um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão”. BIELSA, Rafael A. e GRAÑA, Eduardo R. El tempo y el proceso. In: *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, La Plata, 55:1994. *Apud*: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 65.

⁸⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 64-65.

⁸⁸ “Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário. Obtendo-se um equilíbrio desses dois regramentos – segurança/celeridade -, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 66.)

⁸⁹ Para Cruz e Tucci, a busca desse equilíbrio deve levar em conta o direito das partes a um “processo sem dilações indevidas”. Segundo o autor, “dilações indevidas são considerados os atrasos que se produzem no processo por inobservância injustificada dos prazos e termos procedimentais, desde que tais delongas não sejam ocasionadas pela vontade das partes, do acusado ou de seus mandatários”. Ele explica que, “para detectar num caso concreto a ocorrência de indevida dilação processual é necessário proceder ao exame: a) da complexidade do assunto; b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; c) da atuação

Segundo José Eduardo Berto Galdiano, a razoável duração não pode ser tomada como “mero descumprimento de prazos” e tampouco significa simples celeridade. Ao contrário, carrega um conceito mais abrangente, já que nem sempre a solução mais rápida é a mais adequada. Galdiano explica que a leitura da duração razoável deve ser feita a partir das concepções de qualidade⁹⁰ e eficiência, podendo-se dizer que “a duração razoável do processo é o princípio que impõe ao Estado garantir a realização de um *processo eficiente e adequadamente conduzido*, pela prestação de uma *tutela jurisdicional de qualidade*, de forma que não se permita a sua duração excessiva, entendida esta como aquela que se estende além do tempo natural necessário para a solução do conflito.”⁹¹ O autor ainda destaca que “abreviar o processo sem qualidade poderá significar a necessidade de repetição de atos praticados ou até mesmo o retorno ao início da ação, em face da anulação do processo por vício processual”⁹², o que geraria ainda mais demora.

Necessária, ainda, neste ponto, a revisão do conceito de mérito, categoria processual cuja definição é tão controversa quanto importante ao estudo da matéria. De fato, a doutrina traz certa dispersão do que poderia ser considerado o “mérito” do processo⁹³. Ovídio Baptista da Silva explica mérito é o “*núcleo teórico de que a Ciência do Direito Processual Civil partiu como disciplina jurídica autônoma*”⁹⁴. O autor lembra que, para o CPC/1973, o mérito se confundia com a lide, tendo Alfredo Buzaid adotado o conceito de lide para explicar no que se

do órgão jurisdicional”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 145.

⁹⁰ Nas palavras de Barbosa Moreira: “Queremos sim, uma justiça rápida; mas não é só isso que queremos: queremos uma justiça melhor.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A efetividade do processo de conhecimento. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 19, n. 74, abr./jun. 1994, p. 128.

Aliás, o próprio Barbosa Moreira classificou como um mito considerar a “rapidez acima de tudo”. Segundo o processualista, não se pode esquecer que a morosidade é característica do processo em várias partes do mundo, que é ingênuo acreditar que todos querem a rapidez, pois, na maioria dos casos, ao menos uma das partes gostaria que o feito se prolongasse no tempo, e que há uma demora inerente a um processo garantístico e conclui que “se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa”, lembrando que “nada mais sumário e rápido que o linchamento do réu”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: *Revista de Processo (RePro)*, v. 26, n. 102, abr./jun. 2001, p. 232.

⁹¹ GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da Duração Razoável do Processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Recursos e a Duração Razoável do Processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 322 (grifos no original).

⁹² GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da Duração Razoável do Processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Recursos e a Duração Razoável do Processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 311.

⁹³ “Identificá-lo [o autor se refere ao mérito] constitui um dos grandes desafios do processualista.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 252.

⁹⁴ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e Coisa Julgada – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4ª ed., 2006, p. 231.

constituiria uma sentença de mérito⁹⁵. Entretanto, Ovídio Baptista aponta um equívoco nesse entendimento, pois lembra que pode existir lide (conflito de interesses), sem análise de mérito quando, por exemplo, julga-se uma liminar. Nesses casos, a lide está sendo apreciada, ainda que perfunctoriamente, mas não é possível se falar em decisão de mérito, mesmo que o provimento seja satisfativo, porque o pedido liminar é “*pedido de providência*” e não pleito de “*juízo*”⁹⁶. Assim, o autor demonstra que o conceito de mérito não se confunde com o de lide, como apontara Buzaid no código revogado.

Aliás, interessante notar que o vocábulo “lide” aparecia em vinte e uma diferentes disposições do CPC/1973, sendo que, em cinco delas, o termo foi substituído por “mérito” no CPC/2015. Neste Código atual, a palavra “lide” aparece apenas em sete⁹⁷ dispositivos, no que toca ao litisconsórcio, à denunciação da lide, à tutela provisória, à coisa julgada e à liquidação de sentença, mas não no sentido emprestado a “mérito”, mas numa acepção mais próxima dos sentidos de causa ou controvérsia.

José Roberto dos Santos Bedaque acredita que, desde o CPC/1973, embora em maior evidência e aceitação o termo lide para designar o julgamento de mérito, já se adotava o conceito de mérito de Enrico Tullio Liebman, para quem “o pedido constitui o mérito do processo”⁹⁸ e mérito representa “o conteúdo material do processo, a porção da realidade social que as partes trazem para o processo e sobre o qual o próprio processo é destinado a operar”⁹⁹.

Na mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco, que afirma que “a pretensão constitui o objeto do processo ou o mérito”¹⁰⁰ e explica que o “objeto do processo é a pretensão a um bem

⁹⁵ Exposição de Motivos do CPC/1973: “O julgamento desse conflito de pretensões (lide ou litígio), mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-o a outra, constitui uma sentença definitiva de mérito”.

⁹⁶ Segundo Ovídio Baptista, provimentos liminares são “decisões reguladoras da lide, porém de natureza meramente processual”, marcadas pela provisoriedade. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e Coisa Julgada – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4ª ed., 2006, p. 237.

⁹⁷ Arts. 113, I, 125, *caput* e § 1º, 129, 303, 305, 505 e 509, § 4º, do CPC/15.

⁹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 252.

⁹⁹ LIEBMANN, Enrico Tullio. O despacho saneador e a legitimação das partes. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, p. 114. *Apud*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Art. 486. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1222.

¹⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 112

da vida, quando apresentada ao Estado-juiz em busca de reconhecimento ou satisfação”¹⁰¹, ou seja, “o vocábulo mérito [...] expressa o próprio objeto do processo”¹⁰². O autor ensina, ainda, que “o objeto do processo [ou seja, o mérito] consiste exclusivamente no pedido formulado pelo demandante”¹⁰³.

Entretanto, há outra corrente doutrinária que entende que a noção de mérito não diz respeito somente ao pedido, mas deve ser compreendida a partir do pedido com as premissas e justificativas apresentadas na causa de pedir, entendendo que “a causa de pedir, essencial à individualização do pedido definitivo, também integra o ‘mérito da causa’”¹⁰⁴. Nesse sentido, Artur Orlando Lins vaticina que “para se alcançar o verdadeiro sentido dogmático de mérito de uma postulação, e, com isso, aplicar-se, de modo escorreito a norma da primazia do julgamento de mérito, impõe-se, necessariamente, o exame do pedido formulado pelo autor conjugado com a respectiva causa de pedir (remota e próxima) de uma demanda”^{105 106}.

José Rogério Cruz e Tucci, invocando Elio Fazzalari, afirma que a causa de pedir é o “elo de ligação entre a norma de direito material supostamente violada e o juízo, a partir do momento em que a situação substancial, retratada na petição inicial, é levada à cognição judicial”, se mostrando “indispensável ao desenvolvimento do processo”¹⁰⁷. Assim, pode, efetivamente, compor o conceito de mérito, que, ao menos para fins deste estudo, será definido como o elemento que representa a realidade fática externa trazida pelo autor ao feito por meio das razões descritas na causa de pedir e identificada, de forma específica, no pedido por ele formulado; e, julgamento de mérito, a decisão judicial que acolhe ou rejeita essa postulação apresentada pelo autor, tendo ultrapassado juízos acerca de questões processuais.

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 186.

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 187

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 189

¹⁰⁴ LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 186.

¹⁰⁵ LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 189.

¹⁰⁶ Sobre a causa de pedir, ver: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

¹⁰⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 130.

Sendo assim, a “primazia do mérito” deve ser entendida, neste trabalho, como a diretriz que orienta o julgador a superar as questões formais, a fim de levar o feito, sempre que possível, a uma resolução definitiva de procedência ou improcedência do pedido, evitando que a mesma controvérsia seja novamente levada a juízo (coisa julgada material). Esse é o intento declarado do legislador de 2015, sobretudo quando se lê, entre os objetivos que conduziram a criação do referido diploma processual, o de “criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa” e o de “dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”¹⁰⁸.

Seguindo essa linha, o Fórum Permanente de Processualistas Civis que, por meio do seu enunciado n. 372, orienta os aplicadores do direito no sentido de que “o art. 4º [do CPC/2015] tem aplicação em todas as fases do processo e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que a “primazia do mérito” é ideia do CPC/2015 que está conectada ¹⁰⁹ ao já tradicional princípio da instrumentalidade das formas, que, como se verá no capítulo 2, se encontra previsto na legislação brasileira desde o CPC/1939, ou seja, a ideia em si, não é exatamente nova, mas precisou ser repaginada, para que tomasse novo fôlego entre os aplicadores do direito, o que se fez posicionando-a na parte geral do CPC/2015 (a instrumentalidade das formas sempre se localizou e ainda se localiza no capítulo específico que trata das nulidades), para servir como norma-diretriz, aplicável a todo o sistema. Em suma, numa bela expressão da jurisprudência, “o CPC/15 emprestou novas cores ao princípio da instrumentalidade”¹¹⁰ ao enunciar o art. 4º. De todo modo, o que importa é que,

¹⁰⁸ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

¹⁰⁹ Para Flavio Cheim Jorge, o “[...] princípio da primazia do mérito [...] nada mais é do que que decorrência do princípio da instrumentalidade das formas.” (JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral do Recursos Cíveis*, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 234.)

Para Leonardo Carneiro da Cunha, “o princípio da primazia do exame do mérito abrange a instrumentalidade das formas [...]”. (CUNHA, Leonardo Carneiro. A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016, p. 134.)

¹¹⁰ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SUSPENSÃO DA CNH. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESOLUÇÃO INTEGRAL DO LITÍGIO, DA BOA-FÉ PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. ARTS. 4º, 5º E 6º DO CPC/15. INOVAÇÃO DO NOVO CPC. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. COERÇÃO INDIRETA AO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE. DISTINÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. ART. 9º DO CPC/15. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, DO CPC/15. COOPERAÇÃO CONCRETA. DEVER. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR

como dito, a instrumentalidade reaparece revigorada no CPC/2015, demonstrando a prevalência do julgamento de mérito em relação a julgamentos estritamente processuais, abrindo caminho para a sanabilidade ou correção de vícios formais, tema explorado neste trabalho.

Conforme expõe Leonardo Carneiro da Cunha, a primazia do mérito estimula “a correção ou sanção de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito”¹¹¹. Assim, o caminho concebido pelo legislador de 2015 para se obter a solução de mérito é a cooperação entre as partes e o julgador^{112 113}, conforme disposto no art. 6º, segundo o qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Esse modelo cooperativo de processo pressupõe equilíbrio de poderes entre partes e julgador e uma forma de trabalho e tramitação de mútua ajuda e colaboração, sem armadilhas ou surpresas, numa atuação conjunta na busca de uma solução definitiva da causa. A doutrina ensina que essa concepção menos polarizada do processo cria diversos deveres para as partes e julgadores, quais sejam: o dever de esclarecimento, o de prevenção, o de ajuda e o de consulta.

ONEROSIDADE. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. ORDEM. DENEGAÇÃO. [...] 6. **O processo civil moderno é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas**, sendo o processo considerado um meio para a realização de direitos que deve ser capaz de entregar às partes resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. 7. **O CPC/15 emprestou novas cores ao princípio da instrumentalidade, ao prever o direito das partes de obterem, em prazo razoável, a resolução integral do litígio, inclusive com a atividade satisfativa**, o que foi instrumentalizado por meio dos princípios da boa-fé processual e da cooperação (arts. 4º, 5º e 6º do CPC), que também atuam na tutela executiva. [...] 16. Recurso em habeas corpus desprovido. (RHC 99.606/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018, grifou-se)

¹¹¹ CUNHA, Leonardo. Art. 4º. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; _____ (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 38.

¹¹² “A colaboração é o modelo que visa dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira *comunidade de trabalho* (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o *trabalho processual em conjunto* do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil.”

“Além de ser um modelo, a colaboração é igualmente um princípio do processo civil. A colaboração no processo é um *princípio jurídico*. Ela impõe um *estado de coisas* que tem de ser promovido.” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 52 e 100, grifos no original.)

¹¹³ Mitidiero explica que, além do modelo cooperativo, existem o modelo isonômico e o assimétrico. O isonômico se caracteriza por “certa indistinção entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado, quadro social que acaba propiciando uma *relação de paridade* entre o indivíduo e o poder público”. E o assimétrico pressupõe “uma radical separação entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado, o que reflete diretamente na relação que se estabelece entre o indivíduo e o poder político, que acaba sendo configurada como uma *relação assimétrica* – o Estado é compreendido como um sujeito que se encontra acima do seu povo”. (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 97-98, grifos no original.)

O dever de esclarecimento diz respeito à clareza com que deve ocorrer a comunicação dentro do processo; deve ser observado tanto pelo juiz quanto pelas partes. Ou seja, sempre que alguém for se manifestar nos autos, inclusive auxiliares da Justiça, membros do Ministério Público e interventores, devem fazê-lo de forma a que não fiquem dúvidas sobre o que se está querendo explicar ou postular. Assim, por exemplo, num despacho de emenda da inicial, o juiz deverá dizer quais são os vícios que devem ser corrigidos e quais elementos estão faltando para que a petição possa ser recebida (art. 321 do CPC/2015¹¹⁴).

O dever de prevenção também é decorrente do modelo cooperativo e pressupõe uma convergência de interesses e não uma “guerra” jurídica, mas também está profundamente ligado à “primazia do mérito” e à correção de vícios formais, pois exige que o julgador previna as partes sobre a adequada utilização da técnica processual e sobre as atitudes que delas se esperam a fim de propiciar o encerramento do feito com decisão que resolva a questão de fundo. É um dever especialmente voltado para a figura do julgador, que, de regra, tem sob sua responsabilidade a condução da marcha processual (impulso oficial, art. 2º do CPC/2015)¹¹⁵.

No que tange ao dever de ajuda, compreende-se que se trata de uma decorrência, principalmente, do princípio do contraditório, que garante não só que à parte seja dada oportunidade de se manifestar, mas que suas considerações sejam efetivamente apreciadas e valoradas e possam vir a influenciar o resultando do julgamento. Também está ligado ao modelo cooperativo, pois a atuação conjunta pressupõe que os membros dessa “comunidade” temporária que é o processo se auxiliem mutuamente. O dever de ajuda se observa, especialmente, quando alguma das partes encontra dificuldades para exercer suas faculdades processuais, como no caso, por exemplo, de o juiz determinar a exibição compulsória de um documento uma vez constatada a impossibilidade de a parte obtê-lo por meios próprios (art. 396 do CPC/2015¹¹⁶).

Por último, o dever de consulta, que também decorre do contraditório, vem explicitado no art. 10 do CPC/2015¹¹⁷, e determina que o juiz sempre ouça a parte antes de tomar qualquer

¹¹⁴Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado

¹¹⁵ “[...] o dever de prevenção pretende assegurar, ao fim e ao cabo, a efetividade processual, permitindo-se a oportunidade de correção de uma falha sanável encontrada na postulação da parte, mas sempre aliada a uma cautela extremamente relevante, para que, com tal conduta, o juiz não viole a sua imparcialidade e, por conseguinte, a própria relação de isonomia processual.” (LINS, Artur Orlando. *A Primazia do Mérito no Processo Civil Brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 71.

¹¹⁶ Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

¹¹⁷Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

decisão que possa vir a lhe prejudicar, ainda que seja matéria que possa ser reconhecida de ofício. Conjugado com o dever de esclarecimento, exige que o julgador informe a parte sobre qual o assunto ou sobre qual aspecto do processo ele quer que ela se manifeste (exemplo: prescrição não alegada).

Com isso, considera-se, portanto, apresentado o tema deste trabalho, com as implicações e questionamentos que ele desperta nos estudos processuais. No próximo ponto, serão abordadas as escolas de pensamento do Direito Processual que serviram de fundamento para o legislador, imbuído das metas de simplificação e flexibilização da técnica, criar a sistemática da sanabilidade processual no CPC/2015, que permite a superação de vícios de forma para se chegar ao mérito.

1.3 As bases teóricas da “deformalização”: Instrumentalismo e Neoprocessualismo

O movimento de “deformalização” do Processo Civil brasileiro se inspirou nas correntes instrumentalistas e neoprocessualistas que permearam o pensamento teórico do direito processual a partir de meados do século 20 e seguem como linhas dominantes na processualística até os dias atuais. Para se chegar à descrição de tais teorias julga-se, contudo, relevante a construção de um breve relato histórico seguindo a concepção do formalismo de acordo com as escolas de direito processual que vieram a desembocar no pensamento instrumentalista e neoprocessualista, alinhando-as, na medida do possível, com a realidade sócio-política e cultural de seu tempo, já que “as formas de resolução de controvérsias refletem a sua cultura que, por sua vez, a refletem”^{118 119}.

¹¹⁸ CHASE, Oscar G. *Derecho, cultura y ritual: sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 25. *Apud* MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. *Segurança Jurídica e Processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 36.

¹¹⁹ Sobre a inter-relação entre a cultura da sociedade e sua forma de organização e o pensamento em torno do Direito Processual, veja-se também Igor Raatz: “Toda reflexão sobre processo civil é condicionada, ainda que indiretamente, por aspectos culturais. Isso porque, sendo um fenômeno cultural, o processo civil reflete diversos elementos próprios da cultura, como os princípios éticos, os hábitos sociais e os caracteres políticos que marcam sociedade. As relações entre processo e cultura, no entanto, são de recíproca implicação: o processo civil representa uma parte da cultura jurídica e, portanto, também uma parte da cultura geral. Não há, pois, como dissociá-los.” (RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no projeto do CPC”. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, ano 19, n. 75, jul./set. 2011. Belo Horizonte, 2011, p.97.

Da mesma forma, Galeno Lacerda: “Costumes religiosos, princípios éticos, hábitos sociais e políticos, grau de evolução científica, expressão do indivíduo na comunidade, tudo isso, enfim, que define a cultura e a civilização de um povo, há de retratar-se no processo, em formas, ritos e juízos correspondentes. Ele, na verdade, espelha uma

O estudo do Direito Processual pode ser dividido, ao menos para fins didáticos, em quatro períodos: o Praxismo ou Sincretismo, o Autonomismo, o Instrumentalismo e, mais recentemente, o Neoprocessualismo¹²⁰, sendo que a fase Sincretista, que vai dos primórdios do Direito antigo até meados do século 19, se caracteriza por uma visão do processo como mera “sucessão de atos”¹²¹, “estudado[s] apenas em seus “aspectos práticos”¹²², ainda sem menção à relação jurídica processual como algo distinto da relação de direito material¹²³. Esse período foi marcado por um “severo formalismo”¹²⁴, ou seja, “no Direito Antigo [...], a forma substitui a justiça, valor [este] destituído de qualquer relevância” e “processo e forma eram sinônimos”¹²⁵, sendo sempre citado como exemplo deste formalismo exagerado o caso colhido da obra do

cultura, serve de índice de uma civilização”. (Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, 3.º volume, Editora Saraiva, 1962, p.75).

E Daniel Mitidiero: “É certo que o direito processual civil contém uma estrutura técnica. Isso não elide, no entanto, o caráter cultural das opções técnicas eleitas para a conformação do próprio processo, viés que acaba condicionando a organização do tecido processual. O direito processual civil não escapa à sorte do direito em geral: compete à autonomia da pessoa humana, sendo fruto dessa percepção de mundo.” (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 23-24.)

¹²⁰ Essa é a divisão encontrada em Fredie Didier Jr. em DIDIER Jr., Fredie. Teoria do processo e Teoria do Direito. In: *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*, v. 2. Salvador: Jus Podium, 2010. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no entanto, faz uma divisão mais minuciosa: Praxismo e Procedimentalismo (para o período anterior à autonomia do direito processual), Processualismo ou Conceitualismo (para a fase autonomista), Instrumentalismo e Formalismo Valorativo, criada por ele mesmo. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 17/23.)

Em nota de seu livro, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira contesta a substituição do nome “formalismo-valorativo” por neoprocessualismo, na obra de Eduardo Cambi (Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário, São Paulo: RT, 2009): “Conquanto o nome seja o menos importante, não se pode deixar de registrar a inocuidade da sugestão, pois é praticamente vazia em termos de conteúdo: o neo, o novo, a novidade, o fenômeno típico da modernidade líquida, diz tudo e nada diz. Muito mais adequado é falar em formalismo-valorativo, porque vincula a nova visão do fenômeno processual a dois aspectos, a forma em sentido amplo, ou seja, o formalismo, e os valores. De modo nenhum se pode confundir forma em sentido estrito com formalismo. O formalismo-valorativo não diz respeito à degeneração da forma em sentido estrito, mas ao complexo de posições jurídicas outorgadas a todos os participantes do processo com vistas à sua organização. O próprio Liebman, citado por Cambi, não pode deixar de reconhecer a necessidade das formas e quando verbera o formalismo está se referindo à forma em *strictu senso*, visto tratar na passagem ali mencionada da invalidade dos atos processuais.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 22).

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 255.

¹²² DIDIER Jr., Fredie. Teoria do processo e Teoria do Direito. In: *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*, v. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 261.

¹²³ “No direito romano, por exemplo, era completamente desconhecida a ideia de autonomia do processo. Para os juristas de então, direito subjetivo material e ação se confundiam.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006, p. 24.)

¹²⁴ ARAGÃO, Egas Moniz. O processo civil no liminar de um novo século. In: *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 781, nov./2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 69.

¹²⁵ “No Direito antigo, Romano ou Germânico, a forma substitui a justiça, valor destituído de qualquer relevância. A solução rápida do litígio atende ao interesse social, não importando se o resultado é, ou não justo. Processo e forma eram sinônimos, não influenciando na construção desses conceitos qualquer consideração axiológica voltada à justiça do resultado. O tempo necessário à verificação do verdadeiro titular do direito era incompatível com o interesse social representado pela eliminação do litígio a qualquer custo.” (p. 102) BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 97.

historiador do Direito Romano, Gaio, segundo o qual o autor da ação, na Roma Antiga, não obteve a condenação do réu ao pagamento de 25 asses pelo corte de videiras apenas porque o regramento previa essa pena para o “*corte de árvores*” e o pedido se referia a “*videiras*”¹²⁶.

Os historiadores dão conta de que a fase Sincretista do direito processual continua durante o período bárbaro e o da Alta Idade Média (séculos V ao X), mas esse período se caracterizou pela total variedade e liberdade de procedimentos, justamente pelas características da sociedade da época, muito dispersa, reunida em pequenas tribos, que construíam seus próprios regramentos, muitas vezes moldados por crenças e rituais místicos¹²⁷. Ainda na Idade Média (no período conhecido por Baixa Idade Média, delimitado pelos historiadores, entre os séculos XI e XV), o Direito, na Europa Continental, foi sendo estudado e sistematizado nas primeiras universidades europeias, como a de Bolonha, na Itália, que sediou o projeto de retomada e compilação do legado jurídico romano, que ficou conhecido como “*Escola de Bolonha*” e exerceu fortíssima influência sobre o Direito Ocidental de *civil law*, inclusive o brasileiro¹²⁸, sendo essas as origens do estudo sistematizado de processo, momento em que houve a formação do chamado “*processo comum*”, resultante da junção dos processos canônico, romano e germânico¹²⁹, que trazia fortes traços formais, até pela influência românica.

Em meados do século XIX, na Alemanha, se inicia a chamada fase Autonomista ou Cientificista do Direito Processual, que tem como marco inaugural a obra do alemão Oskar Von

¹²⁶ “Ao considerar o rigor formal das *legis actionis*, Gaio, com muita certeza, teria em mente anterior tópico de sua obra (4.11), no qual se refere a um caso em que um cidadão, cujas videiras haviam sido cortadas, agiu contra o culpado, pedindo 25 asses como indenização pelo corte das videiras, mas perdeu a lide, porque a pena de 25 asses era prevista nas XII tábuas pelo corte de árvores e não pelo de videiras.” (TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 75.) BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 101. ASSIS, Carlos Augusto de. CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: GALLOTTI, Isabel. DANTAS, Bruno. FREIRE, Alexandre. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. MEDINA, José Miguel Garcia (coords). *O papel da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 92/93. ARAGÃO, Egas Moniz de. Procedimento: Formalismo e Burocracia. In: Revista TST, v. 67, n. 1, jan./mar. 2001.

¹²⁷ MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. *Segurança Jurídica e Processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 39

¹²⁸ “Tal modelo processual, que se fez presente na Europa até o século XVIII, influenciou significativamente a formação dos sistemas processuais que foram implementados em diversos países da Europa, a exemplo da Alemanha, França, Itália, Espanha e Portugal. Por séculos, os glosadores e os pós-glosadores [da Escola de Bolonha] foram referência nos debates jurídicos [...]”. MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. *Segurança Jurídica e Processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 43. E o Direito brasileiro, por sua vez, foi influenciado também por essas fontes europeias.

¹²⁹ MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. *Segurança Jurídica e Processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 41.

Bülow, publicada em 1868, na qual o jurista identifica a relação jurídica processual como algo distinto da relação de direito material, atribuindo, finalmente, ao Direito Processual, o seu objeto próprio de estudo¹³⁰¹³¹.

Com isso, a ciência processual passa a se desenvolver com autonomia, adotando métodos específicos, criando conceitos, sistematizando e aprofundando ideias e traçando todas as estruturas teóricas do sistema. É um momento extremamente profícuo ao processo, fase de assentamento dos pilares e fundamentos do novo ramo do Direito que se emancipava, mas era também uma fase de especial atenção às formalidades, que eram a essência do processo de então.

Os trabalhos que aproximam o estudo das escolas do processo com a Teoria do Estado¹³² identificam o período Autonomista com o contexto do Estado Liberal Clássico¹³³, que se

¹³⁰ Nesta obra, Bülow se propõe justamente a revisitar conceitos do que chama de “ciência processual civil”. Diz o autor no prólogo da obra de 1868 intitulada “*Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*”, traduzida para o espanhol como “*La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*” e, na tradução livre da autora, para o português: “A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais”: “*La ciencia procesal civil tiene, todavía, un largo camino que recorrer para alcanzar el progreso a que se há llegado en los demás campos del derecho. Para eso, se requiere, ante todo, el esfuerzo de una investigación dogmática libre. Todavía yacen en la penumbra las más importantes y básicas ideas procesales, oscurecidas por una construcción conceptual inadecuada y una errónea terminología; ambas, herencia recibida del derecho medieval y conservadas con la mayor fidelidad y constancia. En esta obra, he realizado el intento de poner en claro alguno de estos conceptos fundamentales.*”

Tradução livre: “A ciência processual civil tem, ainda, um longo caminho a percorrer para alcançar o progresso a que chegaram dos demais ramos do direito. Para isso, é preciso, acima de tudo, o esforço de uma pesquisa dogmática livre. Ainda jazem na penumbra as mais importantes e básicas ideias processuais, obscurecidas por uma construção conceitual adequada e uma terminologia equivocada; ambas são herança recebidas do direito medieval e mantidas com a maior fidelidade e constância. Nesta obra, realizei o intento de esclarecer alguns desses conceitos fundamentais.”

O primeiro dos 7 capítulos da obra é, portanto, destinado à relação jurídica processual, intitulando-se “La relación jurídica procesal, los presupuestos procesales y la teoría de las excepciones procesales”. Na livre tradução da autora: “A relação jurídica processual, os pressupostos processuais e a teoria das exceções processuais”.

BÜLOW, Oskar von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – America, 1964.

¹³¹ “Até a segunda metade do século XIX seria impróprio cogitar da existência de um direito processual civil, tal como o conhecemos hoje.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 18).

¹³² “O processo civil, na medida em que espelha a cultura, é um reflexo também das concepções dominantes sobre o papel do Estado.” (RAATZ, Igor. “A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no projeto do CPC”. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, ano 19, n. 75, jul./set. 2011. Belo Horizonte, 2011.)

¹³³ “O Estado moderno tem seu nascedouro na ruptura com a multiplicidade de instâncias de poder própria da Idade Média, na qual inexistia um poder público fincado na figura do Estado: o príncipe encontrava-se num plano de igualdade com os senhores feudais e o seu poder era limitado por elementos de natureza ético-religiosas e sociais, verificados nos estamentos eclesiástico e nobiliárquico. Estava, portanto, veiculado ao complexo entrelaçado de direitos e deveres que caracterizava a sociedade medieval. O Estado Moderno, dessa forma, foi o resultado das lutas políticas entre os diversos poderes medievais e da formação das comunidades nacionais, assentados firmemente sobre porções específicas do território europeu, especialmente Espanha, França e

organizou após as revoluções burguesas do século XVIII, e que, inspiradas pelos ideais iluministas, se insurgiram contra as formas despóticas de governo das monarquias, dando ampla autonomia aos indivíduos frente ao Estado e abarcando a filosofia positivista da época¹³⁴, que identificava o Direito com Lei¹³⁵, ou seja, ao Estado-juiz caberia a simples subsunção dos fatos à norma, sem qualquer influxo de valores ou abertura para diferentes vieses interpretativos¹³⁶.

No processo, esse período, como dito, foi marcado pelo Escola Autonomista, em que “a processualística [...] assumiu a tarefa de elevar o direito processual civil a um ramo autônomo” e, para isso, foi preciso se voltar à relação jurídica processual, que, como explica Eduardo José da Fonseca Costa, era “complexa”, “multifacetada”, “mutável” e que seguia uma “sequencia

Inglaterra. Esse processo de atomização medieval foi conduzido primordialmente pelos reis, o que explica a monarquia como forma fundamental do Estado moderno.” (RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no projeto do CPC. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RDBPro*, ano 19, n. 75, jul./set. 2011.) Sendo assim, o Estado Moderno se organizou, inicialmente, com o poder absoluto nas mãos dos monarcas. A insurgência a essa concentração de poder se deu por meio das revoluções liberais do século XVIII, notadamente a Revolução Francesa (1789) e a americana (1776). A partir daí, é que se inicia uma concepção de Estado marcada pela distribuição de poderes, sendo que a primeira forma de organização foi o Estado Liberal Clássico, seguido do Estado Social e, atualmente, o Estado Democrático de Direito, como será visto ao longo deste subcapítulo.

¹³⁴ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a visão autonomista do processo “está inserida em um conceito muito individualista e de marcado positivismo jurídico, em que se via somente o escopo jurídico do processo, sem preocupações pelo social e pelo político”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., p. 320).

¹³⁵ “Houve, com efeito, uma tentativa de manipular ideologicamente o Direito, com o fundamento de que a lei seria a tradução da vontade geral e do bem comum. Essa manipulação ideológica partiu da burguesia que, pretendendo a manutenção do *status quo*, visou ocultar o conflito de classes e de interesses, difundindo a ideia de paz e harmonia, ordem e progresso, consenso e felicidade geral. Tratava-se, também, de uma reação ao ancien régime, pois a codificação visava prevenir o arbítrio estatal contra possíveis inovações judiciais. O juiz, portanto, deveria ser neutro aos interesses em jogo e aos valores plasmados no Código, sendo considerado simplesmente como sendo *la bouche de la loi* (a boca da lei). A sentença deveria subsumir-se, direta e automaticamente, à lei para que, desta forma, ficasse mais fácil controlar a atividade jurisdicional. No entanto, neutralidade da lei e da jurisdição se justificam na identificação da “lei” com a “vontade geral” e, portanto, na “lei” com sinônimo de “direito”. A premissa da lei geral e abstrata, desenvolvida pelo Estado Liberal, propunha que todos os homens são livres e iguais, bem como são dotados das mesmas necessidades. Tal concepção, ao afirmar que todos são iguais perante a lei, pretendia acabar com os privilégios existentes no ancien regime e teve a sua importância histórica. Entretanto, não se sustenta, na medida em que ignora as diferenças entre as pessoas e, assim, assegura a liberdade somente àqueles que têm condições materiais mínimas de usufruir uma vida digna.” CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz e outros (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 673

¹³⁶ “Os ideais liberais que floresciam nos estertores dos Setecentos exigiam uma maior contenção do Estado diante do indivíduo, refletida no processo como a necessidade de se conferir relevância à vontade das partes e limites à atividade judicial. Uma busca, portanto, por segurança dos jurisdicionados perante o Estado-juiz. A superação daquele modelo processual deu lugar a uma revisitação ao processo comum, acrescida das influências liberais que tomaram a Europa continental no final do século XVIII e início do século XIX, conferindo-se primazia à proteção das liberdades individuais.” OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança Jurídica e Processo – Da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 46.

lógico-temporal”, o que levou os pensadores de então a trabalharem unicamente no “mundo lógico das normas”, passando a se interessar pela “eficácia” do processo¹³⁷.

Costa assevera que a “eficácia” é a “noção lógico-normativa” do processo e está ligada à aptidão das normas de produzir efeitos concretos, ou seja, naquele momento, o estudo do processo ainda não se preocupava com os efeitos práticos da atividade jurisdicional no mundo empírico, posição alheia a valores ético e sociais muito próxima do pensamento Liberal, mas apenas trabalhava com um conjunto de normas e regras tecnicamente bem elaborado que seria, *em tese*, capaz de produzir efeitos jurídicos, sem interesse nos efeitos concretos do processo na sociedade. Numa metáfora, Eduardo Costa diz que a “eficácia” se compara às “virtudes curativas” de um medicamento, mas não diz respeito ao “efeito produzido pelo medicamento sobre o organismo do enfermo”¹³⁸.

A preocupação com a organização dos institutos e com as regras e formalidades dos procedimentos, bem como com a autonomia do ramo de direito processual, afastou, de certo modo, o processo da realidade fática no qual se inseria e do direito material que protegia, constituindo-o numa ferramenta sem efetividade, que vinha se mostrando inábil à aspirada pacificação social¹³⁹.

Surge daí um pensamento de reaproximação do processo com o direito material e de análise de toda a carga axiológica subjacente ao processo, que inspirou uma nova escola no estudo do Direito Processual, o Instrumentalismo, que segundo Fredie Didier Jr., é a fase em que, “não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito

¹³⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 278.

¹³⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 280.

¹³⁹O distanciamento do direito material, que a teoria autonomista da relação jurídica processual trouxe consigo, deu ensejo a um processo lento e inefetivo, cujo formalismo foi estruturado sem maiores conexões com a relação processual que seria apreciada. Um processo simplificado, infenso às influências do direito material. Todavia, aos poucos se foi percebendo o grave equívoco cometido, pensando-se o processo como um fim nele mesmo, conferindo-se maior relevância à forma do que ao conteúdo. Era necessário, pois avançar, no desenvolvimento da ciência processual, a fim de que o processo fosse pensado como um instrumento do direito material apto a produzir resultados mais palpáveis para os jurisdicionados. (MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. *Segurança Jurídica e Processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 56.)

material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido”¹⁴⁰.

No Brasil, o Instrumentalismo foi desenvolvido, especialmente, por Cândido Rangel Dinamarco na obra “A instrumentalidade do processo”¹⁴¹, publicada pela primeira vez em 1987. No prefácio da primeira edição, Dinamarco descreve essa mudança de visão, de um processo “ensimesmado” para outro ligado a valores da sociedade, afirmando que era “tempo de integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada” e dizendo que já não bastava “aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida”¹⁴². Segundo o autor, a visão instrumentalista traz uma “nova perspectiva” sobre o processo, que “sofre da natural propensão ao formalismo e ao isolamento”, mas que deveria passar por uma “abertura [...] aos influxos do pensamento publicista e solidarista vindo da política e da sociologia do direito”, através da “desmitificação das regras do processo e de suas formas”, “na busca da [...] efetividade”¹⁴³.

¹⁴⁰ DIDIER Jr., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito. In: *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*, v. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 261.

¹⁴¹ A corrente de pensamento instrumentalista recebeu severas críticas de José Joaquim Calmon de Passos, para quem o emprego do termo “instrumentalidade” era inadequado, pois não é capaz de descrever a importância do processo nas relações humanas. Diz o autor: “O Direito [...] não é um objeto da natureza, não é também algo produzido pelo labor ou pelo trabalho humano. O Direito se situa no mundo da ação e do discurso, da atividade especificamente humana pela qual nós, morais ditos racionais e não determinados de forma absoluta, compelidos a optar, buscamos dar sentido e significação ao nosso agir. Consequentemente, o Direito é um espaço em que utensílios, ferramentas e máquinas são de quase nula relevância, ou seja, em que os instrumentos valem quase nada.” A preocupação do autor com a instrumentalidade se volta para a “quebra de equilíbrio processual”, pois a corrente instrumentalista concede muitos poderes ao julgador, que estaria “potencialmente melhor aparelhado para oprimir e desestruturar expectativas socialmente formalizadas em termos de segurança do agir humano e previsibilidade de suas consequências.” PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal*. Disponível em: www.mpsp.mp.br. Acesso em: 09/05/2019.

As críticas de Calmon de Passos induziram a respostas por parte de Cândido Rangel Dinamarco, que pontuou que “sustentar a instrumentalidade nos termos do que postula a ciência moderna [...] não significa repudiar os valores subjacentes à garantia constitucional da legalidade e do devido processo legal” e que repudia as “tirantias judiciais, ou imposição da vontade do juiz acima da vontade do direito do país”. Continua o autor: “eventuais exageros dos operadores do sistema processual sejam debitados a eles e não ao instrumentalismo”. Por fim, consigna que “a santa cruzada que o prof. Calmon de Passos enceta contra a instrumentalidade é fruto de sua notória desconfiança no Poder Judiciário brasileiro, a quem atribui imensa responsabilidade e o mais elevado grau de falta de confiabilidade”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do Processo*, 14ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009, p. 379/380).

¹⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 11.

¹⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 11/12.

O Instrumentalismo atribui uma função essencialmente “instrumental” ao processo, posicionando-o como meio ou ferramenta para a obtenção de fins outros, que lhe são externos – daí o nome da teoria. Segundo Dinamarco, o Instrumentalismo prega que a processualística deve se voltar para a construção de um panorama sobre os fins desejados pela atividade processual, o que levaria a uma aperfeiçoamento do instrumento, no sentido de estar mais afinado com esses objetivos e de se desenvolver técnicas mais hábeis à obtenção dessas finalidades, asseverando o autor que “a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos”¹⁴⁴.

Os fins do processo ou “escopos”, como prefere Dinamarco, são, claro, de ordem jurídica, mas também social e política. Entre os escopos sociais estariam a “pacificação com justiça” e a “educação”, entre os escopos políticos estariam a “liberdade”, a “participação” e a “afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento” e, por fim, o escopo jurídico, é a “atuação da vontade concreta do direito. Segundo Dinamarco, a “visão puramente técnica do processo” está “completamente superada”¹⁴⁵ devendo a técnica ser definida como a “predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais [...], não valendo a pena a busca de uma definição puramente técnica da técnica, ou seja, definição só introspectiva, cega para os propósitos do sistema”¹⁴⁶ e destaca o autor que a “supervalorização do procedimento[...] não condiz com as fecundas descobertas da ciência processual nas últimas décadas”¹⁴⁷. Assim, ele propõe uma “revisitação [...] dos institutos processuais tradicionais e à sua técnica, na busca de soluções novas para velhos problemas”¹⁴⁸. Seguramente, estava se referindo aos problemas atribuídos à jurisdição, como a morosidade e a burocratização, bem como à inefetividade.

¹⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 178.

¹⁴⁵ “[...] todo objetivo traçado sem o aporte de uma técnica destinada a proporcionar sua consecução é estéril; e é cega toda técnica construída sem a visão clara dos objetivos a serem atuados”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, p.265)

¹⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 266.

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 267.

¹⁴⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 267.

O Instrumentalismo, segundo Dinamarco, deve ser visto sob dois aspectos: o negativo e o positivo. O aspecto negativo “corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir”¹⁴⁹. E o aspecto positivo “infunde-se com a problemática da efetividade¹⁵⁰”, no sentido de que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica”¹⁵¹. Para tanto, Dinamarco prega uma relativização do binômio direito-processo: “é indispensável, agora, relativizar o binômio direito-processo, para a libertação de velhos preconceitos formalistas e para que do processo se possam extrair melhores proveitos”¹⁵².

Esse pensamento acerca da relativização (ou da reaproximação) de direito e processo (ou conteúdo e forma), foi explorada, no Brasil, por José Roberto dos Santos Bedaque, no livro “Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo”, considerada um “passo adiante à fase instrumentalista”¹⁵³, como o próprio autor definiu seu estudo. Segundo Bedaque, “na concepção de direito processual não se pode prescindir do direito material, sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos” e acrescenta, em perfeita consonância com a escola instrumentalista, que a “razão de ser [do processo] consiste no objetivo a ser alcançado, que é assegurar a integridade da ordem jurídica, possibilitando às pessoas meios adequados para a defesa de seus interesses”¹⁵⁴.

Para o autor, “o processualismo, isto é, a excessiva autonomia do processo frente ao direito material, constitui um mal, pois desconsidera o objeto na construção do instrumento”¹⁵⁵,

¹⁴⁹ O aspecto negativo da Instrumentalidade é o que está ligado à revisão da técnica e do formalismo, que representou o movimento de “deformalização”.

¹⁵⁰ “O endereçamento positivo do raciocínio instrumental conduz à ideia de efetividade do processo, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político. O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade. Essa é a postura metodológica preconizada de início e caracterizada pela tônica na instrumentalidade do sistema processual.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., p. 315).

¹⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, p.377

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 321.

¹⁵³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 13.

¹⁵⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 13.

¹⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.19.

devendo-se investir numa aproximação do direito material com o direito processual, sem retirar a autonomia deste: “a ciência processual moderna rejeita a ideia do *iudicium* dos romanos, para quem o processo era o próprio direito material transformado. Mas o nexa existe, pois as relações da vida são trazidas para dentro dele”¹⁵⁶. Santos Bedaque acredita que “os fenômenos inerentes ao processo devem ser concebidos em função do direito material” e que “a excessiva autonomia do processo frente ao direito material constitui um mal, pois desconsidera o objeto na construção do instrumento”, propondo, em suma, “menos tecnicismo e mais justiça”¹⁵⁷.

Aliás, a ideia de efetividade do processo, lançada pelo Instrumentalismo, bem traduz, conforme o magistério de Eduardo José da Fonseca Costa, a ideologia da forma de organização do Estado que se sucedeu ao Estado Liberal: o *Welfare State* ou Estado Social¹⁵⁸, concepção notada a partir do século XX, tempo em que as nações se recuperavam da depressão econômica da década de 1920, dos efeitos da primeira grande guerra mundial (1914-1918) e dos movimentos sociais que buscavam “frear os excessos mais chocantes do capitalismo”¹⁵⁹ e clamavam por “justiça social”.

O Estado Social se caracteriza, precipuamente, no plano jurídico, pela ampliação do papel do Estado na esfera de autonomia do cidadão, que passa de mero garantidor de liberdades básicas (de locomoção, de expressão, de crença), para sujeito de prestação de direitos sociais, como saúde, educação, segurança e moradia. Sob essa forma de organização, o Estado “passou a desempenhar um comportamento ativo na realização da justiça social, rompendo com aqueles padrões próprios da atuação estatal mínima que permeava o modelo puramente liberal” e “a adjetivação pelo social pretendia, assim, a correção do individualismo liberal clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social”, numa “atuação ativa do Estado, seja

¹⁵⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.23/24

¹⁵⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 17

¹⁵⁸ “[A] busca da efetividade constitui uma das características do Estado Social de Direito, que persegue a implementação prática das resoluções judiciais, com a necessidade de uma dogmática processual voltada para um processo de resultados concretos. Não é sem razão, aliás, que, no processo civil brasileiro, houve sucessivas reformas legislativas, todas voltadas para a implementação da efetividade. A legislação processual passou a contar com instrumentos destinados a uma maior efetividade, tais como a tutela antecipada, a ação monitoria, o cumprimento de obrigações específicas, entre outros.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Princípio da Eficiência no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER Jr., Fredie e outros (coords.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 368.

¹⁵⁹ RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o reflexo no projeto do CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 97-132, jul./set. 2011, p. 99.

no sentido de delimitar os fins da sociedade, seja no sentido de conferir aos cidadãos direitos fundamentais de caráter positivo e assumir a tarefa de realizá-los”¹⁶⁰.

Se, no Estado liberal clássico, o processo era assunto dominado pelas partes, com uma intervenção estatal mínima, assumindo juiz o papel de “boca da lei”, no Estado social, o processo “passou a representar o exercício de uma função pública e soberana” e “instrumento de justiça social, mais rápido e eficaz”¹⁶¹. É uma visão publicista e socializante do processo, que confere protagonismo ao papel do juiz. No plano do direito processual, o Estado Social estaria, portanto, identificado com a ideia instrumentalista da efetividade: “afeiçoada com a necessidade de justiça material imposta pelo Estado Social de Direito, a dogmática processual passou a tornar-se um saber avaliativo da efetividade do processo civil”¹⁶², que representa, a noção “empírico-normativa” do processo, voltada para o “grau de materialização dos preceitos normativos no mundo fático”¹⁶³.

Efetividade, ao contrário da noção de eficácia, que se dava na esfera lógico-normativa, é noção ligada à aptidão do para produzir resultados no mundo concreto, ligada ao plano empírico. José Roberto dos Santos Bedaque afirma que o processo efetivo é aquele que “proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”¹⁶⁴. Para Barbosa Moreira, a ideia de efetividade engloba diferentes requisitos, como a existência de um instrumento de tutela adequado e utilizável, a presença de condições propícias à produção da prova, a visão da economia processual, na qual o alcance do resultado deve se dar com o “mínimo de dispêndio de tempo e energias”, garantindo que o resultado do processo “assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”¹⁶⁵.

¹⁶⁰ RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o reflexo no projeto do CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 97-132, jul./set. 2011, p. 100.

¹⁶¹ RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o reflexo no projeto do CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 97-132, jul./set. 2011, p. 100.

¹⁶² COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 281.

¹⁶³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 275.

¹⁶⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 49

¹⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. In: *Temas de Direito Processual (Sexta Série)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 17/18.

A noção de efetividade construída sob os ideais instrumentalistas está também nas bases do Projeto Florença, capitaneado, na Itália, em fins dos anos 1960, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que resultou na obra já clássica “Acesso à Justiça”¹⁶⁶ e que descreveu as três ondas renovatórias do Direito Processual: a primeira, ligada à ampliação do acesso às pessoas de baixa renda, focada na gratuidade da justiça; a segunda, preocupada com a tutela dos direitos difusos; e a terceira, ainda mais ligada à concepção da efetividade, preocupou-se com necessidade de criação de tutelas específicas e técnicas processuais adequadas a cada tipo de direito material pleiteado. No Brasil, as “ondas” podem ser identificadas nas legislações que foram surgindo em fins dos anos 1980 e seguintes, como a criação dos Juizados de pequenas causas, depois, Juizados Especiais (Lei n. 9099/1995), a promulgação da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), entre outros, que cuidaram do direito coletivo, e as Reformas ao CPC/1973, com a inserção de institutos como o da tutela antecipada (art. 273 do CPC/1973) ou o da tutela específica das obrigações (art. 461 do CPC/1973).

Além do Instrumentalismo e sua bandeira da efetividade, outra teoria que exerceu influência sobre o legislador de 2015 foi o Neoprocessualismo, pensamento que deriva do Neoconstitucionalismo, que tem como marco histórico a “reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a 2ª Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, [que] redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas”¹⁶⁷. Luiz Roberto Barros explica que os marcos teóricos da ideia neoconstitucionalista em três ideias principais: a força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a renovação da proposta hermenêutica da constituição.

A força normativa da constituição representa o abandono da ideia de que a Carta seria apenas uma “promessa de direitos”, dependente do trabalho do legislador infraconstitucional para regulamentá-los e concretizá-los, passando a ser paradigma concreto para a busca de efetivação dos direitos nela previstos, independentemente de regulação posterior. A expansão da jurisdição constitucional se refere, na dicção de Luís Roberto Barroso, à criação, em

¹⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

¹⁶⁷ BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>. Acesso em 12/05/2019, p. 3

inúmeros países, de cortes constitucionais¹⁶⁸ que passaram a analisar a conformidade do direito com normas postas na Carta Maior, como, por exemplo, já ocorria nos Estados Unidos desde o início do século XIX, com a consolidação do *judicial review*, no caso *Marbury vs. Madison*, pronunciado da Suprema Corte daquele país em 1803¹⁶⁹. A nova hermenêutica constitucional, por sua vez, decorre da força normativa da Constituição, ou seja, para garantir os efeitos ali previstos, são adotados métodos de interpretação que ampliem a aplicabilidade imediata dos postulados constitucionais.

Jane Reis Gonçalves Pereira resume bem esses marcos ao definir Neoconstitucionalismo como “um grupo de teorias sobre o Direito que emergiu na filosofia jurídica a partir da segunda metade do século XX, como consequência da disseminação do controle de constitucionalidade e da valorização dos direitos fundamentais, [que] têm em comum o fato de conceberem a Constituição como ordem aberta de princípios e de atribuírem ao Judiciário um papel protagonista e criativo na sua efetivação”¹⁷⁰.

Para Luis Prieto Sanchís, essa nova teoria do direito (o neoconstitucionalismo) pode ser resumida em cinco postulados principais: mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas do Direito (“constitucionalização do direito processual”) e em qualquer conflito minimamente relevante, no lugar de leis e

¹⁶⁸ “Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais. Assim se passou, inicialmente, na Alemanha (1951) e na Itália (1956) [...] e a partir daí se irradiou por toda a Europa”: Chipre (1960), Turquia (1961), Grécia (1975), Espanha (1978), Portugal (1982), Polónia (1986), Hungria (1990), Rússia (1991), República Checa (1992), Romênia (1992), República Eslovaca (1992), Eslovênia (1993). Também na África: Argélia (1989), África do Sul (1996) e Moçambique (2003).¹⁶⁸ BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>. Acesso em 12/05/2019, p. 9.

¹⁶⁹ Barroso esclarece que a “constitucionalização das questões constitucionais” faz parte da experiência histórica dos Estados Unidos, ao contrário do que ocorreu na Europa, que a ideia só aflorou, nos moldes como hoje é conhecida, no pós-guerra. BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>. Acesso em 12/05/2019, p. 19.

“Berço do constitucionalismo escrito e do controle de constitucionalidade, a Constituição americana – a mesma desde 1787 – teve, desde a primeira hora, o caráter de documento jurídico, passível de aplicação direta e imediata pelo Judiciário”. BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>. Acesso em 12/05/2019, p. 18.

¹⁷⁰ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Retrospectiva Direito Constitucional 2008: A expansão do Judiciário e o constitucionalismo cosmopolita. In: *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: 2009, p. 29. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 14/04/2019.

regulamentos; ampliação do poder dos juízes em relação ao dos legisladores e, por fim, uma coexistência de valores plurais e até contraditórios, no lugar de uma unidade ideológica^{171 172}.

O Neoprocessualismo, portanto, que nada mais é do que a “constitucionalização” do direito processual^{173 174}, ou o direito processual lido, aplicado e interpretado a partir da Constituição, e pressupõe, como ensina Fredie Didier Jr, a “revisão das categorias processuais [...] a partir de novas premissas teóricas, o que justificaria o prefixo ‘neo’”¹⁷⁵. Assim, toda a carga de valores potencializada em cada um dos postulados processuais constitucionais vem sendo amplamente explorada pelos processualistas. Os estudos em torno do amplo acesso, por exemplo, evoluíram sobremaneira, transformando a simples “inafastabilidade da jurisdição”¹⁷⁶ ou o mero “direito de petição”¹⁷⁷, que eram leituras mais restritivas feitas da cláusula de acesso

¹⁷¹ “[...] *el constitucionalismo esté impulsando una nueva teoría del Derecho, cuyos rasgos más sobresalientes cabría resumir en los siguientes cinco epígrafes, expresivos de otras tantas orientaciones o líneas de evolución: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencial mente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.*” (SANCHÍS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 207-208.)

Tradução livre: “[...] o constitucionalismo está impulsionando uma nova teoria do Direito [o neoconstitucionalismo], cujas características mais importantes podem ser resumidas em cinco postulados, resultantes de outras tantas orientações e linhas de evolução: mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas do Direito e em todos os conflitos minimamente relevantes, ocupando o lugar das leis e regulamentos; onipotência jurisdicional no lugar da autonomia do legislador ordinário; e, por último, a coexistência de uma pluralidade de valores, às vezes propositadamente contraditórios, no lugar de uma homogeneidade ideológica em torno de alguns princípios coerentes entre si e em torno, sobretudo, de opções legislativas.”

¹⁷² Sobre o tema do Neoconstitucionalismo, ver também: CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL e outros. *El canon constitucional*. Madri: Editorial Trotta, 2010. Disponível em www.academia.edu. Acesso em: 02/09/2019.

¹⁷³ Nelson Nery chama do fenômeno de “eficácia processual dos direitos fundamentais”. NERY, Jr., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*, 12ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106.

¹⁷⁴ Para Luiz Fux, “a constitucionalização do direito processual, mercê de caracterizar-se pela inserção de regras processuais no bojo da Carta Maior, também se consubstancia pelos princípios que enuncia como fontes de hermenêutica de toda a legislação infraconstitucional. Assim, v.g., ao analisar-se uma situação concreta acerca da necessidade de oitiva de uma parte do processo diante de um fato processual superveniente e não previsto em lei, como, v.g., uma intervenção de outrem noticiando algo de interesse no desate da lide, imprescindível é a oitiva dos interessados, por força do Princípio do Devido Processo Legal, encartado como garantia processual de natureza pétrea.” (FUX, Luiz. *Processo e Constituição*. In: FUX, Luiz (coord.) *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 14.)

¹⁷⁵ DIDIER Jr., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o Neoprocessualismo. In: *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*, vol. 2. Salvador: Juspodium, 2010, p. 262.

¹⁷⁶ “O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional é uma de suas projeções [do direito fundamental de acesso à justiça], e compreende, em uma primeira aproximação, o direito da parte ao acesso efetivo ao emprego da jurisdição como fórmula destinada à tutela de direitos.” (REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no Novo CPC. In: *Revista de Processo*, n. 258, ago./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.)

¹⁷⁷ “O direito à tutela jurisdicional não se confunde com o direito de petição, este último garantido pela CF 5º XXXIV a, conforme experiência haurida do estado liberal. O direito de petição é conferido para que se possa

ao Judiciário, para a garantia do “acesso à ordem jurídica justa”¹⁷⁸ e, mais recentemente, ao “direito fundamental ao processo justo”¹⁷⁹, ou direito fundamental à uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada¹⁸⁰. Além do acesso, a Constituição garante o “devido processo legal”, que é o “princípio constitucional fundamental do processo civil, [...] base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam”, sendo que “dele decorrem todas as consequências processuais que garantem ao litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa”¹⁸¹. O “devido processo legal” apresenta três sentidos: o primeiro, é o sentido genérico, que se caracteriza pela tutela do trinômio “vida-liberdade-propriedade”; o segundo, é o devido processo no sentido material (*substantive due process*), que protege o cidadão de eventuais abusos de poder do Estado, podendo ser traduzido, por exemplo, nos princípios da legalidade e da autonomia da vontade; e, por fim, há o devido processo formal (*procedural due process*), que é o aspecto relacionado às garantias processuais propriamente ditas, que compõem o

reclamar, junto aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder. [...] Enquanto o direito de ação [ou de amplo acesso] é um direito público subjetivo, pessoal, portanto, salvo no caso dos direitos difusos e coletivos, onde os titulares são indetermináveis ou indeterminados, respectivamente, o direito de petição, por ser político, é impessoal, porque dirigido à autoridade para noticiar a existência de ilegalidade ou abuso de poder, solicitando as providências cabíveis. [...] Nada obstante serem diferentes na essência e no objetivo, o direito de petição e o direito de ação são, por vezes, equiparados pela doutrina. Ou melhor, há quem identifique o direito de ação como forma típica do direito de petição.” (NERY, Jr., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*, 12ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 211/212.)

¹⁷⁸ A expressão foi consagrada no Brasil, no clássico texto “*Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*”, publicado em 1988 pelo processualista Kazuo Watanabe, para quem, na esteira do Instrumentalismo e das ondas renovatórias do Projeto Florença, “*a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes*”. Segundo o autor, a “*ordem jurídica justa*” pressupõe: (a) o direito à informação e ao conhecimento do direito substancial; (b) o direito ao acesso à Justiça organizada; (c) direito a instrumentos que promovam uma tutela efetiva; e (c) direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo”. WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. In: GRINOVER, Ada P., DINAMARCO, Cândido R. e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. Conforme Eduardo Cambi, o “acesso à ordem jurídica justa abrange: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos)”. (CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz e outros (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 674.)

¹⁷⁹ Segundo Cambi, o acesso à ordem jurídica justa engloba todo o “conjunto das garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual” que, por sua vez, compõem o “direito ao processo justo”, sinônimo de “direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada”. CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz e outros (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 674.

¹⁸⁰ Como explica Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “a efetividade está consagrada na CF/88, art. 5º, XXXV, pois não é suficiente tão-somente abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus.” OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ALVARO. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo – RePro*, v. 31, n. 137, jul. 2006, p 7/31. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 13

¹⁸¹ NERY, Jr., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*, 12ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106.

parâmetro constitucional neoprocessualista e que interessam a esse estudo, como a ampla defesa, o contraditório e a duração razoável.

Interessante notar que esta relação entre o Direito Processual e o Direito Constitucional, embora se constitua em ideia desenvolvida mais intensamente, no Brasil, a partir dos primórdios deste século, já foi apresentada por Nelson Nery Junior no início dos anos 1990, quando publicou a 1ª edição da sua obra, até hoje reeditada, “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”. O autor ainda não se referia ao termo “neoprocessualismo”, mas já explorava a noção de um “direito constitucional processual”, que se refere ao “conjunto de normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal”, e de um “direito processual constitucional”, que seria, segundo o autor, “a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional”, exercida a partir das ações constitucionais, de que são exemplos o mandado de segurança, o habeas data e as ações de inconstitucionalidade¹⁸². Verifica-se, portanto, que o que Nelson Nery chamou de “direito constitucional processual” já designava essa ascensão e influência dos princípios processuais constantes do texto constitucional sobre a aplicação do direito processual infraconstitucional, convergindo com o que, atualmente, se chama de Neoprocessualismo.

Seguindo na linha de estudo que insere a escola de pensamento processual nas formas de organização do Estado, importa mencionar que o pensamento Neoconstitucionalista/Neoprocessualista se liga a uma concepção de Estado que vai além do Estado Social, o Estado Democrático de Direito: “a aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia [na segunda metade do século XX] produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático”¹⁸³. Segundo José Afonso da Silva, o Estado democrático de Direito “se funda no princípio da soberania popular” e visa “realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana”¹⁸⁴. J. J. Gomes Canotilho ensina que o Estado de Direito deve se estruturar como

¹⁸² NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 15-16.

¹⁸³ BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br>. Acesso em 12/05/2019, p. 3

¹⁸⁴ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 173. Rio de Janeiro, jul./set. 1988, p. 20.

“estado de Direito Democrático”, ou seja, com “uma ordem de domínio legitimada pelo povo”, ressaltando que “o princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional”¹⁸⁵. Igor Raatz lembra que “o Estado Democrático de Direito cobra a organização do processo em conformidade com a própria noção de democracia” e que “o formalismo processual pode ser compreendido a partir das bases do Estado Democrático de Direito”, em que haja “um equilíbrio dos poderes do juiz e das partes do processo”, que vai resultar num processo colaborativo, ideia abraçada pelo Código brasileiro promulgado em 2015, no seu art. 6º, conforme já mencionado no tópico anterior.

No Direito Processual, o Estado Democrático de Direito se identifica, conforme Eduardo José Fonseca Costa, com a noção de “eficiência” processual, assim como já se havia apontado que o Estado Liberal está ligado à ideia de “eficácia” e o Estado Social ao conceito de “efetividade”. A eficiência processual representa, no estudo de Eduardo Costa, a “noção finalístico-normativa” do processo, que implica no “dever estrutural imposto ao juiz de criar regras individuais e concretas de cuja efetivação possa resultar o estado fático desejado pelo princípio a elas subjacente”¹⁸⁶, uma concepção impregnada do saber instrumentalista, quando fala de “efetivação do resultado prático” e também neoconstitucionalista (neoprocessualista), quando se baseia na “criatividade judicial” conduzida por normas principiológicas de valor semântico aberto e adaptável. Eduardo Costa explica que “aqui, deixa de ter préstimo a previsão exaustiva de toda a inflexível sequência de atos que o juiz deve empreender na condução do processo”, pois o “o sistema processual civil não pode aprazer-se, pois, de fórmulas genéricas e abstratas [leia-se regras], mas sim de princípios e de finalidades [...], com o quê aquelas metas podem ser implementadas na prática com um maior rendimento de produção (isto é, com maior eficiência).”¹⁸⁷

Assim ocorre porque “a complexidade da sociedade capitalista do séc. XX obriga o Estado ao convívio com ordenamentos não-estatais paralelos, num pluralismo jurídico social inevitável que o impede de intervir com minudência em todos os setores da vida e o impele a

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, 7ª ed. Lisboa: Livraria Almedina, p. 98.

¹⁸⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 275.

¹⁸⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 286.

tornar-se mais enxuto, conquanto dotado de maior capacidade regulatória”¹⁸⁸. Nessa concepção, o Estado assume um papel de “agente planejador”, idealizador e executor de “políticas públicas”, no intuito de alcançar as “metas [previamente] estabelecidas” e a jurisdição, como parte da política estatal e âmbito no qual se opera o direito processual, também passa a prever “metas” e se preocupar com o alcance desses objetivos ou finalidades, atuando, portanto, sob o paradigma da eficiência. Como resume Eduardo Costa, “o sistema de direito processual civil deixa de ser um sistema dotado de previsibilidade legal (que é a preocupação do Estado Liberal de Direito) e de ocupar-se tão somente com a construção de meios de efetivação do processo (que é a preocupação do Estado Social de Direito), para melhor flexibilizar-se para a consecução de suas finalidades e metas (que é a preocupação do Estado Democrático de Direito)”¹⁸⁹.

O conceito de eficiência, no dizer de Eduardo Costa, está ligado à “capacidade de melhor utilização dos recursos disponíveis” e à “capacidade de atendimento às metas fixadas” e “permite uma avaliação da performance normativa”¹⁹⁰, ou seja, dos resultados do sistema processual como um todo. Explica o autor que a eficiência “não é um fim em si, mas a avaliação da prestabilidade das regras produzidas para a concretização dessas metas que as inspiram”, ou seja, “não é um valor em si, mas um instrumento de estruturação das ações concretizadoras de valores”¹⁹¹.

A eficiência é conceito o que “mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados”¹⁹². Leonardo Carneiro da Cunha explica que, no ordenamento jurídico brasileiro, a eficiência era apenas atributo da administração (incluído no *caput* do art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998, e Lei 9784, que regula os Processos Administrativos) e que, portanto, anteriormente, só se ligava à atividade administrativa do

¹⁸⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 286.

¹⁸⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 286.

¹⁹⁰ Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas justamente enfatizam que “um dos objetivos do no código [CPC/15] é o de melhorar, para o bem da sociedade, a **performance** do Poder Judiciário”. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 401, grifo no original.

¹⁹¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 292.

¹⁹² CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Princípio da Eficiência no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER Jr. Fredie, NUNES, Dierle, FREIRE, Alexandre (coords.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2016, p. 367.

Poder Judiciário. Ocorre que, mais recentemente, a doutrina passou a extrair a noção de eficiência do Princípio do Devido Processo Legal¹⁹³, aplicando-a, inclusive, para as atividades jurisdicionais. Atualmente, a eficiência¹⁹⁴ consta das normas fundamentais incluídas na primeira parte do Código de Processo Civil (arts. 1 a 12), no art. 8º¹⁹⁵, prova de que a vigente legislação de processo civil brasileira é fruto do pensamento neoprocessualista. Além disso, a própria Exposição de Motivos do CPC/2015 deixa claro o compromisso com esse atributo, notadamente quando assume a intenção de “atribuir-lhe [ao Código] alto grau de eficiência”¹⁹⁶¹⁹⁷.

Aliás, o primeiro, dos cinco objetivos elencados que nortearam a nova legislação, explicitados na Exposição de Motivos, é “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”, conforme clama o Neoprocessualismo. Além disso, o legislador esclarece que, entre suas linhas principais de trabalho, estava a de “deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução

¹⁹³ “A eficiência é uma exigência, como se viu, do Estado Democrático de Direito, constituindo, ainda, corolário do devido processo legal”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Princípio da Eficiência no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER Jr. Fredie, NUNES, Dierle, FREIRE, Alexandre (coords.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2016, p. 377.)

¹⁹⁴ Leonardo Carneiro da Cunha explica que a “eficiência quantitativa” está mais ligada ao conceito de economia processual e duração razoável, mas que a eficiência do “devido processo”, é a qualitativa, que com a outra não se confunde. E se caracteriza por um processo que respeita as garantias fundamentais e que considera a “presteza da atividade jurisdicional”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Princípio da Eficiência no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER Jr. Fredie, NUNES, Dierle, FREIRE, Alexandre (coords.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodium, 2016, p. 376/378.

A preocupação com a eficiência em seu caráter apenas quantitativo é criticada por Leonardo Greco, em seu artigo Diretrizes Gerais do Novo CPC. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016.

¹⁹⁵ Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a **eficiência**. (grifado)

¹⁹⁶ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

¹⁹⁷ Leonardo Greco tem reservas em relação à busca da “eficiência”: “A outra diretriz política que influencia intensamente o Código de 2015 é a que eu costumo chamar de ideologia da eficiência. A angústia da explosão incontrolável do volume de processos e de recursos mergulhou a justiça civil, no Brasil e em todo o mundo ocidental, numa crise profunda de ineficiência de que resultam o aumento exagerado da duração dos processos, a impossibilidade material de os juízes examinarem atentamente o conteúdo de todos os atos do processo e de proferirem decisões precisamente fundamentadas nas alegações das partes e nas provas dos autos, a impossibilidade material de os tribunais, nas sessões de julgamento colegiado, lerem e debaterem todos os votos que estão sendo proferidos. Na tentativa de debelar essa crise, os responsáveis pela administração da Justiça têm frequentemente recorrido a economistas e administradores, cuja visão desses problemas é puramente gerencial, resultado do que poderíamos chamar de análise econômica do processo, que passou a produzir dados e estatísticas de confiabilidade duvidosa e a propor metas quase exclusivamente quantitativas. Essa falsa racionalização administrativa e gerencial erige como escopos de uma suposta melhoria do desempenho da justiça a celeridade e a produtividade, no intuito de dar vazão à sempre crescente quantidade de processos e de recursos, influenciando o legislador processual a favorecer a padronização das decisões, fortalecer a observância da jurisprudência e dos precedentes dos tribunais e a estimular a coletivização das demandas e das questões a serem solucionadas uma única vez com eficácia sobre todos os interessados, mesmo os que não tiveram qualquer oportunidade de influir eficazmente na sua elaboração.” (GRECO, Leonardo. Diretrizes gerais do novo CPC. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016, p. 138-139.)

de conflitos, por meio do qual se realizam *valores constitucionais*”, justificando que “é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos *valores encampados pelos princípios constitucionais*”¹⁹⁸.

Desse modo, o art. 1º, do CPC/2015 foi dedicado a esse propósito de aproximar o processo das balizas constitucionais, fazendo proclamar que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” A concepção neoprocessualista também influenciou a inclusão, no diploma processual civil erigido em 2015, de um conjunto de regras específicas que visam à ampliação das oportunidades de correção dos vícios processuais, com vistas ao máximo aproveitamento do procedimento e à busca inexorável de uma decisão de mérito, que é, como se sabe, o tema deste trabalho. Com isso, foi, portanto, possível demonstrar a gênese histórica e teórica das disposições que serão aqui estudadas.

Antes, contudo, de se adentrar especificamente ao estudo das regras e disposições que cuidam da sanabilidade dos vícios processuais, serão abordados, no próximo capítulo, dois “subsistemas” do Código de Processo Civil que estão intimamente ligados à temática deste trabalho, que é o de nulidades e o do saneamento do processo. A questão das nulidades se põe como uma antítese da sanabilidade, uma vez que é a consequência ou efeito da **não correção** dos vícios; e o saneamento é fase do processo marcada, entre outros aspectos, pela resolução de questões processuais, englobando, portanto, a atividade de correção de vícios. Será demonstrado que esses dois subsistemas ganham leitura e prática diferenciadas no CPC/2015, resultado da adoção desse “novo formalismo” adotado pelo código, concebido a partir das ideias acima elencadas.

¹⁹⁸ Exposição de Motivos do CPC/2015, grifos no original.

CAPÍTULO 2 – Os reflexos do “novo formalismo” no sistema de nulidades e na atividade de saneamento do processo

Este segundo capítulo é dedicado ao aprofundamento dos estudos em torno dos efeitos que o formalismo adotado pelo CPC/2015 exerce no sistema de invalidação de atos processuais e na atividade de saneamento do processo. Será demonstrado que a sistemática de correção de vícios aprofunda o caráter preventivo da decretação de nulidades, na busca do aproveitamento máximo do instrumento. Assim, embora a lei em torno da anulação por falhas na forma de cada ato em si considerado (forma em sentido estrito) não tenha sofrido alterações significativas desde o CPC/1939, a aplicação e o manejo do sistema de nulidades se encontram modificados, tendo em vista a potencialização dos princípios da economia processual e da conservação. Será visto também que o saneamento do processo no CPC/2015 deixa de ter um caráter preponderantemente concentrado, para se tornar uma atividade difusa e ampliada, justamente em razão da tônica da sanabilidade adotada pelo legislador.

2.1 A correção de vícios e as nulidades: a ampliação da sistemática de sanabilidade como forma de prevenir a invalidação dos atos processuais

Este capítulo do trabalho vai tratar, em sua primeira parte, da invalidação de atos processuais viciados, mostrando como a teoria das nulidades vem sendo lida e interpretada no direito processual nacional no sentido de tornar a invalidação algo cada vez mais excepcional, com foco voltado para a preservação máxima dos atos processuais, a partir das medidas preventivas de correção. Serão analisados os modos de se evitar a invalidação e as formas de superação dos vícios formais, tais como aproveitamento, repetição e ratificação. Na segunda parte, o capítulo tratará do saneamento do processo, fase de preparação do feito para o julgamento e que tem na correção de vícios uma de suas facetas.

Antes de adentrar ao tema da invalidação propriamente dita, cumpre esclarecer o que se vai tomar por “vício formal” no âmbito deste trabalho, sobretudo porque há certa disparidade na doutrina acerca do conceito de “vício” do ato processual. Teresa Arruda Alvim, por exemplo, toma “vício” como sinônimo de nulidade, seja absoluta seja relativa¹⁹⁹. Antonio do Passo

¹⁹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, 9ª. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 136.

Cabral, de seu lado, prefere esclarecer que vício é causa da qual a nulidade ou a anulação é efeito. Nesse sentido, pondera o autor que não se pode “confundir o vício, o defeito do ato, com a sanção ou consequência, que é a invalidação” e acrescenta que “dizer que ‘a sentença padece de nulidade’ é um erro comum decorrente desta confusão”²⁰⁰.

Para José Roberto dos Santos Bedaque, “ato processual viciado significa ausência de um dos requisitos formais exigidos pelo legislador” e o autor explica que “a lei não regula apenas o aspecto formal do ato, estabelecendo o modo, tempo e lugar”, mas também se ocupa dos “seus pressupostos, seu conteúdo e seus efeitos” e que “a não-observância de qualquer desses requisitos gera consequências” e “comprometem a validade e a eficácia do ato”²⁰¹. Roque Komatsu, de seu lado, ensina que “o vício está onde cessa a perfeição” do ato e que o ato perfeito é aquele “provido de todos os requisitos prescritos em lei”. Komatsu aduz, ainda, que “a imperfeição, também, pode aparecer porque o processo formativo não se ultimou, e então se diz que o ato é incompleto ou imperfeito”²⁰². Para o autor, “os vícios formais [...] reportam-se à forma, que pode referir-se ao ato processual em si mesmo [...]; ao conjunto de atos processuais [...]; e à colocação do ato no curso do processo, ou seja, à oportunidade e lugar em que o ato deve realizar-se”²⁰³. O vício também pode ser designado como a atipicidade do ato, pois, conforme explica Antonio do Passo Cabral, “é a lei que traça o modelo legal para os atos processuais”, que devem se moldar a esta hipótese ou, como chama o autor, ao “tipo legal”, para que produza os efeitos dele esperados (eficácia). Assim, diz Passo Cabral, “o estabelecimento de formas permite-nos classificar os atos processuais em atos típicos, que se amoldam ao padrão legal, e atípicos, quando se afastam do paradigma normativo”²⁰⁴.

Acerca da invalidação propriamente dita que, como já se assinalou, é a consequência prevista em lei para o ato viciado que não pode ser sanado, importa, de início, ressaltar, que a legislação que rege o tema se mantém praticamente inalterada desde o CPC/1939 e a tônica interpretativa do sistema sempre foi a de salvamento do Processo, fato destacado por Pontes de Miranda, nos comentários ao CPC/1939: “O que logo surpreende o leitor do Código de Processo

²⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das Nulidades Processuais no Direito Contemporâneo. In: *Revista de Processo (RePro)*, v. 255, ano 41. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, maio 2016, p. 121.

²⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 422.

²⁰² KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 217.

²⁰³ KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 219

²⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 23.

Civil é que, no Título V, onde se trata de nulidades, a lei mais se preocupasse com as regras jurídicas contrárias à nulidade, ou à sua decretação. O legislador traduziu bem o seu propósito político de salvar o processo”²⁰⁵. Galeno Lacerda também destacou, referindo-se ao CPC/1973, a intenção do legislador de preservar o feito, lembrando que, ao tratar das nulidades, “a preocupação maior [do legislador] consiste em tudo fazer para salvar o instrumento”²⁰⁶. Assim, o “novo formalismo” descrito no primeiro capítulo deste trabalho, que dá prioridade ao mérito e que dispensa a rigidez formal, só vem para acentuar a visão de que a invalidação deve ser medida de *ultima ratio*, num aprofundamento do sentido do princípio da economia processual e da conservação dos atos²⁰⁷.

Como se verá ainda mais adiante neste trabalho, o princípio da instrumentalidade as formas, que orienta o julgador ao aproveitamento do ato sempre que ele atingir a finalidade para o qual foi instituído, já estava positivado desde o CPC/1939, no seu art. 273, I²⁰⁸, e a a Exposição de Motivos deste diploma já assinalava que as nulidades só seriam admitidas “em casos especiais, quando os atos não possam ser repetidos ou sanadas as irregularidades”²⁰⁹. Como observa Roque Komatsu, o legislador de 1939 “afastou-se [...] do sistema formalista, em que as inobservâncias da norma sempre importam em nulidade”. Segundo o autor, “não abandonou de todo o respeito às formas [...], mas veio temperado pelo princípio da instrumentalidade”²¹⁰, que é regra de “mitigação” das exigências formais.

Assim, se a tônica do regramento das nulidades sempre foi a de salvamento, preservação e aproveitamento, não se pode dizer, obviamente, que essa visão é uma novidade do CPC/2015. Entretanto, como a sistemática de correção de vícios se ampliou substancialmente (premissa defendida ao longo deste trabalho), a invalidação se torna, sob a vigência do atual diploma, medida ainda mais excepcional, dadas as inúmeras oportunidades previstas em lei de sanabilidade de vícios, incluídas as cláusulas gerais já mencionadas neste trabalho. Como

²⁰⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IV (Arts. 273-301)*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1959, p. 3.

²⁰⁶ LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. In: *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano X, n. 28, jul. 1983, Porto Alegre, p. 11.

²⁰⁷ A economia processual tem “inegável incidência na política das nulidades quanto ao aproveitamento de todos os atos praticados, apesar de eventual irritualidade que não sacrifique os fins de justiça do processo.” (FUX, Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 53.)

²⁰⁸ Art. 273 do CPC/1939: Quando a lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato:

I – se, praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim;

²⁰⁹ Exposição de Motivos do CPC/1939.

²¹⁰ KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 102

destaca Teresa Arruda Alvim, “o NCPC abre o caminho, de forma insistente e escancarada, para que nulidades sejam relevadas ou emendadas, qualquer que seja a intensidade de sua gravidade”²¹¹.

Como dito, a *legislação* sobre o tema das nulidades permanece **praticamente inalterada** desde 1939, o que pode ser melhor visualizado a partir do quadro comparativo que se mostra a seguir, que reflete como a lei é praticamente a mesma desde então^{212 213}.

²¹¹ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 193.

²¹² “[...] a matéria encontra-se estagnada desde o CPC de 1939 e não há qualquer novidade em tema de nulidade, inclusive no novo CPC, no qual continua a má redação, com artigos contraditórios, repetitivos e desnecessários. Além disso o Projeto [do CPC/2015] não dissociou as nulidades do direito material, para criar uma teoria eminentemente processual e, ainda, faltou dar uma roupagem contemporânea ao assunto.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem Pública Processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 252.)

²¹³ “As disposições sobre nulidades não se alteraram substancialmente daquela normativa [CPC/1939] para a atual [CPC/1973] [...]. Aliás, como as regras legais não se modificaram, é curioso notar como a mesma teoria das invalidades tenha sobrevivido a mudanças políticas e ideológicas que foram tão comuns e frequentes na recente história político jurídica do Brasil [...]. Note-se que o direito processual passou por uma verdadeira revolução no século XX, tendo ganhado refino dogmático em diversos pontos, especialmente por conta de uma principiologia completamente nova, interpretada e construída com base no acesso à justiça e nos direitos fundamentais [...]. Mas durante esse período, as nulidades continuaram a ser compreendidas, inalteradamente, tal qual no século XIX.” CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 72/74.

Quadro comparativo - legislação do Sistema de Nulidades
(Códigos de 1939, 1973 e 2015)

CPC/1939	CPC/1973	CPC/2015
Art. 273. Quando a lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato: II – se a nulidade fôr arguida por quem lhe tiver dado causa;	Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.	Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.
Art. 273. Quando a lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato: I – se, praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim;	Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.	Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.
Art. 273. Quando a lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato: III – se a nulidade não fôr arguida pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição do ato. Art. 277. Sempre que tenha de falar no feito, a parte arguirá especificadamente as nulidades existentes. Parágrafo único. A parte que não arguir, desde logo, a nulidade, responderá pelas custas acrescidas com a repetição de atos ou o suprimento de sua falta.	Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.	Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no <i>caput</i> às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.
Sem correspondência	Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.	Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado. § 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.
Sem correspondência	Art. 247. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.	Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.
Art. 278. A nulidade de qualquer ato não prejudicará senão os posteriores, que dele dependam ou sejam consequência.	Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.	Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.
Art. 278. § 1º O juiz que pronunciar a nulidade declarará a que atos ela se estende e ordenará as providências necessárias	Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências	Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias

para que sejam repetidos ou retificados.	necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.	a fim de que sejam repetidos ou retificados.
Art. 278. § 2º Não se repetirá o ato, nem se lhe suprirá a falta, quando não tiver havido prejuízo para as partes.	Art. 249. § 1o O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.	Art. 282. § 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.
Art. 275. Quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.	Art. 249. § 2o Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.	Art. 282. § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.
Art. 276. A impropriedade da ação não importará nulidade do processo. O juiz anulará somente os atos que não puderem ser aproveitados, mandando praticar os estritamente necessários para que a ação se processe, quanto possível, pela forma adequada.	Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.	Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.
	Art. 250. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.	Art. 283. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.
Art. 279. No caso de incompetência do juiz, somente os atos decisórios serão nulos. Parágrafo único. Reconhecida a incompetência, o juiz, ex-officio, ou a requerimento, ordenará a remessa dos autos no juízo competente.	Art. 113. § 2o Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.	Art. 64. § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente. ²¹⁴

A constatação da semelhança propiciada pela análise do esquema acima incita, portanto, a refletir quais foram, então, as mudanças que ocorreram durante todos os esses anos, uma vez que pode ser observado que elas não se deram no plano normativo. Com efeito, as normas “relativizantes”²¹⁵ dos vícios do processo estão presentes no regramento processual desde o CPC/1939. Veja-se, por exemplo, os arts. 273, 275 e 278 do CPC/1939, que já traziam a noção de salvamento dos atos construída a partir dos princípios, respectivamente, da instrumentalidade das formas, do legítimo interesse, da economia processual e do prejuízo, posteriormente repetidas nos arts. 243, 244 e 249 do CPC/1973 e 276, 277 e 282 do CPC/2015.

²¹⁴ Essa disposição foi deslocada do capítulo das nulidades no CPC/1939 e no CPC/173 para o que trata da competência no CPC/2015, e é a única que ganhou contornos inovadores no código vigente, conforme se comenta logo abaixo, no decorrer do capítulo, ao se tratar da *translatio iudicii*.

²¹⁵ Expressão emprestada de Galeno Lacerda: “[...] o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno se encontra nos preceitos relativizantes das nulidades. Eles é que asseguram ao processo cumprir sua missão sem transformar-se um fim em si mesmo, eles é que o libertam do contrassenso de desvirtuar-se em estorvo da Justiça.” LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. In: *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano X, n. 28, jul. 1983, Porto Alegre, p. 11.

Além disso, o efeito preclusivo da ausência de alegação oportuna nas chamadas “nulidades relativas”, o dever do juiz de declarar quais são os atos atingidos pela decretação da nulidade, o chamado princípio da causalidade, que prevê a contaminação apenas dos atos posteriores que dependam do anulado, assim como a regra do aproveitamento máximo, todas essas prescrições, que hoje se encontram, respectivamente, nos arts. 278, 282, 281 e 283, *caput*, do CPC/2015 já estavam postas no CPC/1939 e no de CPC/1973, praticamente nos mesmos termos, conforme se lê no quadro apresentado. Ou seja, o regramento em torno das nulidades já era suficiente, desde seu nascedouro, para proporcionar meios de salvamento do processo que, apenas, foram sendo potencializados ao longo dos anos, com vistas à efetividade e ao aproveitamento máximo dos feitos.

Ressalve-se, desde já, que não é o propósito deste trabalho o estudo aprofundado das complexas teorias que envolvem o tema das nulidades. Julga-se necessária, entretanto, essa uma abordagem pontual sobre o assunto para demonstrar que a invalidação de atos que, como visto, sempre se pretendeu como exceção, está, agora, no CPC/2015, ainda mais relegada a situações excepcionalíssimas, tendo em conta sobretudo a diretriz da “primazia do mérito” e as inúmeras oportunidades de sanção de vícios previstas no CPC/2015 que serão particularizadas no capítulo 3 deste estudo.

Os estudiosos “clássicos” do sistema de nulidades processuais²¹⁶ partem das construções teóricas do Direito Civil – que dividem os atos em nulos, anuláveis e inexistentes. A partir disso, construiu-se, no direito processual, um sistema de nulidades que classificava as nulidades, principalmente, em absolutas e relativas. Segundo essas classificações, *em princípio*, as nulidades absolutas eram as que feriam norma cogente (ou de interesse público), que não precluía e que podiam ser decretadas de ofício. De outro lado, as relativas eram as que feriam normas dispositivas (no interesse das partes), que, se não arguidas, precluía e que não poderiam ser decretadas *ex officio*. Além desta, apresentavam outra classificação, que leva em conta a gravidade dos vícios, assim que os vícios graves levam à inexistência do ato, os de gravidade média resultam na nulidade (absoluta ou relativa) e os de menor gravidade

²¹⁶ Entre os que se destacam, poderiam ser citados Galeno Lacerda, Egas Moniz de Aragão, Antonio Janyr Dall’Agnol, José Joaquim Calmon de Passos, Cândido Rangel Dinamarco e Teresa Arruda Alvim. Fala-se em teorias “clássicas” das nulidades em contraposição à teoria “moderna” proposta por Antonio do Passo Cabral, em sua obra *Nulidades do Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais* (Editora Forense, 2009), na qual desenvolve estudo crítico afirmando a insuficiência da teoria clássica das nulidades (parte I do citado livro).

representam, mera irregularidade. Também classificavam as nulidades em não-cominadas (que não há dispositivo legal expresso que a prescreva) e cominadas, consideradas mais relevantes, pois a própria lei prevê a situação em que o ato não se mostra válido²¹⁷.

Mais recentemente, contudo, a doutrina processual vem se desprendendo das origens civilistas no trato do sistema de nulidades²¹⁸, para assentar que, no caso dos atos processuais, a parte sempre terá a “chance de consertar o defeito [do ato] independentemente de sua gravidade”²¹⁹ e que as nulidades precisam ser interpretadas no plano da validade (defeitos) e da eficácia (produção de efeitos) porque tem-se entendido que, no processo, um ato, ainda que inválido, pode produzir efeitos válidos²²⁰, ideia que, entre outras, fundamenta a sistemática da correção de vícios inserida no Código atual.

Como destaca Leonardo Carneiro da Cunha, atualmente, a “distinção entre nulidade e anulabilidade é ignorada ou excluída do âmbito dos atos processuais” pois, no processo civil, “todos os defeitos são sanáveis”, de modo que “soa irrelevante, no processo, a distinção entre nulidade absoluta e nulidade relativa, exatamente porque qualquer vício pode ser sanado no processo, desde que não impeça a finalidade do ato”²²¹. No mesmo tom, Ovídio Baptista da Silva, para quem, “em direito processual civil, [...] os defeitos porventura existentes nos atos

²¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.608.

²¹⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 113 e 120/121.

“A ligação do vício e o nulo (correlação entre vitiosus e nullus), a impedir a convalidação, deriva de razões históricas, tendo surgido do direito privado. Sua importação para o processo, ligando a sanabilidade com a natureza do vício, é resquício privatista indevido.” E “[...] a sistemática civilista só contribui para obscurecer mais ainda os conceitos processuais. [...] Além de não se poderem transportar critérios privatistas das nulidades no direito privado para o direito processual, aquelas regras legais não existem nas legislações processuais atuais, tanto no processo civil quanto no processo penal”. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 84 e 86: “[...] autônomas se apresentam as nulidades processuais, em relação às de direito privado. Como estas, porém, nascem do tronco comum da teoria geral.” LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985, p. 70.

²¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p.12.

²²⁰ Basta pensar, por exemplo, numa nulidade dita “relativa” não arguida a tempo e que, portanto, precluiu; ou no trânsito em julgado como “sanatória geral das nulidades” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 621); ou na “eficácia preclusiva da coisa julgada” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 621); e na *translatio iudicci* (arts. 113, § 2º CPC/1973 e 64, § 4º do CPC/2015 – ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 195/196).

²²¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Sanação de defeitos processuais no âmbito recursal (o § 4º do art. 515 do CPC). In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 761.

processuais jamais causarão nulidade absoluta e insanável, no sentido em que esta categoria é considerada em direito material, uma vez que, em processo, a sanção do ato nulo sempre será possível”²²².

Cândido Rangel Dinamarco, embora acredite que o ato nulo não possa ser sanado, mas apenas desprezado e, posteriormente repetido, preservando o procedimento, também concorda que “não existe relação constante entre a sanabilidade do procedimento e o caráter absoluto ou relativo da nulidade”. Segundo ele, “há nulidades absolutas sanáveis e insanáveis, o mesmo acontecendo com as relativas – porque, independentemente da gravidade do vício ou de sua projeção na ordem pública, com a realização do ato omitido ou repetição do nulo desaparece a causa inquinante”²²³. Da mesma forma, Eduardo Scarparo lembra que “é errôneo pensar que uma nulidade exista por si mesma, pela simples inobservância de uma determinada prescrição” e que “se resta prevista alguma forma idônea de aproveitamento, a atipicidade faz-se irrelevante e a invalidade jamais se forma”²²⁴.

José Roberto dos Santos Bedaque pontua que “atipicidade sem consequência danosa é atipicidade irrelevante”²²⁵, ensinando que o “binômio perfeição-eficácia” não traz, no direito processual, correlação perfeita, pois, adotadas as normas relativizantes dos vícios, um ato imperfeito pode, ao menos em processo, surtir efeitos²²⁶. Aliás, Santos Bedaque acredita que, “no estudo das nulidades, importa muito mais a preocupação com a possível eficácia de um ato viciado que a busca de critérios seguros para determinação do tipo de nulidade, se relativa ou absoluta” e que a importância dessa distinção fica “substancialmente” reduzida se se entender

²²² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, vol. 1, 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 205.

²²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 620/621.

²²⁴ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 208.

²²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e técnica processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 442.

²²⁶ “Em uma ordem processual regida pela garantia do devido processo legal, em que todo processo deve ser celebrado segundo regras preestabelecidas – porque esse é o modo mais seguro para evitar o arbítrio e permitir a efetividade da defesa dos interesses das partes em conflito – é natural que se questione a eficácia de atos processuais destoantes dos modelos e exigências legais. A uma primeira aproximação, só os atos processuais perfeitos teriam aptidão a realizar o escopo programado, não a tendo os imperfeitos – ou seja, aqueles a que falem requisitos. Há um eixo central no sistema dos atos processuais, interligando os elementos do binômio perfeição-eficácia.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 596/597.

que “é possível desconsiderar qualquer tipo de vício, independentemente de sua gravidade, desde que atingida a finalidade desejada pela norma”²²⁷.

Antonio do Passo Cabral, de seu lado, afirma que a mescla de critérios privatistas transportados para o direito processual e a correspondência direta que se faz de que “nulidade cominada em lei é absoluta e corresponde a um vício insanável” e “nulidade não cominada é relativa e corresponde a vício sanável” não se sustenta porque “nem toda nulidade absoluta é insanável” e “também não há correspondência necessária entre as nulidades ‘cominadas’ e ‘não cominadas’ e as nulidades ‘absolutas’ e ‘relativas’” pois “a natureza do vício não se altera pelo fato de vir prevista em lei a sanção de nulidade, e, de fato, algumas nulidades ‘cominadas’, expressamente previstas no Código de Processo Civil, por ex., são nulidades relativas e sanáveis”²²⁸. Segundo Cabral, o certo é que há uma “balbúrdia teórica” na doutrina brasileira em torno do tema uma vez que “são classificações baseadas em critérios diversos”, não podendo, portanto, haver “necessária correspondência entre os conceitos”²²⁹. Para o autor, seria mais adequado se falar em nulidade ou invalidade²³⁰ sem qualquer adjetivação e em vícios sanáveis ou insanáveis “já que o que realmente importa é, qualquer que seja o defeito ou sua gravidade, verificar se pode ser aproveitado o ato ou deve ser pronunciada a invalidade”²³¹.

Teresa Arruda Alvim defende a classificação dos vícios em nulidades absolutas ou relativas, mas reconhece que essa conceituação é útil para se identificar o defeito processual, mas não é determinante no momento de o juiz decidir se deve ou não invalidar um ato. Diz a autora que “vícios processuais, ainda que gravíssimos, podem convalidar-se, aproveitar-se: podem, no fundo, ser ‘consertados’”²³².

²²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e técnica processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 442.

²²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 83/84.

²²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 85/86.

²³⁰ Janyr Dall’Agnol é quem primeiramente recomendou que se alterasse o termo nulidade para invalidade pois, segundo ele, nulidade seria expressão mais limitada pois não albergaria, por exemplo, as anulabilidades. Assim, para Dall’Agnol, invalidade seria gênero, do qual nulidades, anulabilidades e irregularidades seriam espécies. DALL’AGNOL Jr., Antonio Janyr. *Invalidades Processuais*. Porto Alegre: Letras Jurídicas Editora Ltda, 1989.

²³¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 86/87. Já se viu, no entanto, que, ainda que declarado nulo o ato, o procedimento sempre será aproveitável, mediante a repetição.

²³² ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, 9ª. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 162.

É interessante citar aqui dois exemplos de vícios graves e que podem ser sanados é o da ausência de citação e o da incompetência absoluta, principalmente porque a sanabilidade da citação imperfeita foi ampliada no diploma vigente, pois o legislador de 2015 retirou as hipóteses em que o réu poderia comparecer ao processo apenas para alegar o vício (art. 214, § 2º do CPC/1973). Agora, o simples comparecimento já supre a necessidade da comunicação formal (art. 239, § 1º, do CPC/2015). O mesmo fenômeno ocorreu no caso do vício de incompetência absoluta, pois o Código atual adotou a teoria do *translatio iudicii*²³³, determinando, em seu art. 64, § 4º, sejam conservados os efeitos da decisão de juízo absolutamente incompetente, até que nova decisão seja proferida pelo juízo correto, previsão esta que não existia no regramento anterior. Há, no entanto, no Código, um exemplo de vício grave que não poderá ser sanado. É o caso do requisito de admissibilidade de recurso submetido as cortes superiores, conforme determinado no § 3º, do art. 1.029 do CPC/2015²³⁴, que autoriza a correção de vício de admissibilidade de recurso tempestivo, “desde que não o repute grave”, embora tal juízo de gravidade fique a critério do julgador (veja-se maiores comentários sobre este dispositivo no capítulo 3).

É certo que, diante de tantas dificuldades na sistematização da matéria das nulidades²³⁵ e mediante a considerável abertura que a lei deixa a cargo do intérprete para, no momento da

Veja-se também: “[...] qualquer ato processual defeituoso é passível de ser aproveitado ou convalidado. Está-se diante de um verdadeiro remédio, cuja finalidade é reparar e eliminar as consequências nocivas da presença de vícios do ato, pois o cicatriza, reforçando sua aptidão a produzir efeitos pelo expurgo dos prejuízos ao processo ou aos direitos que o vício possa gerar.” (SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 140).

²³³ “Significa que, nos termos do Projeto do novo CPC, reconhecida qualquer incompetência, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, com o aproveitamento de todos os atos processuais, aí incluídos os decisórios, salvo se houver decisão em sentido contrário. Por aí se vê que está previsto o aproveitamento dos atos processuais, encampando-se a ideia da *translatio iudicii*.” (CUNHA, Leonardo Carneiro. A *translatio iudicii* no Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. IN: *Revista de Processo (RePro)*, v. 37, n. 208, jun. 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 261.

²³⁴ Esse dispositivo será explorado na terceira parte deste trabalho.

²³⁵ “Pensamos que somente é possível imaginar uma coerente teoria das nulidades se evitarmos sua estruturação em torno dos vícios, cuja escala de gravidade é tão imprecisa quanto uma suposta proporcionalidade com as correspondentes sanções. Não pode haver critérios abstratos rígidos. Uma teoria das nulidades, a nosso ver, deve ser centrada não na natureza do vício, sua gravidade etc., mas sobre suas consequências no processo. E isso impede que haja conceituação apriorística das nulidades, mas apenas em cada caso concreto. Diante de todo o exposto, temos que nos afastar das afirmativas de Galeno Lacerda no sentido de que as categorias da teoria das nulidades seriam constantes e invariáveis. Em verdade, todas as tentativas de dogmatizar em torno dos vícios dos atos processuais e das nulidades desconsideraram um particular aspecto: o dinamismo da relação processual que se constitui e se destrói de acordo com um conjunto de condutas e condicionamentos específicos. E é nessa relação dinâmica que as nulidades têm que ser estudadas e compreendidas, sendo impossível ou talvez inviável uma completa teorização apriorística em abstrato, mas somente à luz das especificidades do caso. O necessário raciocínio teleológico nos faz lembrar que em cada ato processual é praticado com uma finalidade própria. Mas esse escopo não é isolado, devendo ser compreendido como um passo na cadeia procedimental. Os atos processuais são elementos interdependentes de formação do processo: só se constituem na dialética de si mesmos, uns sobre os outros, numa simbiose relacional indissociável. E essa característica que faz com que a invalidade derivada de

aplicação, manejar o tema da invalidação ou não de atos, a doutrina tem defendido que a análise acerca da anulação ou não do ato considerado viciado só pode ser feita em cada caso particular, não havendo como se estabelecer, a priori, generalizações. Passo Cabral destaca ser “impossível ou talvez inviável uma completa teorização apriorística em abstrato, mas somente à luz das especificidades do caso”²³⁶.

José Roberto dos Santos Bedaque também acredita que é “impossível construir *a priori* situações de atos processuais nulos”, pois “qualquer conclusão a respeito somente será possível à luz do caso concreto, com a verificação da coincidência, ou não, entre o resultado alcançado com a prática do ato e o fim desejado pelo legislador”²³⁷, aplicando, portanto, o princípio da instrumentalidade das formas, previsto, como se pôde observar do quadro comparativo acima colacionado, na legislação processual brasileira desde o CPC/1939²³⁸, mas sua densidade normativa (relevância dentro do sistema) vem aumentando ao longo do tempo. A doutrina mais tradicional entendia, por exemplo, que a instrumentalidade das formas não se aplicava às chamadas “nulidades absolutas”, o que já se mostra superado nos dias atuais, em que se aplica para todos os tipos de nulidade, pois se passou a entender que, ainda que a sanção da invalidação pretenda proteger interesse público (nulidade absoluta como infração de norma cogente), este estaria preservado caso o ato atingisse sua finalidade²³⁹.

Nesse contexto, Daniel Roberto Hertel passou a falar na “instrumentalidade substancial das formas”, que seria uma ampliação do âmbito de aplicação do princípio da instrumentalidade das formas²⁴⁰, que abrangeria também as chamadas nulidades de fundo, ou seja, aqueles defeitos

um mesmo vício tenha, às vezes e em casos diferentes, repercussões processuais diversas.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 88)

²³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.88.

²³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 445.

²³⁸ “O princípio da instrumentalidade das formas [...] já fora positivado no Código de Processo Civil de 1939 (art. 273, I) e se encontra previsto expressamente no atual [referindo-se ao de 1973] Código de Processo Civil (arts. 154 e 244) e ainda no artigo 572, II, do Código de Processo Penal.” CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 45.

²³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 47.

²⁴⁰ Daniel Roberto Hertel fala em “horizontalização” do princípio da instrumentalidade das formas, estendendo sua aplicação: “a instrumentalidade substancial das formas é produto da extensão do princípio da instrumentalidade das formas”. (HERTEL, Daniel Roberto. *Técnica processual e tutela jurisdicional – a Instrumentalidade Substancial das formas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 120.)

relativos aos pressupostos processuais e condições da ação. Segundo explicar Hertel, a instrumentalidade das formas vinha sendo aplicada somente para as nulidades de forma, que são as que envolvem todas as demais falhas do procedimento, que não as relacionadas com pressupostos e condições da ação²⁴¹²⁴². A “instrumentalidade substancial da forma” de Hertel é ideia já próxima da atual diretriz da “primazia do mérito”, extraída do art. 4º do CPC/2015, pois Hertel afirmava que “mesmo nesses casos em que há nulidade de fundo, se o processo vier a atingir seu fim, sem que haja prejuízo para uma das partes, havendo possibilidade de aplicação do direito material, não deve o magistrado restringir-se a declarar a nulidade”, ou, ainda de forma mais taxativa, “não deve o julgador inclinar-se pura e simplesmente à declaração da extinção do processo sem julgamento de mérito – nos casos em que há ausência de pressupostos processuais e condições da ação”²⁴³. Dizia ainda o autor que o julgador deve “evitar pronunciamentos de ordem eminentemente processual, como as sentenças terminativas”²⁴⁴, de certa forma antecipando, nos idos de 2006, o que depois veio a se chamar de diretriz da “primazia do mérito”.

De todo isso se conclui que as disposições de invalidação do CPC têm de ser lidas, atualmente, em harmonia com a diretriz da primazia do mérito alocada no art. 4º do diploma processual vigente, bem como sofre a influência de toda a sistemática de correção de vícios processuais, de modo que, sob a égide do CPC/2015, apenas situações extremas, de absoluta impossibilidade de aproveitamento ou ratificação, é que poderão ser reconhecidas. Além disso, acredita-se que o CPC/2015 traz fundamentos suficientes para que o juiz possa promover (de ofício) o suprimento e a correção inclusive de vícios antes compreendidos como geradores de nulidades relativas. É claro que poderá apontar tais vícios apenas para eliminá-los e não para

²⁴¹ “No processo, pode haver dois tipos de vícios: vícios formais (ou de rito) e de fundo. Aqui, usamos a expressão vícios de fundo não para nos referirmos a fundo do litígio, mas a vícios que se ligam à existência, à estrutura e à validade do próprio processo. Os vícios de rito também são processuais, mas menos graves do que os de fundo.” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 171.)

²⁴² “Parece haver casos em que, não obstante caracterizada a carência, a extinção do processo com pronunciamento de mérito afigura-se possível, pois o que se pretendia evitar já ocorreu: a realização de atividades desnecessárias. Como a instrução probatória acabou por propiciar cognição exauriente da relação material, melhor proporcionar às partes solução à crise verificada naquele plano do ordenamento jurídico, apta a regulá-la definitivamente. Quanto menos as crises processuais impedirem o resultado esperado do processo, tanto melhor. Talvez seja lícito afirmar que se determinada norma processual visa a atender ao princípio da economia, como ocorre com as condições da ação, por exemplo, sempre que possível o julgamento de mérito, esta é a opção mais adequada, até porque atende de modo mais efetivo o postulado da economia processual.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 368.)

²⁴³ HERTEL, Daniel Roberto. *Técnica processual e tutela jurisdicional – a Instrumentalidade Substancial das formas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 120.

²⁴⁴ HERTEL, Daniel Roberto. *Técnica processual e tutela jurisdicional – a Instrumentalidade Substancial das formas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 121.

extinguir o processo em benefício de uma das partes, o que quebraria as garantias de isonomia e de imparcialidade.

Assim, como visto acima, o sistema de nulidades no direito processual brasileiro foi construído e tem sido aplicado no intuito de se obter o máximo aproveitamento do processo, evitando a declaração de nulidades e buscando, sempre que possível, uma decisão de mérito. Embora a legislação sobre nulidades tenha se mantido praticamente inalterada, as técnicas em torno do salvamento do procedimento e do aproveitamento de atos foram sendo aperfeiçoadas ao longo dos anos, de modo a se criar cada vez mais incentivos e oportunidades para que o aplicador sane os vícios de forma do processo civil.

Essa preocupação contínua com a busca de meios de se salvar o instrumento e de se garantir que o processo atinja o objetivo de promover a paz social de forma efetiva – de inspiração nitidamente Instrumentalista – tem fundamento no princípio da conservação, extraído da Teoria Geral do Direito²⁴⁵ e que, no processo, decorre diretamente do princípio da economia processual, que, rege todo o processo no sentido de que se deve obter o máximo proveito da atividade realizada, empregando-se o mínimo de esforço, recursos e energias. Como explica Roque Komatsu, o princípio da economia embasa tanto o princípio da conservação, como o da instrumentalidade das formas e o da causalidade, que prevê que apenas os atos que dependem do que foi anulado sofram também os efeitos decorrentes da invalidação, conforme previsão do art. 281 do CPC/2015 (278, § 1º, do CPC/1939 e 249 do CPC/1973). A compreensão desses postulados é considerada de suma importância para este estudo, justamente porque são eles que informam todo o sistema de correção de vícios, que é o objeto primeiro de estudo deste trabalho²⁴⁶.

²⁴⁵ “Em sua formulação mais lata, o princípio da conservação indica a conveniência de preservar a existência, validade e eficácia dos atos e inclusive das próprias instituições, em face da possibilidade de sua anulação ou perda, o que levaria a um resultado desvalioso. [...] Trata-se de norma inserida nos princípios gerais do Direito, de forma idêntica ao Princípio da Boa-fé [...]. Sua interferência ocorre tanto na criação de leis que regulam as nulidades, como na aplicação delas, e também na interpretação do regime das nulidades, uma vez que, na tarefa da exegese deve o intérprete atribuir-lhe o sentido que melhor atenda aos interesses manifestados e, portanto, há de prevalecer a tendência de conservar.” KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 247/248.

²⁴⁶ Rui Portanova aponta os seguintes princípios como informadores do sistema de nulidades processuais: Princípio da liberdade de forma, Princípio da finalidade, Princípio do aproveitamento, Princípio do prejuízo, Princípio da convalidação e Princípio da causalidade. PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

Segundo Roque Komatsu, o princípio da conservação “consiste em procurar salvar tudo o que é possível” num ato jurídico. Teresa Arruda Alvim emprega um conceito menos amplo ao postulado, afirmando que o princípio da conservação ou do aproveitamento significa que “deve ser aproveitada a parte do ato não maculada”²⁴⁷. Independentemente da abrangência que se dê ao princípio da conservação, o que importa é que, de uma maneira ou de outra, o regramento processual civil está acobertado pela noção de aproveitamento e salvamento, abandonando, como já dito aqui, qualquer resquício de formalismo injustificado, ainda que arraigado na praxe judiciária, como no caso tão criticado da “jurisprudência defensiva”, tema que será abordado mais adiante nesta pesquisa.

O princípio da conservação inspira uma série de medidas sanatórias de atos inválidos, que também são chamadas, na doutrina, de medidas de convalhecimento ou de convalidação das invalidades²⁴⁸ e serão as ferramentas que podem ser utilizadas pelos julgadores nas oportunidades de sanabilidade que o Código lhes concede. Como ensina Roque Komatsu, as medidas sanatórias podem ser de ordem objetiva, que são as que se fundam nos princípios da instrumentalidade e do prejuízo, já mencionados aqui, e as de ordem subjetiva, que estão relacionadas à conduta das partes, representados pelos princípios da alegação por quem tem legitimidade e da preclusão, bem como pelos institutos da confirmação ou aquiescência.

No tocante às sanatórias subjetivas, as nulidades só podem ser alegadas por quem as aproveita (arts. 276 do CPC/2015²⁴⁹, 243 do CPC/1973 e 273, II, do CPC/1939), que deve fazê-lo de forma oportuna, sob pena de preclusão (art. 278 do CPC/2015²⁵⁰, 245 do CPC/1973 e 273, III, e 277 do CPC/1939, que trazia um regime ligeiramente diferenciado)²⁵¹. A confirmação ou aquiescência se caracteriza quando a parte beneficiária da decretação de nulidade se manifesta a favor da conservação do ato, ou seja, renuncia ao benefício que a anulação lhe concederia,

²⁴⁷ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*, 9ª. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 160.

²⁴⁸ “Fala-se de sanatória do ato inválido, ou de convalhecimento ou convalidação da invalidade, quando se intenta remover o vício que inquina o ato a fim de que ele possa produzir ou continuar a produzir os efeitos que se tinham e se têm em mira. Diante do princípio da conservação, fundado em razão de economia dos valores jurídicos, o direito tem interesse em eximir-se de produzir novo ato jurídico, quando é possível proceder a uma readaptação do ato já existente.” (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 260.)

²⁴⁹ Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

²⁵⁰ Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

²⁵¹ Pelo CPC/1939, a parte tinha a obrigação de arguir oportunamente, mas a consequência não era a preclusão imediata, se não a responsabilidade pelas custas da repetição ou do suprimento do ato.

ainda que de forma tácita. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, considerou, no Recurso Especial 1.526.496/RS, que o pagamento parcial de tributos em processo de execução fiscal configura aquiescência em relação à decisão de homologação dos cálculos de liquidação, não aceitando a impugnação posterior feita pela parte quando intimada para completar o pagamento²⁵².

Komatsu ensina ainda que existem diferentes modos de convalidação, como o suprimento, no caso de invalidade representada pela ausência do ato, a ratificação, que significa a reafirmação do ato que se encontrava viciado, e, por fim, a repetição (ou retificação), que é o refazimento do ato imperfeito. Exemplo da ratificação é o do art. 104 do CPC/2015, que permite que o advogado sem procuração pratique atos para evitar o perecimento do direito mas exige que, posteriormente, o procurador exiba o instrumento de outorga de poderes²⁵³ e da retificação

²⁵² RECURSO ESPECIAL ORIUNDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRAS. IMPUGNAÇÃO TARDIA DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO DECRETADA. PRECEDENTES: AGRG NO RESP 1.543.429/MG, REL. MIN. DIVA MALERBI, DJE 28.6.2016, AGINT NO ARESP 885.425/DF, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.6.2016 E AGRG NO RESP 1.210.234/PR, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 4.6.2014. CARACTERIZA AQUIESCÊNCIA À DECISÃO HOMOLOGATÓRIA A CONDUTA DA EXECUTADA EM PETICIONAR, QUANDO INTIMADA DAQUELA, PLEITEANDO PRAZO PARA A EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA QUE, MESMO NÃO ELEGENDO EXPRESSAMENTE UMA DAS DUAS PLANILHAS ELABORADAS PELA CONTADORIA JUDICIAL, APRESENTA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA COMPATÍVEL COM APENAS UM DOS CÁLCULOS, SENDO ESTE, LOGICAMENTE, O HOMOLOGADO. EXISTÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE RECORRENTE QUE DEIXOU DE SER APRECIADO PELA CORTE DE ORIGEM ANTE O PROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE CONTRÁRIA QUE ORIGINOU O PRESENTE APELO. NECESSIDADE DE RETORNO À CORTE REGIONAL PARA A APRECIÇÃO DAQUELE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO PARA RESTABELECE A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE PRIMEIRO GRAU E, AINDA, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL LOCAL PARA APRECIAR O AGRAVO DE INSTRUMENTO 50266838320134040000, DA MANEIRA QUE ENTENDER DE DIREITO. 1. A oportunidade de apresentação de recurso contra a decisão que, em execução de sentença, homologa os cálculos de liquidação é única, estando precluso o recurso apresentado contra a decisão que intima a parte executada para complementar o pagamento realizado a menor. 2. A apresentação, por parte do devedor, quando intimado da decisão homologatória, de petição requerendo prazo para a realização do pagamento caracteriza a aquiescência, prevista no art. 503 do CPC/73, impedindo-o de dela recorrer posteriormente. [...] 5. Recurso Especial do particular provido para restabelecer a decisão homologatória dos cálculos de primeiro grau e, ainda, determinar o retorno dos autos ao tribunal local para apreciar o Agravo de Instrumento 50266838320134040000, da maneira que entender de direito. (REsp 1526496/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 25/11/2016)

²⁵³Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§ 1º Nas hipóteses previstas no *caput*, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

é o de quando se anula um ato, por exemplo, por erro de procedimento (*error in procedendo*), determinando-se, por conseguinte, sua repetição.

Eduardo Scarparo também discorre sobre os modos de sanção dos vícios. Segundo o autor, tem-se “o aproveitamento, como atuação para evitar a invalidação; e a convalidação, para reverter esse estado”²⁵⁴. Ou seja, o *aproveitamento* se relaciona com *medidas preventivas*, a fim de se evitar a decretação da nulidade, do que são exemplos a determinação de emenda da inicial (art. 321 do CPC/2015²⁵⁵) ou de regularização do vício de representação (art. 76, *caput*, do CPC/2015²⁵⁶). Como explica Scarparo, “caso presentes prejuízos com o vício, o princípio irá buscar formas de extirpação dos danos, de modo que o ato possa ser utilizado mesmo com a dessemelhança entre o ato praticado e o ato previsto no esquema da lei”²⁵⁷, agindo “automaticamente”, “sem exigir nenhuma atividade processual posterior à feitura do ato para tomar lugar”, impedindo a “constituição do estado de invalidade”²⁵⁸.

A convalidação, de seu lado, é, para Scarparo, a atuação do princípio da conservação, mas que – ao contrário do aproveitamento, que é medida preventiva – ocorre posteriormente, para “consertar” o ato ou quando “o ato já invalidado assume o *status* de válido pelo expurgo de algum dos elementos que permitiram a sua invalidação”²⁵⁹, constituindo-se em “atividade posterior ao decreto de invalidade”²⁶⁰. O autor, entretanto, ao contrário de Komatsu, vê diferença entre repetição e retificação: “na repetição, coloca-se no lugar do ato viciado outro ato imune de vícios”, enquanto que “na retificação, [...] se elimina o vício ou o prejuízo por meio de um novo ato que completa o defeituoso”²⁶¹. Para o autor, a repetição ocorre nos casos

²⁵⁴ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 139.

²⁵⁵ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

²⁵⁶ Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

²⁵⁷ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 139.

²⁵⁸ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 140.

²⁵⁹ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 140.

²⁶⁰ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 140.

²⁶¹ SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 215.

de emenda de inicial e regularização de representação e a retificação é o que se daria, por exemplo, no caso do acolhimento dos embargos de declaração para sanar omissão, “retificando-se” a sentença.

Scarparo ainda apresenta outra modalidade de sanação, que é a conversão, que consiste numa “correção de qualificação de um ato jurídico, aplicando-lhe um tipo diverso daquele ao qual era originariamente destinado a cumprir”. Segundo o autor, “por meio da conversão, o ato defeituoso, incapaz de produzir os seus efeitos próprios e não suscetível a aproveitamento, transforma-se em outro ato, gerando efeitos menores”²⁶². O exemplo claro de conversão de atos é a utilização, sobretudo no âmbito recursal, do princípio da fungibilidade, que prevê o recebimento de um recurso por outro, quando não tenha havido erro grosseiro no ato da interposição. A fungibilidade, aliás, era regra expressa no CPC/1939 (art. 810²⁶³), mas, depois, mesmo sem normatização específica, segue sendo largamente aplicado na jurisprudência como corolário do princípio do aproveitamento²⁶⁴.

Na doutrina de Antonio do Passo Cabral acerca das sanatórias, convalidação é a medida que “depende de um acontecimento que escapa às faculdades do sujeito que praticou o ato (uma atividade do juiz que releva o vício e aproveita o ato praticado)”; a repetição ou renovação “consiste em refazer um ato já realizado, por expressa permissão judicial”; e, por fim, a retificação ou ratificação (para o autor, são sinônimos) implica na “prática de outra conduta por parte do sujeito que praticou o ato, precedendo, de regra, qualquer invalidação”²⁶⁵.

Por fim cite-se uma modalidade de sanatória mencionada nos textos de Zulmar Duarte de Oliveira Jr., que é a “consunção processual”, e que consistiria na simples desconsideração

²⁶² SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 216.

²⁶³ Art. 810 do CPC/1939. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.

²⁶⁴ “O princípio da fungibilidade dos meios processuais é a manifestação doutrinária e jurisprudencial mais clara de aplicação do princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos. De acordo com tal princípio, é possível aproveitar um ato processual, indevidamente praticado como outro ato (p. ex.: aproveitamento de um recurso por pelo outro). Na verdade, o princípio da fungibilidade é a versão processual da regra da conversão do ato nulo, já consagrada no direito brasileiro (art. 170 do Código Civil). O princípio da fungibilidade diz respeito, inclusive, a qualquer juízo de admissibilidade (juízo e validade do procedimento/ato postulatório), seja relativo a recurso, seja relativo ao recurso, seja relativo ao procedimento principal, como vem pugnando a mais prestigiada doutrina.” DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil, v. I*. Salvador: Juspodium, 2016, p. 412.

²⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 19.

do vício formal, como a prevista no art. 1.029, § 3º, do CPC/2015²⁶⁶. Segundo o autor, hipóteses como essas cuidam da “consumição endógena do descompasso processual” justificada pela “possibilidade de um provimento jurisdicional pretensamente justo”²⁶⁷. Oliveira Jr. explica que é como se a questão processual fosse “consumida pela pretensão de direito material”, pois, como destaca o autor, “a sentença sem resolução de mérito é um fracasso” ou “forma de morte danosa do processo”, que em “nada contribui ao desenvolvimento das relações sociais”²⁶⁸.

Assim, em que pese certa divergência classificatória e de nomenclatura, o que importa é que a doutrina construída em torno do tema das invalidades processuais propicia ao julgador (e às partes) um leque diversificado de medidas que visam à correção e/ou superação de vícios, a fim de impedir, ao máximo, que o processo, que é altamente dispendioso à sociedade²⁶⁹, alcance um fim inútil e vazio. Acredita-se que há um estímulo, tanto na doutrina, como por parte do legislador processual, sobretudo o de 2015, que foi “generoso” na oferta de opções e na criação de oportunidades, antes não previstas de forma explícita, no sentido de que tais medidas sejam cada vez mais utilizadas, buscando-se a preservação do meio (processo), no intuito de se obter o seu fim (decisão de mérito e pacificação social).

Parte-se, agora, para o estudo do saneamento do processo, demonstrando que, embora o CPC/2015 tenha mantido o sistema anterior, no sentido de prever uma fase de saneamento e organização do feito para encaminhamento para a fase probatória, expandiu para todas as fases e momentos processuais um dos aspectos do saneamento, que é a eliminação de vícios formais (amplas possibilidades de sanabilidade).

²⁶⁶ Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:
[...]

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

²⁶⁷ OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. *Eficácia Consumtiva no Novo CPC e os Recursos Augustos e Angustos*. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 27/05/2019.

²⁶⁸ OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. *Eficácia Consumtiva no Novo CPC e os Recursos Augustos e Angustos*. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 27/05/2019. Ver também nota n. 288 sobre “crise do processo”.

²⁶⁹ “A prestação jurisdicional cumpre-se, pois, mediante uma atividade onerosa, forçada pelo próprio interesse dos litigantes e, necessariamente, desenrolada no tempo. Essa atividade, acrescida do valor temporal, representa o custo, o passivo, da composição da lide. O bem resultante da sentença padece, portanto, do desgaste, do déficit proveniente de despesas de obtenção e prejuízos causados pelo tempo de não uso, ou, pelo menos, não uso pacífico, por parte de seu titular. Dessa contingência o processo, atividade humana, não se livra. Jamais logrará realizar justiça perfeita, isentando o resultado de um passivo, material, e também moral – pelas energias gastas, esperanças desfeitas, paixões incontidas.” (LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985, p. 5.)

2.2 A correção de vícios e o saneamento do processo: o despacho saneador do CPC/1939, a fase de saneamento do CPC/1973 e a sanabilidade difusa do CPC/2015

Nesta segunda parte do capítulo dois, o objetivo é abordar a atividade saneadora do juiz durante o procedimento, seus métodos (concentrado e difuso) e técnicas (escrita e oral). Além disso, pretende-se perscrutar acerca da evolução dessa função saneadora ao longo dos anos na disciplina dos três últimos códigos de processo, emprestando especial atenção ao aspecto da correção de vícios, que constitui uma das facetas do saneamento do processo e que, como já destacado neste trabalho, foi expandido pela legislação vigente.

Consigne-se, de início, que a atividade de saneamento do processo está ligada à ideia de economia processual e “racionalização do trabalho”, visando a “supressão de atividades inúteis ou desnecessárias e criação de condições para que as indispensáveis se realizem no mais alto nível de eficiência” e o “‘expurgo’ das matérias estranhas ao mérito” para que o juiz possa, daí em diante, se concentrar apenas na questão do mérito, “de maneira desembaraçada”²⁷⁰, como explica José Carlos Barbosa Moreira. Aliás. Essa atividade em tudo se relaciona com o preceito da “primazia do mérito”, uma vez que objetiva, justamente, a preparação do feito para que se chegue, sem maiores obstáculos, à decisão da matéria de fundo.

As funções da atividade de saneamento são, no dizer de José Carlos Barbosa Moreira, de duas ordens: a primeira está relacionada com esse aspecto anotado anteriormente, o de proporcionar, da forma mais racional e eficiente possível, uma solução de mérito do feito. E a segunda, se liga à ideia de prevenir atividades inúteis, extinguindo, liminarmente, expedientes que não tenham chance razoável de progredir e de proporcionar uma decisão de mérito, ainda antes da dispendiosa, demorada e, às vezes, complexa, atividade probatória. Segundo o autor, a primeira função pressupõe a regularização formal (que ele chama de função saneadora em sentido estrito e sobre a qual este estudo se deterá com maior verticalidade), a elucidação de dúvidas (função esclarecedora e a fixação de pontos controversos) e a determinação de provas (função instrutória). A segunda função, seguindo na dicção de Barbosa Moreira, é a denominada

²⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 10, n. 40, out. /dez. 1985, p. 122.

abreviadora, que se liga às ideias de inutilidade e desnecessidade do procedimento, bem como à extinção pela auto composição²⁷¹.

Barbosa Moreira, no estudo comparativo que fez acerca da atividade de saneamento de diferentes países, ensina que existem dois métodos de execução dessa tarefa, que são os métodos concentrado e o difuso. Explica o autor que “o tratamento ‘concentrado’ destaca um momento (ou uma fase) do procedimento para a prática de atos relativos ao [...] solução de preliminares, esclarecimento de pontos obscuros, determinação de provas a ser ainda produzidas etc., às vezes com a eventualidade alternativa de julgar-se desde logo o *meritum causae*”. “Enquanto o tratamento ‘difuso’”, diz ele, “se abstém de proceder a semelhante destaque, preferindo deixar que [o saneamento] se exerça de maneira descontínua, para não dizer ‘diluída’, ao longo do *iter* processual, sem prejuízo, [...] da fixação de oportunidades específicas para a apreciação de determinadas matérias”²⁷².

Mas o autor ressalva que nenhum dos dois métodos são adotados de forma absoluta, sempre havendo, nas legislações, alguma mescla, admitindo-se, por exemplo, uma decisão de saneamento fora da fase específica, no caso de adoção do método concentrado, ou, por outro lado, a análise de todos os pontos em apenas um ato, no caso de uma norma que prevê diversas oportunidades para que essa tarefa seja executada. Sendo assim, não seria de todo adequado, ao se analisar um sistema, falar em adoção do método difuso ou concentrado. O ideal é que a referência seja feita no sentido da adoção do método *preponderantemente* difuso ou concentrado.

O método concentrado pode ser aplicado por meio de duas técnicas distintas: a escrita, que se perfaz numa (ou em mais de uma) decisão de saneamento lançada por escrito nos autos, e a oral, que pressupõe o saneamento feito em audiência. Os sistemas de saneamento no Brasil serão melhor explicitados a seguir, mas, por ora, seria possível dizer, apenas para exemplificar, que o “despacho saneador” do CPC/1939 é exemplo de saneamento concentrado escrito, enquanto a audiência preliminar, na forma como inserida no Código de Processo de 1973, pela

²⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 10, n. 40, out./dez. 1985, p. 121/122.

²⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 10, n. 40, out./dez. 1985, p. 111/112.

reforma realizada em 1994, seria exemplo de saneamento concentrado oral²⁷³. Outro exemplo de saneamento concentrado em audiência é o chamado “saneamento do processo compartilhado²⁷⁴ ou consensual”, do CPC/2015

No saneamento compartilhado, o feito é sanado por meio de um acordo feito entre as partes, que decidirão acerca da matéria controversa e do tipo de prova a ser produzido. Podem, inclusive, no que interessa a este trabalho, aquiescer em validar um ato cuja anulação lhe aproveitaria. Essa modalidade está prevista no § 3º do art. 357²⁷⁵, do CPC/2015, e decorre da abertura do Código vigente para os “negócios jurídicos processuais”, que pressupõe um resgate da “autonomia das partes”, em detrimento do “impulso oficial” puro²⁷⁶, na linha também do que vem sendo pregado em torno do processo colaborativo, em que se pretende imbuir o procedimento de um comportamento de cooperação mútua entre as partes (art. 6º do CPC/2015).

Interessante observar que, em 1985, quando predominava uma atmosfera visivelmente adversarial no ambiente processual brasileiro, em vez do cooperativo ou participativo pregado atualmente (art. 6º do CPC/2015), Barbosa Moreira, ao estudar o saneamento, já se referia à necessidade de “cooperação” no método concentrado de técnica oral: “muito particularmente na modalidade oral, o método ‘concentrado’ afigura-se propício à atuação prática da diretriz de ‘cooperação’ entre juiz e litigantes”. E o autor também comentava, na época, que, “para o êxito da audiência importa muito que ela se realize em ambiente tranquilo

²⁷³ Sobre a audiência preliminar inserida no sistema processual civil pelas reformas da década de 1990, ver estudo preciso e detalhado em GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade – Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95 e seguintes.

²⁷⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. In: *Revista de Processo (RePro)*, v. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 137/142. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

²⁷⁵ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

[...]

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

²⁷⁶ O art. 262 do CPC/1973 dizia que “o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”, enquanto que o CPC/2015 reitera o “impulso oficial”, mas cria margens para excepcioná-lo quando prescreve, em seu art. 2º, que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, **salvo as exceções previstas em lei**”. (grifado)

e agradável, que permita aos interessados sentir-se à vontade e os predisponha à colaboração”²⁷⁷.

O saneamento do processo no direito brasileiro tem suas origens no “despacho saneador” do CPC/1939 (art. 293²⁷⁸), conceituado por Galeno Lacerda, que publicou obra inteiramente dedicada ao assunto em 1953, como “a decisão proferida logo após a fase postulatória, na qual o juiz, examinando a legitimidade da relação processual, nega ou admite a continuação do processo ou da ação, dispondo, se necessário, sobre a correção de vícios sanáveis”²⁷⁹. Pela conceituação, pode-se observar que de “despacho” não necessariamente se tratava, tendo em vista seu conteúdo altamente decisório. Como explica Galeno Lacerda, “o nome adequado depende do juízo que se formular sobre o conteúdo e o alcance do ato que o juiz realiza ao decidir questões prévias”²⁸⁰. Sobre o tema se estabeleceu grande polêmica doutrinária à época, mas o que se consolidou é que, no chamado “despacho saneador”, excepcionalmente, até o mérito da questão poderia ser resolvido²⁸¹, de modo que se tratava de “decisão”, seja ela definitiva de mérito, terminativa ou interlocutória. Assim, destacou o autor: “tendo em vista a posição que assumimos, quanto ao objeto de apreciação do juiz, a denominação ideal, sem dúvida, é ‘decisão saneadora’, porque assim se abrangem numa só expressão os efeitos diversos do ato judicial”, mas explica que adota, contudo, “o nome ‘despacho’ saneador, porque consagrado pela lei e pelo uso de Portugal e Brasil”²⁸²²⁸³.

²⁷⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 10, n. 40, out./dez. 1985, p. 122 e 128

²⁷⁸ Art. 293. Decorrido o prazo para contestação, ou reconvenção, se houver, serão os autos conclusos, para que o juiz profira o despacho saneador dentro de dez (10) dias.

²⁷⁹ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 7.

²⁸⁰ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 11.

²⁸¹ “O ‘despacho saneador’ poderia assumir a forma de decisão interlocutória, decisão terminativa (não julgava o mérito, sendo, nesse caso, a ação renovável [...]) ou decisão definitiva (a ação não seria renovável: quando do acolhimento de questões prejudiciais ao mérito ou do exame do próprio mérito – para aqueles que o concebiam nessa fase do processo).” TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 22, n. 86, abr./jun. 1997. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 87.

²⁸² LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 12.

²⁸³ Barbosa Moreira também lembra que, no “modelo normativo luso-brasileiro”, o nome “despacho saneador” vem de “tradição, já larga, e em certa medida indiferente a objeções de índole terminológica”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do Processo e Audiência Preliminar. In: *Revista de Processo*, ano 10, n. 40, out./dez. 1985. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 113.

A expressão “despacho saneador” está, de fato, tão arraigada na terminologia jurídica nacional que, a despeito de todas as ressalvas doutrinárias, tem sido utilizado com frequência considerável na jurisprudência, bastando notar que, apenas no Superior Tribunal de Justiça, há 212 acórdãos e 2.783 decisões monocráticas que se utilizam da expressão “despacho saneador”, sendo alguns deles ainda recentes (35 acórdãos e 1386 decisões monocráticas desde 2015).

Interessante observar que o Código de 1973 foi promulgado adotando o termo “despacho saneador” como título da seção (Seção III, Capítulo V, Título VIII, Livro I) que cuidava do tema, mas a Lei 5.925/1973 alterou esse título para “do saneamento do processo” antes mesmo da entrada em vigor do CPC/1973, demonstrando a intenção de “corrigir” essa impropriedade terminológica²⁸⁴. Entretanto, no que foi considerado pelos doutrinadores um “lapso” do legislador, o termo “despacho saneador” foi mantido na redação do art. 338 do CPC/1973²⁸⁵ até 2006, quando a Lei 11.280/2006 alterou a sua redação²⁸⁶.

Ainda no estudo referente ao “saneador” tal como regulado no CPC/1939, Galeno Lacerda observa que o objeto deste despacho era a verificação da “legitimidade da relação processual”, ou seja, uma análise de pressupostos processuais e condições da ação, com o objetivo, sempre inspirado na economia processual, de encerrar *ab initio* procedimentos inviáveis ou de corrigir falhas de ordem processual para permitir o andamento sem percalços da lide. Ao final havia um espaço residual para se decidir acerca das provas. De fato, na dicção do art. 294 do CPC/1939²⁸⁷, que sofreu alterações em 1942 e em 1946, mas cujo conteúdo foi mantido em sua essência, o despacho saneador incluía, além da já mencionada análise dos pressupostos processuais e das condições da ação, a determinação de que o juiz “pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades”, já explicitando a intenção de salvar o processo, sempre que possível. Intento este que vem,

²⁸⁴ “[...] a epígrafe da seção em que se encontra o art. 331 nasceu como ‘Do despacho saneador’, para, depois da sanção e antes da vigência do Código de 1973, ser mudada para ‘Do saneamento do processo’, quando o legislador percebeu que não mais cabia a expressão de 1939 por falta de sentido técnico no novo sistema.” (LIMA, Alcides de Mendonça. Do saneamento do processo. In: *Saneamento do Processo – Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 63.

²⁸⁵ Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória não suspendem o processo, no caso de que trata o art. 265, IV, b, senão quando requeridas antes do despacho saneador.

Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea b do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)

²⁸⁶ “Presentemente, com a alteração substancial que o Código de 1973 imprimiu ao saneamento [...], o adjetivo ‘saneador’ perdeu o sentido tradicional, porque desapareceu o ‘despacho saneador’ com sua característica do Diploma de 1939, embora a expressão ainda figure, erradamente, no art. 338, por evidente lapso do legislador.” (LIMA, Alcides de Mendonça. Saneador – I. In: FRANÇA, Limongi R. (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 67. São Paulo: Saraiva, 1977, p.65.

²⁸⁷ Art. 294. No despacho saneador, o juiz:

I – decidirá sobre a legitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando fôr o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;

II – mandará ouvir o autor, dentro em três (3) dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

IV – determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295.

Parágrafo único. As providências referidas nos números I e II serão determinadas nos três (3) primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior.

conforme se procura demonstrar no decorrer deste estudo, sendo retrabalhado e aprofundado no decorrer dos anos, numa busca incessante por construções normativas e teóricas que sirvam para aproximar o processo de seu objetivo maior, que é o de proporcionar uma solução de mérito com efeitos concretos pacificadores no meio social.

Segundo Eduardo Talamini, essa possibilidade de correção *ex officio* de falhas processuais foi a “grande inovação decorrente da adoção do ‘despacho saneador’” à época do CPC/1939, pois, “antes do Código de 1939, só mediante a provocação do interessado isso [correção de vícios] podia ser feito”, o que dava margem para que as nulidades fossem “guardadas” para serem arguidas em caso de resultado desfavorável à parte, causando prejuízo e desperdício da atividade jurisdicional. Tal “estratégia” chegou a ser apelidada pelos juristas da época de “nulidade de algibeira”, referindo-se a uma espécie de “carta na manga” guardada pelos advogados, como se o processo fosse um jogo de azar, atitude atualmente inconcebível em face das doutrinas da cooperação e da boa-fé processual decorrentes do aprofundamento do estudo do direito processual constitucional de garantias²⁸⁸.

²⁸⁸ A jurisprudência rechaça de forma muito incisiva a conduta maliciosa de se “precarver” por meio da “reserva” de uma nulidade observada, deixando a parte de alegá-la assim que dela toma conhecimento. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO DAS EMBARGANTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. LIMITAÇÃO AO ATO PROCESSUAL SUBSEQUENTE À COMUNICAÇÃO DA INTERDIÇÃO NOS AUTOS. COMUNICAÇÃO TARDIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. 1. Resta evidenciada a nulidade do acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração opostos pelas embargantes, haja vista que, apesar de terem comunicado nos autos sua interdição definitiva, não houve a intimação do Ministério Público para intervenção no processo. 2. Declaração de nulidade que se limita ao acórdão dos embargos de declaração, pois houve comunicação tardia da interdição, apenas quando encerrado o julgamento que foi desfavorável às embargantes. 3. O ordenamento jurídico brasileiro, fundado no princípio da boa-fé, não tolera o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada “nulidade de algibeira”. Precedentes. 4. Ademais, nos termos da maciça jurisprudência desta Corte, firmada à luz do art. 249, § 1º, do CPC/73 (art. 282, § 1º, do CPC/15), a decretação de nulidade de atos processuais depende da comprovação de efetivo prejuízo à parte, que não se verifica na hipótese vertente. [...] 7. Novos embargos de declaração acolhidos, para anular o acórdão que julgou os primeiros aclaratórios, os quais, em novo julgamento, são rejeitados. (EDcl nos EDcl no REsp 1549836/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019). RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. NOTAS PROMISSÓRIAS. ART. 573 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRETENSÕES EXECUTIVAS. CUMULAÇÃO. IDENTIDADE DE CREDORES. AUSÊNCIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVALÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Em regra, a execução conjunta de notas promissórias emitidas em favor de credores distintos constitui hipótese fática de cumulação não autorizada pelo art. 573 do Código de Processo Civil de 1973. 3. Razoabilidade da tese que admite a coligação de credores na hipótese em que se demonstra a existência de certa afinidade entre as pretensões executórias por um ponto em comum, de fato ou de direito. 4. Em razão do dever imposto a todos aqueles que participam do processo, de proceder com lealdade e boa-fé, esta Corte Superior não reconhece a denominada “nulidade de algibeira”, sobretudo quando dela não resulta

Já se mencionou aqui que, no Código de 1973, o legislador procurou suprimir a expressão “despacho saneador” utilizado no CPC/1939 e adotou o termo “saneamento do processo”, tendo também promovido outras inúmeras outras alterações na disciplina da matéria, causando uma “profunda metamorfose” na sistemática do saneamento, “quer nas finalidades, quer na estrutura, quer na topologia do texto”²⁸⁹, como pontuou Alcides de Mendonça Lima. De fato, as matérias englobadas no “despacho saneador” do CPC/1939 – análise de pressupostos processuais e condições da ação, a réplica do autor, a correção de vícios e providências em relação a prova a ser produzida – passaram a compor o item “julgamento conforme o estado do processo” ou foram inseridas entre as “das providências preliminares”, tão amplo e complexo era o conteúdo do chamado “despacho saneador”²⁹⁰.

O Código de 1973 incluiu na seção que cuida do “saneamento do processo” apenas o art. 331, mas é preciso reconhecer que, neste momento processual, apenas se declara o feito saneado, pois atividade saneadora propriamente dita já ocorreu durante as providências preliminares (arts. 323 a 328 do CPC/1973) e se estendeu entre as possibilidades de julgamento previstas nos arts. 329 e 330, que cuidavam, respectivamente, da extinção do processo por ausência de pressupostos processuais ou condições da ação, por perempção, entre outras causas impeditivas do regular processamento do feito (art. 267 do CPC/1973) ou pelo reconhecimento

nenhum prejuízo à defesa da parte demandada. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1707324/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018). AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". ALEGADA CONFISSÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STJ E 356/STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela parte recorrente quando teve negado provimento ao seu agravo em recurso especial, constituindo em inovação recursal. Precedente. 2. No atinente à questão de ordem pública, esta Corte pacificou entendimento de que é necessário o prequestionamento. Precedentes. 3. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014). 4. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso"" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014). [...] 7. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1181699/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)

²⁸⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. Do saneamento do processo. In: *Saneamento do Processo – Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 61.

²⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)* ano 22, n. 86, abr./jun. 1997. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 78.

da prescrição, da decadência, reconhecimento do pedido, renúncia do direito de ação ou transação (art. 269, II a V, do CPC/173).

Calmon de Passos, em seus comentários ao Código de 1973, ensina que, pela sistemática inaugurada em 1973, o juiz ficava compelido a examinar pressupostos processuais e condições da ação e, a partir daí, deveria proceder ao julgamento conforme o estado do processo que implica na extinção do feito, no julgamento antecipado, ou na declaração de que o feito se encontra saneado e pronto para prosseguir com a fase instrutória, concluindo o autor que, “no saneador, haverá, sempre [ou seja, em qualquer um dos três possíveis caminhos a serem tomados], um julgamento sobre a regularidade do processo”²⁹¹.

Sendo assim, sob a égide do CPC/1973, a doutrina passou a vislumbrar uma verdadeira “fase” de saneamento²⁹², que envolve várias providências. Eduardo Talamini enfatiza, acerca do tema, que “fase ‘saneadora’, precisamente, não é apenas aquela prevista no art. 331”, até porque, naquele momento, “nada mais se saneia: só se declara saneado”²⁹³. Segundo o autor, “verdadeiros saneamento e ajuste do processo já começam a se dar com as providências preliminares”²⁹⁴ (arts. 323 a 328), quando se provocava a réplica do autor, se sanava irregularidades e, em sendo caso, se promovia a declaratória incidental, ampliando o objeto da

²⁹¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p. 518.

²⁹² “Portanto e mais do que ato isolado, o saneamento constitui verdadeira ‘fase’. E isso nos três regimes: mesmo o ‘despacho saneador’ português e o do Código brasileiro de 1939, detêm essa característica: são, quando menos, atos complexos. E, se acima foi criticada a terminologia do atual diploma brasileiro, essa é uma das ressalvas que se pode fazer à expressão ‘despacho saneador’: dá a indicação inadequada de ato único (além do que, na série de providimentos que podem compô-lo, os principais têm conteúdo decisório – e não de simples despacho).” TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo*, ano 22, n. 86, abr./jun. 1997. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 79.

Flávio Pâncaro da Silva, ao redigir o prólogo da 2ª edição da obra “Despacho Saneador” de Galeno Lacerda, em 1985, destaca o pioneirismo do autor, que já falava, em 1953, na pluralidade do “despacho saneador”: “Entendendo, trinta anos atrás, que o processo era o instrumento para a entrega da prestação jurisdicional – e, conseqüentemente, o caminho que as partes deveriam trilhar para obter a solução do litígio – adiantava-se, inclusive em relação à lei lusitana, ao admitir e batalhar pela pluralidade de Despachos Saneadores. Convém esclarecer que até hoje o direito português prevê a existência de apenas um Saneador, mantendo a orientação de José Alberto dos Reis, normal para a época, mas inaceitável para os tempos modernos. A propósito – esclarece o autor – tal é a complexidade do objeto desse despacho, que o seu desdobramento em várias etapas não poderia causar surpresa, nem que, no último, o juiz concluísse por sentença de carência da ação.” SILVA, Flávio Pâncaro. Prólogo da 2ª Edição. In: LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985.

²⁹³ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 22, n. 86, abr./jun. 1997, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 78.

²⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 22, n. 86, abr./jun. 1997, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 78.

demanda, ou se trabalhava em torno dos efeitos da revelia. Essa é a efetiva atividade de saneamento, que preparava o processo para o “julgamento conforme o estado”.

Com a reforma de 1994, promovida pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, a redação do art. 331 muda para passar a prever, no sistema nacional, a “audiência de conciliação”, que serviria para a tentativa de conciliação, mas também para o exercício de atividade saneadora, na medida em que se determinava que, não obtida a conciliação, o juiz deveria “fixar os pontos controvertidos”, decidir “questões processuais pendentes”, determinar “as provas a serem produzidas” e, por fim, designar a audiência de instrução. Observe-se que o saneamento que era feito de forma escrita²⁹⁵, tanto no CPC/1939, como na redação original do CPC/1973, passou a ser em realizado em audiência, prevalecendo a oralidade do ato²⁹⁶.

Em 2002, com a promulgação da Lei n. 10.444/2002, a redação do art. 331 foi novamente alterada a fim de promover um apuro técnico e terminológico ao instituto ali previsto. Assim, como explicam Flavio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues, “quatro foram as mudanças”²⁹⁷. A primeira foi na nomenclatura, que passou de “audiência de conciliação” para “audiência preliminar”, pois já se havia há muito observado que o ato não se dedicava unicamente à tentativa de acordo entre as partes; foi também alterada a expressão “direitos disponíveis” para “direitos que admitam transação”, tendo em vista a lição doutrinária no sentido de que há direitos “indisponíveis”, mas que admitem transação como, por exemplo, os que envolvem o direito de família; a terceira modificação é o reconhecimento da possibilidade de comparecimento de preposto na audiência em lugar das partes, que podem estar impedidas, por qualquer razão; e, por fim, ficou expresso que a realização da audiência não era obrigatória, com a inserção do §3º, que dizia “se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º”. Essa última alteração ocorreu porque houve grande controvérsia doutrinária acerca utilidade da então

²⁹⁵ “Outro dado relevante extraído da redação original do Código de Processo Civil de 1973 (não alterado pela Lei 5925/1973): tratava-se de ato a ser tomado sem qualquer oralidade.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução Legislativa da Fase de Saneamento e Organização do Processo*. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 255, maio/2016, p. 436.

²⁹⁶ Sobre a audiência de conciliação no CPC/1973, ver GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade – Procedimento por audiências no Direito processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95 e seguintes.

²⁹⁷ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER Jr., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual – Comentários às Leis n. 10.317/2001, 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 101.

audiência de conciliação em situações em que já se podia prever a inviabilidade do acordo, optando o legislador por deixar a critério do magistrado o juízo acerca da necessidade de se designar ou não a audiência de conciliação e saneamento do feito ou decidir se melhor seria sanear-lo diretamente por escrito.

Essa disciplina do saneamento durou, portanto, até o início da vigência do CPC/2015, que voltou a trazer modificações consideráveis na regulação do tema como, por exemplo, a desvinculação da conciliação da fase de saneamento (art. 165 e seguintes do CPC/2015) e a determinação de designação da audiência preliminar apenas para casos de alta complexidade que justifiquem a realização de ato considerado dispendioso por exigir intimações, deslocamentos e disponibilidade de pauta no juízo (art. 357, § 3º do CPC/2015).

Ainda durante a vigência do CPC/1973, a doutrina já alertava para o fato de que, embora a “fase de saneamento” estivesse metodologicamente inserida entre as fases postulatória e instrutória, a atividade de saneamento do juiz era mais ampla, iniciando-se no despacho da petição inicial, no qual o julgador analisa os requisitos do ato postulatório e já determina a correção de vícios (emenda da inicial) se entender ser este o caso, o que fez Alcides de Mendonça Lima afirmar que “a atividade saneadora do juiz, no sistema atual [o de 1973], é bem maior do que no anterior [de 1939]”, pois, segundo o autor, “a fiscalização é mais severa, pois começa, de modo mais evidente [...], no exame rigoroso da petição inicial (art. 284)”²⁹⁸. Assim, é possível diferenciar os conceitos de “atividade saneadora”, que está dispersa pelo procedimento, de “fase de saneamento”, representada pela etapa processual que se realiza entre a fase postulatória e a instrutória e que, no CPC/1973, envolvia as providências preliminares e o julgamento conforme o estado do processo.

Mesmo que, ainda sob a égide do CPC/1973, já se vislumbrasse uma atividade saneadora ampliada no decorrer do procedimento²⁹⁹, defende-se neste trabalho que é só com o

²⁹⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. Saneamento (Direito processual civil) In: FRANÇA, Limongi R. (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 67. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 82.

²⁹⁹ “Há, reitera-se, saneamento constante do processo. Eis aspecto essencial no sistema do Código de 1973. Trata-se de concepção que não prevalecia na vigência do Código de 1939, embora preconizada por autorizada doutrina. Considerava-se geralmente o ‘despacho saneador’ como o momento oportuno e único para o exame da regularidade do processo, excetuando-se, quando muito, a possibilidade de expressa indicação de que o tema seria tratado na sentença final [...]. Tal peculiaridade, de certo modo, muda o perfil da fase saneadora: essa é, no atual Código [1973], a ocasião especialmente reservada para a atividade de verificação da validade formal do processo – mas não o único momento em que se autoriza essa atividade. Enfim, a fase saneadora, diferentemente do que se entendia sob a égide do diploma anterior [1939], não é uma ilha de poderes do juiz dentro de um mar de

CPC/2015 que se pode se dizer que o método de saneamento deixou de ser preponderantemente concentrado para ser principalmente difuso, sobretudo se consideradas as inúmeras oportunidades de correção de vícios processuais inseridas pelo legislador do Código atual nas mais diferentes fases processuais, fazendo com que a doutrina, como já mencionado neste trabalho, cogitasse da criação de um “microssistema da sanabilidade” ou, ao menos, da adoção do “princípio da sanabilidade”.

De fato, como já mencionado, o CPC/2015 mantém a estipulação de uma fase concentrada de saneamento (arts. 352 e 357 do CPC/2015), mas espalhou pelo código inúmeras regras de correção de vícios (a ser particularizadas no terceiro capítulo deste trabalho), além de ter previsto as cláusulas gerais de sanabilidade (art. 139, XI, e art. 932, parágrafo único, destinados, respectivamente, ao juiz singular e ao relator do processos nos tribunais) que devem orientar a atuação do julgador para que este esteja, a todo momento e de modo constante, imbuído do dever de correção e saneamento de vícios que possam impedir a tutela de mérito³⁰⁰.

Nesse sentido é que Herval Sampaio Júnior afirma que “uma das mais relevantes modificações do NCPC se apresenta no saneamento e organização do processo” e que a atividade saneadora deve “existir **rigorosamente em todas as fases**”, pois se constitui na “pedra de toque que refina a futura decisão”. Sem o saneamento constante, pontua o autor, “poderemos ter problemas insanáveis e o mais preocupante, uma sentença que não prime pela qualidade – o que não é interessante, em especial para os fins desse novo CPC, qual seja, evitar recursos pela substância da decisão”³⁰¹.

Assim, como visto, o CPC/2015 inovou ao ampliar significativamente o compromisso da jurisdição com o saneamento do feito e a “primazia do mérito”, mas também inseriu modificações relevantes na fase concentrada de saneamento, considerada aquela que sucede a

dispositividade.” TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 22, n. 86, abr./jun. 1997. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 97.

³⁰⁰ “Tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015 prepondera o método concentrado de saneamento do processo: as atividades voltadas ao saneamento do feito são visivelmente mais intensas na fase que, não por acaso, recebe o nome de saneatória (ou ordenatória [...]). Isso não impede que o expurgo de vícios processuais seja realizado ao longo do procedimento, o que aponta ao método difuso (nesse ponto, **o CPC/2015 é mais contundente que o CPC/1973**, cf. arts. 139, IX, e 318 do CPC/2015 [...]).” MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 642, grifado.

³⁰¹ SAMPAIO Jr., Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elementos substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antônio. SAMPAIO Jr., Herval. *Os Juízes e o novo CPC*. Salvador: Editora Juspodium, 2017, p. 210, grifado.

etapa postulatória e que, assim como no CPC/1973, se verifica nas chamadas “providências preliminares”, que passou a se chamar “das providências preliminares e do saneamento” (Capítulo IX, do Título I, do Livro I da Parte Especial do Código) e no “julgamento conforme o estado do processo”, capítulo formado por quatro seções, sendo uma delas destinada ao trato “do saneamento e da organização do processo” (Seção IV, Capítulo X, Título I, do Livro I, da Parte Especial do Código).

Como se pode observar apenas pelos títulos das subdivisões do código, a fase de saneamento recebeu tratamento especial pelo legislador, que chamou a atenção para a sua importância ao incluir o vocábulo “saneamento” no título do capítulo das “providências preliminares”, que abriu um dispositivo próprio (art. 352) dedicado à correção de vícios (antes era apenas a segunda parte do art. 327 do CPC/1973), e que retrabalhou o tema criando disposições que melhor orientam o julgador neste momento processual, ampliando o objeto decisório também para a “organização do processo”.

Desse modo, pela disciplina adotada pelo código vigente, o art. 352 do CPC/2015 inclui, entre as providências a serem tomadas pelo juiz após a resposta do réu, e a réplica do autor (art. 351 do CPC/2015), mais uma oportunidade de correção de “irregularidades ou vícios sanáveis” num prazo que não ultrapasse 30 dias, a fim de se evitar que a instrução processual ocorra, com todos dispêndios de tempo e recursos que lhe são inerentes, sem levar, como decorrência certa, a uma solução de mérito. O texto do dispositivo em praticamente tudo se assemelha à segunda parte do art. 327 do CPC/1973, tendo tido apenas o cuidado de substituir os termos “irregularidades e nulidades” sanáveis para “irregularidades e vícios” sanáveis, num apuro técnico-terminológico, conforme explicado no item 2.1 deste capítulo³⁰².

O art. 357 do CPC/2015 representa um momento do processo em que há uma concentração de medidas que visam a regularizar o trâmite processual, a fim de encaminhar a fase de instrução do processo (excluídos, claro, os casos que podem ser sentenciados de pronto – arts. 354, 355 e 356 do CPC/2015). A fase descrita no art. 357 é chamada de “saneamento e organização do processo” e se constitui por uma série de medidas ligadas não somente à sanabilidade dos atos até então produzidos, mas também à preparação do processo para as

³⁰² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 952.

etapas seguintes, incluída aí, preferencialmente, uma sentença de mérito. Marinoni, Arenhart e Mitidiero falam em “organização retrospectiva”, que implica no saneamento das questões processuais pendentes (art. 357, I, do CPC/2015), e em “organização prospectiva”³⁰³, que diz respeito aos atos de preparação da causa para a instrução e o julgamento, previstos nos incisos II a V do art. 357³⁰⁴. Sobre essa atividade saneadora ou a “organização retrospectiva” do processo, os autores comentam que “o ideal é que todas as questões processuais sejam examinadas e resolvidas com o saneamento, de modo que a sentença se ocupe apenas das questões concernentes ao mérito da causa”, pois o objetivo é o de evitar que o “processo se desenvolva sem condições de efetivamente resolver o conflito entre as partes”³⁰⁵.

Assim, no CPC/2015, a correção dos vícios do processo na fase do saneamento e a organização para prepará-lo para as próximas fases pode ser feita de três formas: (a) oral, em audiência (art. 357, § 3º); (b) por escrito pelo juiz, na agora denominada “decisão de saneamento e organização do processo” (art. 357, *caput*); e (c) por memorial produzido pelo consenso das partes, que dependerá de homologação do juiz (art. 357, § 2º)³⁰⁶.

O saneamento oral, previsto na chamada “audiência preliminar” no CPC/1973, foi reservado, pelo CPC/2015, nos termos do § 3º, do art. 357, apenas para os casos complexos, pois a doutrina vinha questionando a funcionalidade da audiência preliminar, tal como regulada no Código anterior. Tida, inicialmente, como inovação promissora, na medida em que poderia propiciar a construção de um processo livre de vícios, apto ao julgamento antecipado ou pronto

³⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 469/470.

³⁰⁴ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. [...]

³⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 470.

³⁰⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 643.

para uma rápida e eficaz instrução, foi, segundo se noticia na doutrina, sendo desvirtuada, voltada apenas à tentativa de conciliação que, se não resultasse frutífera, esvaziava o ato, transformando-o em mera formalidade estéril. Nesse sentido, ao menos, é a opinião de parcela importante da doutrina que, embora não tenha, assumidamente, dados estatísticos para comprovar a conclusão, diz se basear na experiência do dia-a-dia do foro para relatar a espécie de desilusão obtida com o instituto³⁰⁷.

Sendo assim, acredita-se que, por ecoar as vozes críticas da doutrina, é que o legislador de 2015 voltou a prever, assim, como no CPC/1939, com o seu “despacho saneador”, bem como na redação original do CPC/1973, o saneamento escrito do processo, reservando a oralidade apenas para as causas de complexidade. A teor do enunciado n. 298 do Fórum Permanente de

³⁰⁷ “Porém, não tardou a **demonstração de que a prática diferiu muito da teoria**. Os juízes, assoberbados de trabalho, no mais das vezes não tinham tempo para estudo dos autos antes da realização das audiências preliminares e, assim, geralmente encontravam-se nessas ocasiões despreparados para sanear o feito oralmente. As partes aguardavam durante meses a realização da audiência e, frustrada a conciliação, sequer presenciavam o saneamento oral do feito. Esse quadro já fora anunciado por Barbosa Moreira, que afirmava ser a introdução da audiência preliminar uma ‘faca de dois gumes’: quando obtida a conciliação, ganhava-se tempo; frustrada a composição amigável, perde-se tempo com a designação da audiência, sem que haja alguma vantagem substancial. [...] Pode-se afirmar, **mesmo que à míngua de dados estatísticos, mas com base no empirismo do dia a dia do foro**, que [...], deixando ao arbítrio dos magistrados a realização da audiência, fez com que ela fosse dispensada com maior frequência que o desejado ou que sua realização fosse ‘terceirizada’ para auxiliares da justiça (de modo que sua utilidade fosse reduzida à tentativa de conciliação).” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo*. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 255, mai./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 437, grifado).

“A verdade é que o art. 331 do CPC/1973, com a redação que lhe deram as Leis 8.952/1994 e 10.444/2002, estava, em nosso sentir, dentre as inovações mais relevantes que o nosso Código de Processo Civil de 1973 sofreu no curso das chamadas minirreformas, por a) estabelecer um momento para tentativa de acordo entre as partes antes do início da instrução probatória, e b) permitir que, frustrada a composição, fosse feita a organização do processo na presença e com a colaboração das partes, com a fixação dos pontos controvertidos e com base nestes fossem deferidas as provas a serem realizadas, culminando com a declaração de saneamento do feito. Por isso concordamos com Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos e Luiz Rodrigues Wambier quando afirmam que ‘a audiência preliminar, se bem aplicadas as possibilidades que ela oferece (conciliação ou, esta não ocorrendo, o saneamento compartilhado), contribui para a redução do volume de processos pendentes, a exigir custosa instrução, sentença e eventual fase recursal” (A eliminação da audiência preliminar no projeto do novo Código de Processo Civil – A disciplina proposta no Relatório-Geral Barradas, *Novas tendências do Processo Civil*, Juspodium, 2013, p. 531-542). Contudo, **seu potencial não chegou a ser suficientemente explorado pelos operadores do direito. Não eram muito frequentes as vezes em que as audiências preliminares prosseguiam além da mera tentativa de acordo, com o que se perdia a oportunidade de organizar o processo para que pudesse caminhar com mais agilidade.**” (FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 968/969, grifado).

“A partir dessa previsão topográfica inicial e talvez por motivos outros desconhecidos e que sequer vale a pena conjecturarmos, **a tentativa de conciliação reinou absoluta quando designada a antiga audiência preliminar, sem que os magistrados se preocupassem com a qualidade do exercício de tal atividade em busca do consenso e o principal que nos importa no presente artigo, sem que realizassem as demais etapas da audiência, em caso de não se atingir o acordo.** [...] quando designavam a audiência, os demais atos após a tentativa de conciliação não ocorriam na forma prevista no Código [...]” (SAMPAIO Jr., Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antônio. SAMPAIO Jr., Herval (orgs.). *Os Juízes e o novo CPC*. Salvador: Editora Juspodium, 2017, p. 214/215, grifado).

Processualistas Civis³⁰⁸, no entanto, a audiência pode ser convocada pelo juiz independentemente de a causa ser complexa. De fato, a designação ou não, e mesmo o nível de complexidade, ficam, de certo modo, subordinados a um critério relativamente discricionário do juiz, que tem o poder-dever, nos termos do art. 139, V, VIII e IX, do CPC/2015, de promover a autocomposição, a qualquer tempo, e de ouvir as partes, sempre que julgar necessário, desde que não ofendida a duração razoável e observada a finalidade do ato, com a devida justificativa e motivação. Certo é que, na dicção do Código, audiências inúteis, que não tenham chance de trazer resultados vantajosos à organização ou ao resultado do processo, não deverão mais ser realizadas.

O saneamento realizado em audiência, sob a égide do CPC/2015, tem sido denominado pela doutrina de “saneamento compartilhado”, conforme já mencionado neste trabalho, na linha do que propõe o princípio colaborativo do processo (art. 6º do CPC/2015) e do apreço à autonomia das partes, que estão autorizadas, pelos arts. 190 e 191 do código vigente, a realizarem negócios jurídicos processuais.

Outra alteração importante trazida pelo CPC/2015 nessa matéria é a ampliação do objeto do ato de saneamento (tanto realizado por escrito, como oralmente, em audiência), uma vez que o objeto de análise do julgador nesse momento ultrapassa aqueles que eram previstos no art. 331 do CPC/1973. Com efeito, pelo regramento anterior, o juiz deveria, nesse momento, fixar os pontos controvertidos, resolver questões processuais pendentes, definir as provas a serem produzidas e, se o caso, designar audiência de instrução. Nos termos do art. 357 do Código vigente, no entanto, o julgador deverá, além das medidas anteriores, “definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373” (inciso III) e “delimitar questões de direito relevantes para a decisão de mérito” (inciso IV). Acerca da ampliação do objeto da decisão de saneamento, opina Luís Eduardo Simardi Fernandes: “pensamos tratar-se de acréscimos positivos, pois a distribuição do ônus da prova nesse momento permite que as partes iniciem a fase instrutória já sabendo quais serão os seus papéis” e “a delimitação das questões de direito tem o propósito de

³⁰⁸ Enunciado n. 298/FPPC (Belo Horizonte, dez./2014) A audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa.

focalizar as matérias que merecem ser efetivamente debatidas pelas partes, evitando-se gasto de tempo e energia com temas irrelevantes ao deslinde da causa”³⁰⁹.

Ciente do risco de reducionismo, sobretudo quando se trata de assunto tão complexo como este, mas no intuito de facilitar a visualização da evolução da legislação acerca da matéria de saneamento, serão fixados a seguir dois quadros comparativos que resumem a matéria tratada até aqui nessa segunda parte do capítulo 2. O primeiro quadro apresenta os dispositivos legais que regularam ou regulam o tema no direito processual brasileiro, desde o CPC/1939. O segundo traz as principais características da atividade saneadora nos três regramentos processuais, incluídas as reformas de 1994 e 2002 ao CPC/1973. O objetivo deste segundo diagrama é demonstrar como o âmbito da atividade de saneamento do processo veio sendo ampliado ao longo dos anos, numa lenta evolução em torno da reelaboração do conceito de “formalismo” e da ideia de efetividade e aproveitamento do processo, conforme já se discutiu no primeiro capítulo desta pesquisa.

³⁰⁹ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Art. 357. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 971.

Evolução da disciplina do saneamento do processo no Direito brasileiro
(Códigos de 1939, de 1973 e de 2015)

CPC/1939	CPC/1973 (redação original ³¹⁰)	CPC/1973 (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)	CPC/1973 (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)	CPC/2015
Despacho saneador Art. 294. No despacho saneador, o juiz:	Providências preliminares/Julgamento conforme o estado	Idem	Idem	Providências preliminares e saneamento do processo/ Julgamento conforme o estado
I, decidirá sobre a legitimidade as partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público; III, examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral;	Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo.	Idem	Idem	Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença. Parágrafo único. A decisão a que se refere o <i>caput</i> pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.
II, mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido	Art. 326. Se o réu, reconhecendo o fato em que se fundou a ação, outro lhe opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe o juiz a produção de prova documental. Art. 327. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. [...]	Idem	Idem	Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova. Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.
IV, pronunciará as nulidades insanáveis ou mandará suprir as sanáveis, bem como as irregularidades;	Art. 327. [...] Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.	Idem	Idem	Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.
V, determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295;	Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo: I - decidirá sobre a realização de exame pericial, nomeando o	Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência	Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência	Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

³¹⁰ Em verdade, a redação original do art. 331 nem chegou a entrar em vigor, pois foi alterada, durante a *vacatio legis*, pela Lei n. 5.925, de 1º de outubro de 1973. Por não ter entrado em vigor, não foi utilizada na comparação neste quadro, que se baseou na redação do art. 331 inserida pela Lei n. 5.925/1973 e que vigorou até a reforma de 1994. Apenas a título de curiosidade, transcreve-se, aqui, a redação original (Lei n. 5.869/1973) e a da Lei n. 5.925/1973 utilizada neste quadro comparativo.

Art. 311, Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973: Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo: I - deferirá a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos; II - designará a audiência de instrução e julgamento, determinando o comparecimento das partes, perito, assistentes técnicos e testemunhas.

Art. 311, redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º de outubro de 1973: Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo: I - decidirá sobre a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos; II - designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela hão de produzir-se.

	<p>perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos;</p> <p>II - designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela não de produzir-se.</p>	<p>de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.</p> <p>§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.</p> <p>§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.</p>	<p>preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.</p> <p>§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.</p> <p>§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.</p> <p>§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.</p>	<p>I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;</p> <p>II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;</p> <p>III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;</p> <p>IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;</p> <p>V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.</p> <p>§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.</p> <p>§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.</p> <p>§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. [...]</p>
--	--	--	---	---

Saneamento do Processo – Evolução e Características

	CPC/1939	CPC/1973 (redação original)	CPC/1973 reformado (Leis ns. 8952/1994 e 10.444/2002)	CPC/2015
Denominação	Despacho Saneador	Fase/decisão de saneamento	Fase/decisão de saneamento	Fase/decisão de saneamento + Sanabilidade difusa ou “microsistema da sanabilidade” ³¹¹
Métodos	Concentrado	Concentrado	Predominantemente concentrado	Predominantemente difuso
Técnicas	Escrita	Escrita	Oral (art. 331)	De regra, escrita Excepcionalmente, oral (art. 357, § 3º)
Conteúdo	Legitimidade e representação das partes, réplica, reconhecimento de nulidades insanáveis e correção das sanáveis, exames, vistoria e diligências	Providências preliminares: réplica, correção de nulidades sanáveis, perícia e designação da audiência de instrução	Providências preliminares: réplica, correção de nulidades sanáveis, perícia e designação da audiência de instrução Conciliação Fixação de pontos controvertidos, análise de questões processuais pendentes e determinação das provas a serem produzidas	Providências preliminares: réplica, correção de nulidades sanáveis Resolução de questões processuais pendentes, delimitação dos fatos controvertidos e sobre quais deverá recair a prova, especificando-as, definição da distribuição do ônus da prova, delimitação das questões de direito relevantes, designação da audiência de instrução e julgamento
Possibilidade de extinção do processo	Sim com ou sem análise de mérito	Sim (julgamento conforme o estado) com ou sem análise de mérito	Sim (julgamento conforme o estado) com ou sem análise de mérito	Sim (julgamento conforme o estado) Sem mérito, excepcionalmente (art. 4º) Com mérito: prescrição, decadência, reconhecimento do pedido, transação, renúncia, revelia, desnecessidade de prova, quando parte

³¹¹ Expressão utilizada por Luiz Rodrigues Wambier em *Controvérsias sobre o Código de Processo Civil, após o primeiro ano de sua vigência* (RBDPro, Ano 26, n. 101, jan./mar. 2018).

				do pedido foi incontroverso ou atender os critérios do julgamento antecipado (arts. 354, 355 e 356)
--	--	--	--	---

Com isso, encerra-se a parte do trabalho atinente às nulidades dos atos processuais imperfeitos, na qual se objetivou demonstrar que, ao longo dos anos, foi se tornando cada vez mais excepcional a decretação do vício, na busca do máximo aproveitamento do instrumento, num movimento que se afasta da premissa ritualística para se acercar dos postulados de prevalência da decisão de mérito e que, para tanto, expandiu as oportunidades e o incentivo ao saneamento do feito, a fim de propiciar um caminho livre de entraves à solução material da controvérsia.

No próximo capítulo, serão estudados os dispositivos do CPC/2015 que tratam da correção dos vícios processuais ao longo do procedimento, muitos deles trazendo conteúdo inédito de sanabilidade no direito processual nacional, no que se ousa chamar, aqui, de uma “cruzada” contra as sentenças terminativas (extinção anômala do processo ou “crise do processo”³¹²) e outros apegos formalísticos do processo. Segue-se, portanto, com essa análise particularizada das disposições de sanabilidade ou correção de vícios formais, que o Código traz como medidas de concretização, no dia-a-dia do foro, do postulado da primazia do mérito.

³¹²“No gênero ‘crise do processo’, a extinção não se refere ao processo findo, que já não podia continuar porque nada mais havia a fazer, mas ao processo inacabado, que, normalmente, deveria prosseguir, mas que, pelo contrário, em virtude de determinado evento, não pode. Que o processo não pode prosseguir significa que nem as partes nem o juiz podem mais cumprir os atos que cumpriram se não houvesse surgido a causa da extinção. A extinção do processo impede a composição da lide, solicitada ao Poder Judiciário pelo autor.” (PRATA, Edson. Crise do Processo. In: *Saneamento do Processo – Estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 195.)

CAPÍTULO 3 – A correção de vícios formais no Código de Processo Civil: premissas práticas e de aplicabilidade

O terceiro capítulo apresenta a sistemática de correção de vícios ou de sanabilidade do processo a partir do estudo particularizado das disposições do Código que cuidam, especificamente, do tema do suprimento de falhas e do aproveitamento de atos, com vistas ao julgamento do mérito da demanda ou recursal.

3.1 Notas Introdutórias: a sanabilidade como relativização dos requisitos formais e suprimento de falhas dos atos processuais

Esta última parte do trabalho será dedicada ao conjunto de dispositivos inseridos no CPC/2015 que relativizam os requisitos formais dos atos processuais e, ao mesmo tempo em que criam um dever ao julgador de corrigir vícios que possam dificultar ou impedir a análise do mérito do feito, prescrevem o modo e a oportunidade de se realizar essa espécie de “saneamento” do processo. O objetivo, portanto, é o de apresentar o **conteúdo** de cada artigo, estabelecer seu **significado** e **alcance**, para melhor orientar o intérprete e aplicador do direito, com foco no ideal de aperfeiçoamento do instrumento processual e da funcionalidade da jurisdição.

Como se verá ao longo do texto, as disposições de correção se referem tanto ao andamento do processo em primeiro grau de jurisdição, como aos feitos que se encontram nos tribunais, prescrevendo uma atividade saneadora *constante* por parte dos julgadores, a fim de levar o processo a uma sentença de mérito ou o recurso a um juízo de conhecimento.

Além de disposições específicas, que determinam, por exemplo, a chance de regularização da representação ou do preparo (arts. 76 e 1.007, respectivamente), o Código cuidou de inserir duas disposições genéricas, *aplicáveis a todos os feitos e em todas as fases*, que, inspiradas pelo princípio colaborativo e pelos deveres de auxílio e prevenção³¹³, impõem ao julgador a obrigação de propiciar à parte a correção de vícios formais que, porventura, possam vir prejudicar o reconhecimento de seu direito material. Tais disposições estão previstas

³¹³ Sobre o tema, ver: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

nos arts. 139, IX, e 932, parágrafo único, do CPC/2015 e têm sido chamadas, pela doutrina, de “cláusulas gerais de sanabilidade” do direito processual, ou seja, autorizam o exercício ativo e contínuo da jurisdição no sentido da correção dos vícios de forma do procedimento.

Já se mencionou na Introdução geral a este trabalho que, embora o termo “sanabilidade” não seja utilizado pela legislação, ele foi resgatado pela doutrina contemporânea (uma vez que fora utilizado na doutrina brasileira clássica por Galeno Lacerda³¹⁴), para traduzir, de forma mais contundente e livre de ambiguidades, atividade ampliada de correção de vícios processuais prevista no CPC/2015 e que ultrapassa a fase concentrada de “saneamento” do processo, que se segue aos atos postulatórios e antecede a fase da instrução processual. Assim, como explica Teresa Arruda Alvim: “usaremos mais frequentemente a expressão **sanabilidade** num sentido ligado a uma das características mais marcantes do CPC, que é uma certa tolerância em relação aos vícios do processo, evidenciada pela **imensa quantidade de artigos em que se proporciona ao juiz e às partes a possibilidade de emendar o vício de corrigir o defeito**, ainda que se trate de vício grave”³¹⁵.

Para o estudo sistematizado desses dispositivos, o capítulo será organizado em dois blocos principais, o primeiro tratará da “sanabilidade” em primeira instância e o segundo cuidará da “sanabilidade” nos tribunais e será decomposto em três partes, seguindo a organização do Código: (a) disposição gerais acerca da ordem dos processos nos tribunais; (b) processos de competência originária; e (c) processos em fase recursal.

³¹⁴ Galeno Lacerda fala em “postulado da sanabilidade”, na sua obra sobre o “despacho saneador”, de 1953. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*, 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985, p. 132.

³¹⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidade do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 40, grifado.

3.2 Sanabilidade em primeiro grau

Seguem as disposições de correção de vícios processuais aplicáveis ao primeiro grau de jurisdição, tanto em situações específicas, como a chamada “cláusula geral” de sanabilidade em primeiro grau, prevista no inciso IX, do art. 139, do CPC/2015.

- Regularização da capacidade processual ou da representação da parte (art. 76 do CPC/2015)

O CPC/2015 praticamente mantém, em seu art. 76³¹⁶, o regramento acerca da regularização da capacidade processual da parte, prevista no art. 13 do Código anterior, inovando apenas ao determinar a aplicação também às cortes superiores. O dispositivo prescreve que o julgador “designará prazo razoável para que seja sanado o vício”, ou seja, a definição do prazo para a regularização fica a critério do juiz, que terá em vista as peculiaridades da causa, como a habitualidade e a condição socioeconômica e de instrução do litigante. Parece razoável que não seja exigido de um trabalhador rural idoso que pleiteia sua aposentadoria a mesma agilidade que se espera de uma grande instituição financeira com departamento jurídico estruturado. De toda sorte, sempre foi consenso na jurisprudência que a intimação para este ato deverá ser pessoal³¹⁷, para que não haja dúvidas acerca da ciência da oportunidade de regularização de parte do litigante.

³¹⁶ Art. 76 do CPC/2015. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e **designará prazo razoável para que seja sanado o vício**.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou **tribunal superior**, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

³¹⁷PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que constatada a deficiência na representação processual, é necessária a intimação pessoal da parte para que supra tal vício, não sendo suficiente a intimação do advogado subscritor da peça. [...] (AgInt no REsp 1632805/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/10/2017)

E desde a vigência do Código anterior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes. 2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a

A novidade que o art. 76 apresenta em relação ao CPC/1973 consta do § 2º³¹⁸, que determina sua aplicação inclusive nas cortes superiores, uma demonstração clara do legislador de se contrapor à jurisprudência então firmada no sentido de que a abertura de prazo para a regularização, então prevista no art. 13 do CPC/1973, não se aplicava às cortes superiores³¹⁹. Aliás, sobre o tema havia sido, inclusive, editado o enunciado de Súmula n. 115 do Superior

regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada. 3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais. [...] (AgRg no REsp 1119836/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 13/08/2012)

³¹⁸ Observe-se que o art. 76 do CPC/15 trata tanto de processos em 1ª instância como em tribunais, de sorte que poderia ser apresentado tanto nesta primeira parte do trabalho quanto na próxima, que cuida dos processos nos tribunais. Optou-se, entretanto, pela primeira hipótese, tendo em vista a localização do artigo no Código, já na primeira parte do diploma.

³¹⁹ No STF:

PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I. - Recurso interposto por advogado que não disponha, nos autos do processo, do necessário instrumento de mandato não pode ser conhecido. Inaplicabilidade, na fase recursal, do disposto no art. 13, CPC. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo da União provido. Não conhecimento do agravo da empresa autora da demanda. (RE 281287 ED-AgR-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-04-2003)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, à luz da norma processual anterior, de que não é aplicável ao recurso extraordinário a norma inscrita no art. 13 do CPC/1973, que possibilitava a concessão de prazo para regularização da representação das partes. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1066174 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, PUBLIC 14-12-2017)

No STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. CPC/1973. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. "Nos termos da jurisprudência consolidada sob a égide do anterior diploma adjetivo, consideram-se inexistentes os recursos dirigidos à instância superior, desacompanhados do respectivo instrumento de procuração, à luz do disposto na Súmula 115 do STJ. Vício não sanável por juntada posterior de mandato ou substabelecimento, uma vez inaplicável o disposto no artigo 13 do CPC/73 (vigente à época da interposição do reclamo) na instância extraordinária" (AgInt nos EDcl no AREsp n. 183.869/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018). [...] (AgInt no AREsp 737.956/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 21/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. JUNTADA DE PROCURAÇÃO. CADEIA DE SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 115 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aplica-se a Súmula 115/STJ quando não juntada a cadeia completa de procuração e substabelecimento aos autos. 2. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ). 3. Diante da inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC/73 a essa instância superior, não é cabível diligência para regularizar a representação processual, devendo ser comprovada sua adequação no ato em que interposto o Recurso Especial. [...] (AgInt no AREsp 1109322/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2017)

Tribunal de Justiça, que considerava inexistente, *a priori*, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos³²⁰.

No atual diploma, portanto, aparece clara a regra de que a oportunidade de correção deve ser dada tanto ao litigante em primeiro grau, como às partes em grau de recurso (tribunal de justiça, tribunais federais ou tribunais superiores). Neste último caso, as penalidades para a inércia à intimação e não regularização da representação são o não conhecimento do recurso (se a parte inerte for o recorrente) ou o desentranhamento das contrarrazões, no caso de ser o recorrido a parte que não promoveu a diligência (art. 76, 2º, I e II, do CPC/2015).

No Superior Tribunal de Justiça, o dispositivo vem sendo efetivamente aplicado, mas, ao contrário do que prenunciava o Enunciado n. 83 do Fórum Permanente de Processualistas Civis³²¹, segundo o qual o verbete n. 115 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça estaria superado, o Tribunal manteve o enunciado³²², só que aplicando-o de modo restrito, exclusivamente aos casos em que, embora intimada, a parte não tenha providenciado a regularização. O Supremo Tribunal Federal também tem aberto a oportunidade para a

³²⁰ Súmula 115/STJ: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

³²¹ Enunciado 83/FPPC (Salvador, nov./2013): “Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC”.

³²² AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO. SÚMULA Nº 115/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça considera inexistente o recurso no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula nº 115/STJ). 3. Não apresentar a procuração, mesmo após abertura de prazo para regularizar o defeito, acarreta o não conhecimento do recurso. [...] (AgInt no AREsp 1273108/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 06/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL, APESAR DE INTIMAÇÃO DA PARTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. 2. Não há comprovação da capacidade postulatória do subscritor do recurso especial e do agravo. 3. Intimado para regularizar sua representação processual, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC vigente, o agravante deixou transcorrer in albis o prazo assinalado. 4. Diante da ausência de correção do vício, incide a Súmula n. 115 do STJ, ainda que noticiada a constituição de novos patronos para interposição de agravo interno. [...] (AgInt no AREsp 1101387/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 29/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. 1. A ausência de instrumento conferindo poderes ao subscritor do apelo extremo atrai a incidência do enunciado n. 115 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos". 2. Nos termos do art. 76, § 2º, I, do CPC/15, não se conhece do recurso quando a parte, após intimada para regularizar sua representação processual (art. 932, parágrafo único, do CPC/15), não promove o saneamento do vício no prazo concedido. [...] (AgInt no REsp 1695977/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 21/05/2018)

regularização da representação, conforme demonstra rápida pesquisa na jurisprudência daquela casa³²³.

- Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz (art. 139 do CPC/2015)

O inciso IX, do art. 139 do Código de Processo Civil, que não encontra correspondência específica no diploma anterior³²⁴, prescreve que cabe ao juiz “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”. Tal disposição, de suma importância para o estudo da correção de vícios na atualidade, tem sido tratada pela doutrina como uma “cláusula geral de sanabilidade dos atos processuais”³²⁵, ou seja, sua prescrição invoca um poder-dever do juiz, durante todo e qualquer procedimento, de proceder à verificação e correção de qualquer vício processual que possa vir a obstar uma resolução definitiva do mérito da causa.

Esta disposição está ligada ao “dever de prevenção” do juiz, consistente na obrigação que o julgador, sob a égide do CPC/2015, fundado nos princípios da primazia do mérito (art. 4º) e do cooperação (art. 6º), tem de “apontar as deficiências das postulações das partes, a fim de que possam vir a ser supridas”³²⁶. Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni, o art. 139, IX, do CPC/2015 traduziria um “princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do

³²³ “Despacho: Vistos. Verifica-se que os agravantes deixaram de juntar procuração outorgando poderes ao advogado subscritor do agravo regimental, Márcio Silva Teixeira. Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize sua representação processual em dez dias, nos termos do art. 76, *caput* e § 2º, inc. I, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do referido recurso. Publique-se. Brasília, 11 de abril de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente”. (RE 1004516 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/04/2018, PUBLIC 17/04/2018).

E também: ARE 1102350 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, PUBLIC 19/03/2018; ARE 1107144, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PUBLIC 08/03/2018; e outros.

³²⁴ “O art. 139 desempenha o mesmo papel do art. 125 do CPC de 1973, indicando os “deveres-poderes” do magistrado. É certo, contudo, que o rol do CPC de 2015 é muito mais completo e bem-acabado que o do CPC de 1973”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 168.)

³²⁵ Definição de cláusulas gerais, por Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas: “Trata-se de expressões, cujo significado também é vago, que se consubstanciam [...] em ‘poros’, que fazem com que o direito se comunique com a realidade. [...] Sua função [...] é a de desempenhar o papel de ‘janelas abertas para a mobilidade da vida, criando pontes que o ligam a outros corpos normativos, mesmo metajurídicos’. [...] São, no magistério de Gustavo Tepedino, ‘normas que não prescrevem uma certa conduta, mas simplesmente definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem, assim, como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação de demais disposições normativas’”. ALVIM, Tereza Arruda e DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 220 e 222.

³²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. In: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 250.

mérito”³²⁷, que orienta a atuação do juiz para a construção de um procedimento livre de vícios. Marinoni, Arenhart e Mitidiero atribuem ao dispositivo o “dever de saneamento” que o juiz tem na condução do processo e o conectam à instrumentalidade do processo que, como visto na primeira parte deste trabalho, é uma das raízes fundantes da primazia do mérito ³²⁸. Mas a leitura mais contundente feita do inciso IX do art. 139, foi a de Nelson Nery, que acredita que “a intenção deste inciso parece ter sido a de deixar expresso que o juiz tem total autonomia para solucionar, *ex officio*, questões ligadas a nulidades e pressupostos processuais”, acrescentado que “as partes não devem necessariamente provocá-lo para a solução dessas questões”³²⁹.

De fato, a inserção de uma “cláusula geral de sanabilidade” justamente no elenco de poderes-deveres do juiz, norma geral e aberta aplicável a todo procedimento judicial, não pode conduzir a outra interpretação, que não a clara intenção de possibilitar o saneamento dos mais distintos tipos de vício, inclusive prescindindo da necessidade de arguição pela parte prejudicada. O objetivo é realmente proporcionar uma solução definitiva, de mérito, e que dê pouca margem à recorribilidade, especialmente no que diga respeito a questões formais.

Esse entendimento já ressoou na jurisprudência, pois a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno na Ação Rescisória n. 5.768/SF, prestigiou a aplicação do art. 139, IX, do CPC/15, assentando que, “não obstante devam ser observados, na direção do processo, a igualdade de tratamento e o princípio da demanda, havendo expressa disposição de lei, deve o magistrado tratar de determinadas questões, independentemente de requerimento de qualquer uma das partes, não havendo que se falar em parcialidade”³³⁰. Nesse caso, o recorrente se insurgia contra a oportunidade dada pelo relator à parte contrária para que

³²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. In: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 256.

³²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 285.

³²⁹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 637.

³³⁰ PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE. INTIMAÇÃO PARA SANEAMENTO DO VÍCIO. DESCUMPRIMENTO. REQUERIMENTO DAS PARTES. DESNECESSIDADE. 1. Consoante o disposto no art. 76 do CPC/2015, assim como dispunha o antigo art. 13 do CPC/1973, verificada a irregularidade de representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo para que seja sanado o vício, sendo certo que, não havendo o cumprimento da determinação, o processo deve ser extinto, se a providência couber ao autor. 2. Compete ao juiz dirigir o processo conforme as disposições do Código de Processo Civil, determinando, a qualquer tempo, o suprimento de pressupostos e o saneamento de vícios processuais (art. 139, IX, do CPC/2015). 3. Não obstante devam ser observados, na direção do processo, a igualdade de tratamento e o princípio da demanda, havendo expressa disposição de lei, deve o magistrado tratar de determinadas questões, independentemente de requerimento de qualquer uma das partes, não havendo que se falar em parcialidade. (AgInt na AR 5.768/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 21/09/2016)

o vício de representação fosse sanado, argumento que, como visto, não foi acatado pelo relator ao fundamento, justamente, de que o juiz tem o dever de promover a sanabilidade do processo.

Assim, diante do novo regramento dos poderes e dos deveres do julgador, não seria mais aceitável uma atitude inerte do juiz diante de vícios, ainda que digam respeito somente ao interesse da parte e não correspondam a uma disposição cogente, desde que ele observe que tal impropriedade possa vir a causar qualquer embaraço ao julgamento da causa em sua substância, tornando efetiva a pacificação do conflito social.

- Da extinção do processo (art. 317 do CPC/15)

Também decorrente dos deveres do juiz de prevenção e esclarecimento³³¹, ou seja, de alertar as partes sobre a possibilidade de que o mérito da ação não seja julgado, tendo em vista a presença de vícios processuais, o art. 317, último dispositivo da parte geral do CPC/2015, vem corroborar, na forma mais explícita possível, que o julgamento do mérito é prioridade na nova ordem processual brasileira.

Artur Orlando Lins destaca que a “extinção ‘imperfeita’ do processo equivale à sua falência, enquanto vetor da jurisdição”³³². Conforme explica o autor, analisando o dispositivo, “o juiz, sempre que possível, deve superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito a ele submetido pelas partes”³³³.

Como observa Cassio Scarpinella Bueno³³⁴, de rigor, esse dispositivo seria dispensável, tendo em vista o poder-dever geral de sanabilidade conferido ao julgador no inciso IX, do art. 139, estudado no item supra. Assim, a “repetição” da ideia da correção ainda antes da sentença

³³¹ “Partindo-se de um processo pautado pela colaboração, o Juiz passa a ter deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com as partes ao longo de todo o procedimento. ” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 170). Sobre os deveres do julgador extraídos do Código de Processo Civil, ver ainda capítulo 1 deste trabalho.

³³² LINS, Artur Orlando. *A primazia do mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 201.

³³³ LINS, Artur Orlando. *A primazia do mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 200/201.

³³⁴ “[O art. 317] é iniciativa que se harmoniza, nessa perspectiva, com o disposto no amplo (e, em rigor, suficiente) inciso IX do art. 139 – verdadeiro “dever-poder geral de saneamento” – [com] o § 7º do art. 485, [com] o art. 488 e, no âmbito dos Tribunais, com o parágrafo único do art. 932.” BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 299:

vem dar ênfase a tal mandamento, ressaltando sobremaneira a “aversão” do legislador de 2015 às sentenças terminativas (que não julgam a matéria de fundo e extinguem o feito por questões de ordem processual).

O art. 317 sintetiza, de forma útil ao processo, as ideias de instrumentalidade (a técnica tem de servir aos escopos do processo), economia processual (maior aproveitamento dos atos até então produzidos) e efetividade (produção de um resultado útil e satisfativo), demonstrando a sintonia do CPC/2015 com os postulados que a ciência processual desenvolveu a partir das duas últimas décadas do século XX.

Além disso, o dispositivo ora estudado deixa claro ao julgador que os vícios do processo que possam obstar uma decisão de mérito podem ser extirpados a qualquer momento, inclusive imediatamente antes da sentença³³⁵, emprestando, à sentença terminativa (que deixa de apreciar o mérito), caráter de total excepcionalidade. Aliás, o Código veio a atender, de forma explícita, o que já se pregava na doutrina: “saneado o processo e, principalmente, produzida a prova, a extinção sem julgamento do mérito deve constituir solução excepcionalíssima, admissível apenas quando houver vício insanável que impeça esse exame”³³⁶.

Embora não apresentem dados concretos, talvez pela inexistência de levantamentos abrangentes e confiáveis, a doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, aponta pra um fenômeno de excesso de decisões que se limitam às questões de técnica e forma³³⁷ em feitos

³³⁵ “Depois de despendidos tempo, energia e dinheiro de todos os interessados na solução do conflito, a preocupação maior do juiz deve ser com a eliminação do defeito, a fim de que o instrumento possa ser aproveitado.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p.106).

³³⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 57.

³³⁷ “Ora, che il processo, nel nostro Paese, sai venuto a contrapporsi como qualcosa d’esteriore al suo fine (che è ovviamente quello del *sum cuique tribuere*) resulta da um *simplice*, ma davvero alarmante, dato statistico. La maggioranza delle sentenze emanate della nostra corte suprema non sono sentenze sul mérito. Sono sentenze sul processo. Il trend è oltretutto in aumento, sicché potremo paradossalmente affermare che la completa trasformazione del processo da mezzo a fine in sé sarà completata quel giorno ala fine dei giorni, in cui tutte le sentenze dell’organo giurisdizionale deputato a garantire l’esatta e uniforme applicazione del diritto oggettivo saranno sentenze a contenuto processuale”.

(CHIARLONI, Sergio. *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*. In: *Revista de Processo, RePro*, v. 40, n. 239, já. 2015, p. 106)

Tradução livre: “Ora, a conclusão de que o processo, em nosso país, veio a se colocar como algo externo ao seu fim [...] resulta de um simples, mas alarmante, dado estatístico. A maioria das sentenças proferidas pela nossa Corte de Cassação não são julgamentos de mérito, mas são julgamentos sobre o processo. Além disso, a tendência está aumentando, de modo que podemos paradoxalmente dizer que a completa transformação do processo de um meio para um fim em si mesmo se dará quando todas as sentenças do órgão jurisdicional destinado a garantir a exata e uniforme aplicação do direito objetivo serão sentenças de conteúdo processual.”

que se estendem por anos a fio, e que não chegam a uma solução definitiva capaz de solucionar o conflito subjacente à burocracia dos autos. Essa forma de atuar violaria os deveres do Estado, que tomou para si o monopólio da jurisdição com a “promessa” de que daria à sociedade uma resposta efetiva que justificasse tal “intromissão” na esfera privada dos seus indivíduos³³⁸.

Para garantir a resposta de mérito, o art. 317 oferece, portanto, mais uma oportunidade para que o julgador sane os vícios do processo, desta vez antes da sentença pois, “mais importante que o *iudicium* é encontrar a solução adequada à res *iudicium* deducta”³³⁹. Assim, ainda que a possibilidade de extinção do processo sem análise do mérito deva continuar existindo (art. 467 do CPC/2015), o art. 317 sinaliza, assim como outros estudados ao longo desta pesquisa, que ela deve ser fortemente evitada por meio da correção de eventuais falhas processuais, principalmente quando toda a atividade processual (postulatória, sanatória e probatória) já tiver sido desenvolvida.

Ainda não há consenso entre os estudiosos acerca de quais vícios seriam sanáveis e quais não poderiam ser superados. Esse é, sem dúvida, o maior dilema do tema abordado no presente trabalho e só o tempo mostrará em que grau a técnica e o formalismo cederão lugar à substância. De todo modo, existem opiniões no sentido de que, “em tese, qualquer dos requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito pode ser preenchido ao final do processo, ainda que eventualmente seja necessário retornar a fases anteriores para a regularização de determinados atos”³⁴⁰, pois isso seria preferível a uma decisão terminativa.

A análise dos pressupostos de admissibilidade do mérito da ação é realizada no limiar do processo justamente para se evitar o dispêndio de tempo e recursos com pedidos totalmente

“É muito grande a quantidade de processos extintos por problemas puramente formais, sem alcançar o resultado originariamente pretendido. Gasta-se dinheiro, perde-se tempo, frustram-se esperanças, tudo por falta de visão adequada sobre o verdadeiro papel da técnica no funcionamento do instrumento.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 90.)

³³⁸ “O jurisdicionado almeja do Poder Judiciário uma solução para a questão que foi submetida a sua apreciação. Nesse contexto, devem-se evitar pronunciamentos de ordem eminentemente processual, como as sentenças terminativas (art. 267 do CPC [de 1973]). É notório que o jurisdicionado espera do Judiciário a solução da sua lide, com a respectiva aplicação do direito material; ou seja, aguarda-se a concessão da tutela jurisdicional.” (HERTEL, Daniel Roberto. *Técnica Processual e Tutela Jurisdicional – A instrumentalidade substancial das formas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 121.)

³³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 499.

³⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 499.

inviáveis. Se, porém, toda a atividade procedimental já se realizou, não haveria motivo para que não ensejasse um resultado, sendo possível tanto a correção (art. 317 c/c o art. 76, por exemplo) ou a simples superação, no caso do art. 488 do CPC/2015, que será analisado no decorrer deste trabalho.

- Da petição inicial (art. 321 do CPC/2015).

O art. 321 do CPC/2015, que trata da “emenda da inicial”, dispõe que “o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado” e, em seu parágrafo único, acrescenta que, se o autor não cumprir a diligência, “o juiz indeferirá a petição inicial”.

Tal dispositivo corresponde ao art. 284 do CPC/1973, que também dava ao autor a oportunidade de corrigir vícios da inicial, mas, como explica Teresa Arruda Alvim, “neste dispositivo [do CPC/2015] fica evidentemente visível a opção do legislador por acatar o princípio da sanabilidade dos vícios no processo de forma mais ampla e generosa do que fazia o CPC de 1973”³⁴¹. Destaca também a autora que o prazo, estendido de 10 dias, do CPC/1973, para 15 dias na atual legislação, “é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor”³⁴².

Além da ampliação do prazo, o que chama a atenção é que a nova disposição determina que o juiz deve indicar “com precisão o que deve ser corrigido ou completado”, numa evidente mostra do “dever de prevenção”, decorrente do viés colaborativo (art. 6º do CPC/2015) e da boa-fé (art. 5º do CPC/2015), tão prestigiados pelo diploma de 2015. Representa, para as partes, um ganho inestimável, pois elimina juízos de “suposição” e a “surpresa processual” e esclarece, já no início da postulação, quais os elementos o juiz considera indispensáveis para se levar a causa adiante³⁴³.

³⁴¹ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 47.

³⁴² ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 47.

³⁴³ Pelo sistema anterior, o advogado podia ficar sem critérios para proceder à emenda, como se observa da anedota narrada por Barbosa Moreira, em 1997: “No despacho, v. g., o juiz consciencioso e criativo encontrará ajuda

Conforme visto no item anterior, o juiz pode, a qualquer momento processual, proceder à correção de vícios que dificultem o julgamento do mérito, mas a correção feita já na inicial é de suma importância para a garantia da ampla de defesa e pode ser mais abrangente, visto que o réu ainda não tomou parte no processo (art. 329, I, do CPC/2015). Após a citação, o réu deverá ser consultado e assentir com as alterações (art. 329, II, do CPC/2015), tendo em vista a necessidade de estabilização da demanda.

O dispositivo reduz sensivelmente as possibilidades de indeferimento da petição inicial sem a determinação da correção, que, ao que parece, só poderá ocorrer no caso de absoluta inépcia, quando a petição seja manifestamente imprestável, não se podendo extrair dela sequer um pedido plausível ou causa de pedir inteligível. Todas as demais hipóteses de indeferimento liminar da petição inicial previstas no art. 330 do CPC de 2015³⁴⁴ pressupõem a abertura de oportunidade para a emenda e correção da exordial, inclusive para uma petição, por princípio inepta, mas que apresenta elementos que indicam a possibilidade de um possível “salvamento” e essa tem sido a tônica da jurisprudência, antes mesmo da vigência do atual diploma processual³⁴⁵.

inestimável na disposição do art. 284, *caput*, que lhe ordena abrir ao autor a oportunidade de emendar ou completar a petição sempre que ela apresente ‘defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito’. Inteligentemente explorada, permite a norma salvar do naufrágio imediato postulações mal formuladas, mas suscetíveis de correção. Presume-se, é claro, que o advogado do autor saiba tirar proveito da ‘bóia’ que se lhe atira, em vez de perseverar no desígnio suicida, a exemplo daquele que, instado a precisar o fundamento, obscuro na inicial, do pedido de rescisão de determinado acórdão, se cingiu, em resposta, a reproduzir todo o elenco de possíveis fundamentos da ação rescisória, contido nos incisos do art. 485, como se dissesse ao relator: ‘Faça Vossa Excelência o favor de escolher’...’. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual – Sexta Série*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 24).

³⁴⁴ Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

- I - for inepta;
- II - a parte for manifestamente ilegítima;
- III - o autor carecer de interesse processual;
- IV - não atendidas as prescrições dos [arts. 106](#) e [321](#).

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

- I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
- II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;
- III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- IV - conter pedidos incompatíveis entre si.

³⁴⁵ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. ART. 284 CPC/1973. ATUAL ART. 321 CPC/2015. 1. No presente caso, a Corte de origem, entendendo ausentes os requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC de 1.973, indeferiu de plano a petição inicial da cautelar de arresto. 2. Como pretendeu, de logo, indeferir a inicial, reconhecendo a aplicabilidade do art. 283 do CPC/1973 somente em grau de apelação, caberia ao Tribunal devolver os autos à instância de início para oportunizar à parte sanar o vício. Ao não fazê-lo, violou o revogado art. 284 do CPC/1973, atual art. 321 do CPC/2015. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos

Resumindo, José Miguel Garcia Medina explica que esse juízo de admissibilidade da demanda³⁴⁶, realizado no primeiro contato do juiz com a petição inicial, pode redundar em três situações: a análise positiva, que recebe a petição e manda citar o réu; a negativa, que indefere, *ab initio*, a petição, que, como se viu, deve ser excepcional; e a avaliação ordinatória, que

requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). [...] (AgInt nos EDcl no AREsp 1186170/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 02/04/2018)

PROCESSO CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. VERSÃO EM VERNÁCULO FIRMADA POR TRADUTOR JURAMENTADO. DISPENSABILIDADE A SER AVALIADA EM CONCRETO. ART. 157 C/C ARTS. 154, 244 e 250, P. ÚNICO, CPC. TRADUÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAÇÃO ESPECÍFICA. ARTS. 284 C/C 327, CPC. PRECEDENTES. 1. A dispensabilidade da tradução juramentada de documento redigido em língua estrangeira (art. 157, CPC) deve ser avaliada à luz da conjuntura concreta dos autos e com vistas ao alcance da finalidade essencial do ato e à ausência de prejuízo para as partes e(ou) para o processo (arts. 154, 244 e 250, CPC). 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). Precedentes. 3. "A exigência de apresentação de tradução de documento estrangeiro, consubstanciada no art. 157 do CPC, deve ser, na medida do possível, conjugada com a regra do art. 284 da mesma lei adjetiva, de sorte que se ainda na fase instrutória da ação ordinária é detectada a falta, deve ser oportunizada à parte a sanção do vício, ao invés de simplesmente extinguir-se o processo, obrigando à sua repetição" (REsp 434.908/AM, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJ 25/08/2003). [...] (REsp 1231152/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 18/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. 1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002). 2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, *c/c* o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do *Codex* Processual. 3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução. 4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada. [...] (REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

³⁴⁶ “Juízo de admissibilidade é a atividade desenvolvida pelo órgão jurisdicional consistente no exame da presença dos requisitos exigidos pela lei para a prática de um ato processual. Os atos praticados pelas partes, em geral, sujeitam-se a juízo de admissibilidade (por exemplo, quanto ao juízo de admissibilidade dos recursos [...]). O art. 321 do CPC/2015 diz respeito ao juízo de admissibilidade da demanda, que pode ser positivo, negativo, ou ordinatório (seguimos, no ponto, antiga lição de José Frederico Marques [...]).” MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 572.

determina correções ou emendas que, nos termos da legislação atual, devem ser expressamente acompanhadas dos motivos e das expectativas do juiz sobre as falhas a serem corrigidas³⁴⁷.

Há, por fim, uma última forma de se evitar o indeferimento liminar da inicial, prestigiando o aproveitamento do processo para fins de análise final de mérito, que é a retratação do juiz no caso de interposição do recurso contra a decisão que indeferiu a inicial, prevista no *caput* do art. 331 do CPC/2015, o que já era facultado ao julgador pelo diploma anterior, conforme se lia no art. 296 do CPC/1973. Assim, o juiz terá uma oportunidade de repensar o indeferimento inicial, optar por uma posição menos rigorosa e mais flexível em relação a requisitos eminentemente formais e se retratar, aproveitando o ato postulatório.

- Correção da inicial após a contestação que afirma a ilegitimidade passiva (arts. 338 e 339 do CPC/15)

A possibilidade de correção do polo passivo da demanda fora da sistemática da intervenção de terceiros, de forma simplificada abrangendo qualquer hipótese de ilegitimidade é a novidade que os arts. 338 e 339 trouxeram ao processo civil brasileiro. O art. 338 faculta ao autor reconhecer que se equivocou na indicação do sujeito que deve estar no polo passivo, após ler a contestação do réu que, em preliminar, afirma sua ilegitimidade (art. 337, XI, CPC/2015), enquanto o art. 339 impõe ao réu o dever de indicar a parte que em seu lugar deveria constar no polo passivo da ação. Como explica Artur Orlando Lins, “referidas regras pretendem compensar o autor que seria prejudicado com a extinção anômala do processo por desconhecer quem verdadeiramente deveria figurar no polo passivo da demanda [...], favorecendo também o réu que será excluído [...], sem se cogitar de prejuízo [...] para o terceiro, que passará a ser o réu no processo, porquanto lhe será garantido o contraditório”³⁴⁸

O instituto da nomeação à autoria, previsto no CPC/1973, e agora substituído pela sistemática aqui estudada, só permitia a alteração da parte ré nos casos de evicção e de ação regressiva na responsabilidade civil (arts. 62 e 63 do CPC/1973). Além disso, a aplicabilidade se restringia ao procedimento comum ordinário, tendo em vista a inaplicabilidade ao

³⁴⁷ Desde a inserção do art. 285-A no CPC/1973, há outra opção ao magistrado, que é a de julgar o mérito antes mesmo da citação, providência mantida no CPC de 2015 (no art. 332), embora com outros requisitos, e que pode ser tida como decorrência imediata do juízo positivo de admissibilidade.

³⁴⁸ LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 209.

procedimento sumário (art. 280 do CPC/1973) e a vedação a qualquer modalidade de intervenção de terceiro e assistência no âmbito dos juizados especiais (art. 10, da Lei 9.099/1995). Agora, entretanto, a correção é aplicável a todos os procedimentos (art. 318, *caput* e parágrafo único, CPC/2015) e nos juizados especiais, pois não mais se trata de modalidade de intervenção, mas de técnica de saneamento do feito³⁴⁹.

Segundo Arlete Inês Aurelli, o dispositivo “permite que a correção do polo passivo se dê tanto em relação à falta de legitimidade *ad causam* em si, como também nas questões de mérito relativas à responsabilidade civil pelo prejuízo causado”, constituindo-se em “inovação muito bem-vinda”³⁵⁰³⁵¹. E, como explica a autora, trata-se de “técnica de saneamento” que prestigia a diretriz de prevalência do mérito, pois “no lugar de extinguir o feito e obrigar o autor a novamente propor ação contra o verdadeiro legitimado passivo, aproveita-se a atividade processual já realizada e resolve-se a crise existente no plano material”³⁵², ou seja, evita-se a atividade de extinguir um feito e propor outro (aproveitamento máximo de cada feito em si considerado e economia processual).

- Da sentença proclamada sem julgamento do mérito (art. 485 do CPC/2015)

³⁴⁹ Os arts. 338 e 339 do CPC/2015 cuidam de “técnica que ressalva a aplicação do princípio da *perpetuatio legitimationis* e que se destina a sanear o processo, evitando sua extinção sem resolução de mérito, o que justifica que não mais figure entre as modalidades de intervenção de terceiros. Nessa linha, o mecanismo é passível de ser empregado mesmo em procedimentos especiais que não admitem intervenções de terceiro, como por exemplo os Juizados Especiais Cíveis, conforme assentado pelo enunciado 42 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e outros (coords.) *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 912.) Enunciado 42/FPPC (Salvador, nov. /2013): “O dispositivo aplica-se mesmo a procedimentos especiais que não admitem intervenção de terceiros, bem como aos juizados especiais cíveis, pois se trata de mecanismo saneador, que excepciona a estabilização do processo.”

³⁵⁰ AURELLI, Arlete Inês. In: STRECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil – De acordo com a Lei n. 13.363/2016 e com a EC n. 94/2016*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 513.

³⁵¹ Heitor Vitor Mendonça Sica enumera ao menos cinco vantagens da nova sistemática em relação à nomeação à autoria: (a) ampliação das situações em que a correção pode ser aplicada; (b) eliminação da possibilidade de que a parte, nomeada pelo réu e aceita pelo autor, não aceite entrar na demanda; (c) a indicação se faz na própria contestação, e não em peça apartada, diminuindo o tumulto procedimental; (d) o esclarecimento em relação ao dever do autor de pagar verbas sucumbenciais para o réu erroneamente ajuizado; e (e) a abertura de possibilidade de formação de um litisconsórcio passivo ulterior (art. 339, § 2º) no caso de decisão do autor de manter o réu primitivo e do novo por ele indicado na parte passiva. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Art. 339. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 912/913.

³⁵² AURELLI, Arlete Inês. In: STRECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil – De acordo com a Lei n. 13.363/2016 e com a EC n. 94/2016*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 513.

A sentença que extingue o processo (ou, mais precisamente a fase de cognição do feito, pois pode ser instaurada a fase de cumprimento de sentença em torno dos honorários³⁵³ – art. 485, § 2º) sem o julgamento do mérito é chamada, na doutrina processual, de sentença terminativa que, para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “é aquela que não aprecia o fundo do litígio” e “sobre ela se forma apenas a preclusão temporal (também conhecida como coisa julgada formal), [...] que representa a impossibilidade de rediscussão das questões decididas dentro do processo em que foi proferida”, ou seja, “tem autoridade apenas endoprocessual”³⁵⁴. A principal característica da sentença terminativa, no atual sistema de ampla correção de vícios formais e de primazia da decisão de mérito, é a residualidade³⁵⁵, ou seja, ela só terá lugar quando realmente impossível ao juiz a prolação de uma sentença que julgue o mérito (caso dos incisos I e II do art. 487 do CPC/2015) ou que, ao menos, dê uma *resolução* de mérito (hipótese do inciso III, do art. 487 do CPC/2015)³⁵⁶.

O § 1º, do art. 485, a exemplo do que já acontecia no CPC/1973, determina que o juiz, antes de sentenciar, intime as partes no caso de inércia que deixe o processo parado por mais de um ano (inciso II), ou no caso de abandono da causa pelo autor por mais de 30 dias (inciso III). A diferença é que o prazo para o suprimento da falha, que era de 48 horas, foi ampliado para 5 dias, em mais uma indicação do legislador de que a sanabilidade, que leve a um julgamento definitivo, tem precedência sobre a extinção da causa sem a solução definitiva do mérito. Além disso, o legislador de 2015 ampliou as hipóteses de retratação por parte do juízo que, anteriormente, podia ocorrer apenas nos casos de indeferimento da inicial (art. 296 do

³⁵³ “A redação do *caput* [do art. 485 do CPC/2015], acertadamente, não faz referência à extinção do processo. Limita-se a apresentar as hipóteses em que o juiz profere sentença sem análise do mérito. Tais situações não implicam, necessariamente, término da relação processual, pois pode ser necessária a fase de cumprimento de sentença (arts. 513 e ss.), para recebimentos dos honorários advocatícios. A sentença não guarda mais relação necessária com o fim do processo, tal como ocorria na redação original do art. 162 do CPC de 1973.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords). *Breves Comentários aos Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.209.

³⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 580

³⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 580.

³⁵⁶ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III - homologar:
 - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do [§ 1º do art. 332](#), a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

CPC/1973, mantido no art. 331 do CPC/2015), e passou a ser opção também para os casos de processos decididos com base no art. 485 do CPC/2015, conforme previsão do seu § 7º³⁵⁷.

Por fim, anote-se que o §6º do art. 485 do CPC/2015, acolhendo o entendimento jurisprudencial já firmando no enunciado n. 240 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça³⁵⁸, passou a prever, de forma taxativa, a necessidade de requerimento do réu para que o juiz possa extinguir o feito por abandono da causa pelo autor (art. 485, III, do CPC/2015), em mais uma demonstração de que o aproveitamento da atividade jurisdicional é a prioridade na nova ordem processual civil inaugurada no Brasil a partir da promulgação do CPC/2015.

- A repetição de ação extinta sem mérito depende de correção do vício (art. 486, § 1º do CPC/2015).

Novidade alinhada com a diretriz do aproveitamento máximo da atividade jurisdicional e com a correção dos vícios nos processos é a previsão, no § 1º, do art. 486 do CPC/2015, no sentido de que a repetição de ação extinta sem o julgamento do mérito só será admitida se houver a correção do vício que ensejou a extinção do feito anterior³⁵⁹. Tal proposição pressupõe a superação de dogmas do direito processual civil pois, como visto no item anterior, a sentença terminativa é, pela doutrina clássica, aquela que produz a coisa julgada formal, surtindo, em tese, efeitos apenas endoprocessuais, pois admite que a ação seja reproposta, caso a anterior não tenha alcançado o resultado de mérito. Entretanto, esta possibilidade de repetição da ação está agora condicionada ao suprimento dos vícios³⁶⁰. Ou seja, já *não* é mais possível dizer, a partir da vigência do CPC/2015, que a coisa julgada formal só gera efeitos internos, pois ela se irradia para fora do processo na medida em que, se não for corrigida a falha, nova ação não será

³⁵⁷ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

³⁵⁸ Súmula n. 240/STJ: “A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.”

³⁵⁹ Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. § 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

§ 2º A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressaltada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

³⁶⁰ “Repropõe-se a demanda com os mesmos elementos, mas não nos mesmos termos ou da mesma forma.” DIDIER Jr., Fredie. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 695.

aceita, assumindo o juízo anterior de inadmissibilidade caráter definitivo. Como explicam Lucio Delfino e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, “o novo Código de Processo Civil [...] desvinculou-se do mito de que as sentenças terminativas – e, portanto, a imutabilidade que lhe é conferida com o trânsito em julgado – não podem gerar efeitos extraprocessuais”, pois a “proibição de repetição da ação, com o mesmo vício que foi declarado em processo anterior, decorre, sem sombra de dúvida, da autoridade da coisa julgada formal”³⁶¹.

José Miguel Garcia Medina prefere chamar a sentença terminativa que acaba prevalecendo de sentença “quase definitiva”, definindo-a como aquela que, “embora não tenha por objeto matéria que a lei processual considera de mérito, [...] acaba produzindo [efeito] semelhante a uma sentença de tal natureza”³⁶². Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, “a nova legislação [...] atribui à sentença com conteúdo meramente processual ([aquela proferida com base no] art. 485) imutabilidade que extrapola os limites do processo em que proferida. Embora não se trate de coisa julgada material, não é mais fenômeno endoprocessual. A coisa julgada formal inerente a essa sentença deverá ser reconhecida em outro processo”³⁶³, sempre que houver repetição da ação sem a correção do vício.

Verifica-se, ainda, que esse entendimento repercute nas regras de cabimento da ação rescisória, pois se coisa julgada há, ainda que não sobre a matéria de fundo, e o tema não pode ser rediscutido em nova ação, é de se entender que a decisão pode ser rescindida, sob pena de se estar bloqueando o acesso à jurisdição. Sendo assim, entende-se, hoje, que a sentença terminativa transitada em julgado também pode ser objeto de rescisória³⁶⁴, possibilidade

³⁶¹ DELFINO, Lucio e MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Novo CPC aumenta segurança jurídica ao mudar regras da coisa julgada formal*. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-abr-12/cpc-aumenta-seguranca-juridica-mudar-regras-coisa-julgada. Acesso em 05/03/2019.

³⁶² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 776.

³⁶³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords). *Breves Comentários aos Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.220.

³⁶⁴ “Sendo possível corrigir o defeito que deu causa à extinção, e, assim, renovar a demanda, será raro o ajuizamento da ação rescisória. É muito mais fácil e rápido sanar o vício e repropor a ação. Nos casos em que o vício for insanável (algo comum nos casos de falta de interesse processual), ou em que o demandante simplesmente não aceite o reconhecimento do defeito (o que pode acontecer, com alguma frequência, nos casos de extinção pela existência de convenção de arbitragem, litispendência ou ilegitimidade), a ação rescisória revelar-se-á útil.” DIDIER Jr., Fredie. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 695.

expressamente aventada no art. 966, § 2º, do Código de 2015 – entendimento que decorre, como visto, do reconhecimento da existência do “efeito externo da coisa julgada formal”.

Segundo o § 1º do art. 486 do CPC/2015, os casos em que a correção dos vícios é obrigatória são: no indeferimento da petição inicial, na declaração de ausência de pressuposto processual ou condições da ação e no acolhimento da alegação de presença do juízo arbitral. Assim, como bem exemplifica Fredie Didier Jr., “se a petição for reconhecida como inepta por falta de pedido [...], a repositura da demanda somente será aceita se agora o pedido vier formulado; se à parte autora faltava legitimidade extraordinária [...], a repositura somente será admitida se sobrevier a legitimidade que faltava; se a extinção se dera por falta de autorização conjugal [...], a renovação somente será viável com a prova do consentimento do cônjuge [...]”³⁶⁵ e assim por diante.

Por fim, cumpre considerar que a determinação de correção de vício prevista no § 1º do art. 486 do CPC/2015 é mais uma disposição que demonstra a preocupação em se garantir uma decisão de mérito pois, ainda que esta não tenha sido possível num primeiro processo, o dispositivo obriga que as chances de se chegar a um resultado final sejam otimizadas no segundo feito por meio do suprimento a ser realizado pela parte.

- Julgamento de mérito apesar do vício de forma (eficácia do ato inválido – art. 488 do CPC/2015)

O art. 488 do CPC/15³⁶⁶ preceitua que o juiz deve proferir sentença de mérito sempre que se deparar com um vício cujo reconhecimento beneficiaria a própria parte que seria beneficiada no mérito. A rigor, o CPC/1973 já trazia disposição semelhante, em seu art. 249, § 2º, mas a regra, então, se limitava aos casos de decretação de nulidade. No CPC/2015, a regra

³⁶⁵ DIDIER Jr., Fredie. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 694

³⁶⁶ Art. 488 do CPC/2015: Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

Art. 249 do CPC/1973: O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

se repete no capítulo das nulidades, no § 2º, do art. 282³⁶⁷, mas é reforçada no texto do art. 488, justamente numa demonstração de prevalência da decisão de mérito, como explica José Miguel Garcia Medina: “presentes as condições referidas no art. 488 do CPC/2015, haverá preponderância do exame do mérito, ao que o Código deu evidente primazia”³⁶⁸.

Cumprido destacar que a doutrina, mesmo na vigência do CPC/1973, já se manifestava no sentido de que “o ideal seria que o ordenamento jurídico brasileiro previsse expressamente [...] a possibilidade de julgamento de mérito ainda que subsistente alguma questão preliminar, desde que o resultado seja favorável à parte prejudicada no processo”³⁶⁹, em razão da evidente ausência de prejuízo, pressuposto indispensável à decretação da invalidade dos atos processuais, ideia que, como visto, acabou sendo abarcada no atual Código de processo.

Assim, ainda sob a vigência do CPC/1973, José Roberto dos Santos Bedaque ensinava que, “se a falha quanto aos requisitos processuais for detectada ao final, quando já existente a possibilidade de exame da questão substancial, deve o juiz verificar se o resultado do mérito beneficia a parte prejudicada”, pois, dizia, “se tal ocorrer, o vício do processo deve ser relevado”³⁷⁰. Na mesma direção pontuava Daniel Roberto Hertel: “não há sentido em, sendo possível conhecer do mérito da questão, o magistrado extinguir o processo sem julgamento de mérito” pois, “se o processo atingiu sua finalidade, não proporcionando prejuízo às partes, mesmo que ele esteja inquinado de algum vício processual grave [...], deve o juiz julgar o seu mérito”³⁷¹.

Exemplo trazido pela doutrina, sob a égide do CPC/1973, de julgamento de mérito sem a observância de todos os pressupostos formais seria o de um julgador que, ao receber os autos para sentenciar, concluísse que o procedimento foi todo inútil pois o autor já tinha título executivo extrajudicial, o que caracterizaria carência da ação por falta de interesse (condição

³⁶⁷ Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. [...] § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

³⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 781/782.

³⁶⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 168.

³⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 180.

³⁷¹ HERTEL, Daniel Roberto. *Técnica Processual e Tutela Jurisdicional – a instrumentalidade substancial das formas*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2006, p. 121.

da ação). Nesse caso, diziam os processualistas à época, o juiz deveria sentenciar, pois já houve cognição sobre todas as nuances do caso e uma sentença de mérito evitaria, por meio da coisa julgada, que a controvérsia se reprise em eventuais embargos à execução que substituiria a ação de conhecimento proposta e eventualmente extinta por falta de interesse³⁷². Essa questão, no entanto, foi expressamente solucionada pelo CPC/2015 que, em seu art. 785, proclama que a “a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”. Entretanto, outros casos não previstos expressamente no Código poderão ocorrer, de modo que a dicção do CPC/2015 determina que atividade jurisdicional já exercida seja aproveitada, pois o grau de certeza sobre a relação jurídica sempre será maior após uma cognição verticalizada e exauriente que, embora pudesse ter sido evitada, já se realizou e, portanto, como dito, deve ser aproveitada.

Sendo assim, embora o juízo de admissibilidade da demanda (pressupostos processuais e condições da ação) deva preceder a análise do mérito (dogma da prioridade dos requisitos processuais em relação ao mérito³⁷³), a sentença terminativa não será prolatada se o juiz verificar que o mérito pode ser julgado, se não prejudicar a parte beneficiada pela decretação do vício. Apropriadamente, Santos Bedaque lembrava, ainda na vigência do Código anterior, ideia abarcada pelo CPC/2015, que não existe “vedação absoluta ao julgamento do pedido se verificada a existência de óbice determinado por matéria de ordem processual”³⁷⁴, desde que constatada a possibilidade de se ignorar a falha, ou seja, “a anulação do processo ou sua extinção sem julgamento do mérito só ocorrerão se a não-observância da técnica gerar dano a uma das partes ou atentar contra algumas garantias essenciais do devido processo legal”³⁷⁵.

Medina chama o fenômeno da possível superação de questões processuais relativas aos pressupostos e condições da ação de “abordagem funcional dos requisitos processuais em relação ao mérito”³⁷⁶: se o requisito for indispensável, a ação não poderá ser julgada; ao contrário, se o juiz verificar que é requisito dispensável, procederá ao julgamento de fundo da

³⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 165.

³⁷³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 781.

³⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 399.

³⁷⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 399.

³⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 781

demanda. Como se depreende do teor do dispositivo, o art. 488 utilizada a locução “desde que possível”, ou seja, não são todos os vícios que podem ser ignorados, ainda que possível decisão de mérito viesse a beneficiar a parte a quem a anulação do ato aproveitaria, sendo que Fredie Didier Jr. cita dois exemplos de situações em que o vício não poderá ser desconsiderado³⁷⁷: o da constatação tardia da incompetência absoluta ou do impedimento, aos quais poderia ser acrescentada a verificação extemporânea de litispendência ou coisa julgada. De outro lado, exemplo de pressuposto processual que pode ser relevado é a aptidão da inicial. Assim, constatada, apenas no final do processo, que a inicial não atendeu a todos os requisitos do art. 319 do CPC/2015, o juiz poderá desconsiderar o vício, caso decida o mérito a favor do réu (art. 488) ou mandar sanar, com o devido contraditório, para que possa decidir o mérito, inclusive, se for o caso, em favor do autor (art. 317)³⁷⁸.

Com o estudo do art. 488 do CPC/2015, encerra-se a descrição dos dispositivos concretizadores da sanabilidade e do postulado da primazia do mérito estudados no primeiro capítulo deste trabalho. Agora, cumpre desenvolver a análise dos artigos que orientam pela correção de vícios e prevalência do mérito em processos que já se encontram nos tribunais (de justiça, regionais ou superiores), que é o que se propõe como tema para o item a seguir.

3.3 Sanabilidade nos Tribunais

Como dito, a nova sistemática da sanabilidade se estende além do processo de conhecimento e do julgamento em primeiro grau de jurisdição, para alcançar e “aproveitar” processos identificados com defeitos também nos Tribunais, seja em segundo grau, seja nas cortes de superposição. A seguir, portanto, apresenta-se as disposições de sanabilidade nas cortes, que serão divididos, neste trabalho, apenas para fins de estudo e sistematização, em três grupos. O primeiro se refere à sanabilidade dos processos nos tribunais em geral, composto pelos art. 932, parágrafo único, e pelo art. 938, § 1º, do Código de Processo, que estão no

³⁷⁷ DIDIER Jr., Fredie. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 702.

³⁷⁸ “Pense-se na regularidade da petição inicial, apontada como pressuposto processual objetivo. Devem ser observados os requisitos do art. 319, entre os quais está a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido. Não satisfeita essa exigência, e não eliminada a falha na forma do art. 321, a inicial será indeferida (parágrafo único c/c o art. 330, § 1º, I). Todavia, se o vício passar despercebido ao julgador e o réu, citado, além de não arguir, apresentar contestação, esclarecendo os fatos nos quais o autor pretende a tutela jurisdicional, não há razão para incidência do art. 485 [extinção sem julgamento de mérito]”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Art. 317. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 499.

capítulo “Da ordem dos processos no Tribunal” (Capítulo II, Título I, Livro III, CPC/2015), aplicando-se, portanto, a todos os feitos que se encontram nos órgãos jurisdicionais colegiados. O segundo diz respeito especificamente aos feitos originários, no caso, a ação rescisória (art. 968 do CPC/2015). E, por fim, o terceiro grupo, que trata da sanabilidade direcionada de forma específica aos recursos, tanto em segundo grau, como nas cortes de superposição (neste trabalho, sendo considerados apenas Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, conforme justificativa na Introdução).

3.3.1 Disposições gerais

- Dever do relator de oportunizar a correção de vícios sanáveis (art. 932, parágrafo único, do CPC/2015).

Assim como o Código prevê a “cláusula geral de sanabilidade”³⁷⁹ do juiz singular, no art. 139, IX, a disposição se repete para os relatores dos tribunais³⁸⁰ no parágrafo único do art. 932, que determina a concessão de prazo ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível, antes de qualquer decisão negativa de admissibilidade do apelo.

Heitor Vitor Mendonça Sica observa que o dispositivo representa uma “notável novidade no CPC/2015 em relação ao CPC/73”³⁸¹. Segundo Flavio Cheim Jorge, o dispositivo traz verdadeira “inversão em relação ao sistema do CPC/1973” e “estabelece um novo paradigma para a admissibilidade dos recursos cíveis”³⁸². De fato, sob a vigência do CPC/1973, a preclusão consumativa impedia qualquer medida sanatória após a interposição do recurso. A regra atual, no entanto, visa a evitar o não conhecimento dos apelos por razões meramente

³⁷⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis – de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 234.

SANTOS, Ricardo Ribeiro dos. O Juízo de Admissibilidade e a Correção de Vícios Recursais no CPC/2015. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil* n. 75, nov.-dez./2016, p. 40.

³⁸⁰ Eduardo Talamini faz interessante observação no sentido de que, embora o artigo se refira a “relator”, ele também tem aplicabilidade para recursos que não são julgados, necessariamente, por um “relator”, como os embargos de declaração de sentença ou o recurso especial ou extraordinários apreciados pela presidência do tribunal. (TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 19/12/2018.

³⁸¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: STRECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil – De acordo com a Lei n. 13.363/2016 e com a EC n. 94/2016*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.386.

³⁸² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis – de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 234.

formais. E, não apenas isso: em observância aos deveres decorrentes do modelo cooperativo de processo previsto no art. 6º do CPC/2015 (prevenção, auxílio, esclarecimento e consulta)³⁸³, já mencionados no primeiro capítulo deste trabalho, e também no que se espera em relação à “boa-fé processual objetiva”³⁸⁴, prevista no art. 5º, o relator deverá indicar qual o vício e quais as ações corretivas que julga adequadas ao conhecimento da insurgência.

A doutrina tem entendido que não há “discricionariedade” no parágrafo único do art. 932; ao contrário, sustenta que é *dever* do relator atuar no sentido de oportunizar a correção das falhas da interposição do apelo, tendo em vista a diretriz da “primazia do mérito”, extraída do art. 4º do CPC, que reclama a análise da matéria de fundo do recurso, em detrimento de questões processuais sanáveis (vide “deformalização” e abandono da premissa ritual no primeiro capítulo)³⁸⁵. Além disso, por constar da parte que cuida de (todos os) processos nos tribunais, não há mais dúvidas de que o dever de correção se estende a todo e qualquer tipo de recurso, conforme também corroborado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, no seu enunciado n. 197³⁸⁶.

A questão que ainda segue em aberto é acerca de quais vícios seriam sanáveis e quais seriam insanáveis no que tange ao juízo de admissibilidade recursal. Em verdade, só o tempo e

³⁸³ “Entre as imposições de conduta que o princípio da cooperação impõe aos magistrados, está o dever de prevenção (art. 6º [...]). Trata-se do dever de advertir as partes sobre eventuais defeitos em suas manifestações, dando-lhes a oportunidade de corrigir esses vícios, sempre que possível. No âmbito recursal, esse dever está também consagrado em termos gerais no art. 932, parágrafo único.” TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br Acesso em: 19/12/2018.

³⁸⁴ ZANETI Jr., Hermes. Art. 932. In: CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 1359.

Enunciados FPPC (Vitória, mai. /2015):

374: “O art. 5º prevê a boa-fé objetiva.”

375. “O órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva.”

376. “A vedação do comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional.”

377. “A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos.”

³⁸⁵ Enunciado n. 82 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (Salvador, nov. /2013): “É **dever** do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais.”

“Com o comando estabelecido no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, torna-se verdadeiro dever do relator a concessão de prazo de cinco dias ao recorrente para sanar vícios identificados no juízo de admissibilidade [...]” (SANTOS, Ricardo Ribeiro dos. O Juízo de Admissibilidade e a Correção de Vícios Recursais no CPC/2015. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil* n. 75, nov.-dez./2016, p. 40.)

Luiz Henrique Volpe Camargo e Newton Pereira Ramos Neto falam em “pode-dever” de dar oportunidade para o recorrente sanar o vício. In: STRECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1254.

³⁸⁶ Enunciado n. 197 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (Rio de Janeiro, abril/2014): “Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais.”

o amadurecimento jurisprudencial serão capazes de trazer respostas concretas a esse questionamento. Entretanto, uma análise dos requisitos dos recursos, juntamente com a sistemática de correção adotada pela lei, pode dar indícios, ainda que preliminares, sobre situações em que a correção se mostre viável (vícios sanáveis) e outras em que a correção, por comprometer a escoreita a aplicação do processo de garantias previsto na Constituição Federal, não se mostra recomendável (vícios insanáveis)³⁸⁷.

Assim, numa brevíssima digressão acerca do juízo de admissibilidade recursal, rememora-se a classificação de José Carlos Barbosa Moreira, por ser a sistematização que mais se consolidou nos estudos doutrinários posteriores. Para o autor, requisitos de admissibilidade se dividem em intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros dizem com a existência própria da demanda recursal e os segundos com o tempo e modo de exercício do direito de recorrer. Dentre os extrínsecos, Barbosa Moreira enumera a tempestividade, a regularidade formal e o preparo; e, dentre os intrínsecos, estariam o cabimento, a legitimação, o interesse e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (desistência, aquiescência ou renúncia).

Não é o objeto deste trabalho detalhar as características e a natureza de cada um desses requisitos, mas é importante que se tenha em mente quais são os pressupostos recursais, a fim de que se possa abordar a questão dos vícios que obstaculizam o recebimento dos recursos e, principalmente, em que medida essas incorreções podem ser sanadas. Assim, para Heitor Vitor Mendonça Sica, “seriam sanáveis apenas dois requisitos extrínsecos (regularidade formal e preparo). O terceiro dos requisitos extrínsecos (tempestividade) e os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo) não são

³⁸⁷ “[...] o próprio CPC/2015 oferece indícios sobre o rol de vícios processuais a serem sanados, por meio de disposições expressas. Ressaltam-se algumas delas: a regularização da representação processual (art. 76), o complemento do preparo insuficiente (art. 1.007, § 2º), o pagamento do preparo em dobro em casos de ausência de preparo (art. 1.007, § 4º), na juntada de peça obrigatória à instrução do agravo de instrumento (art. 1.017, § 3º), quando o recurso especial não foi instruído com o acórdão paradigma em casos de dissídio jurisprudencial (art. 1.009, §§ 1º e 3º) e no equívoco do preenchimento das guias de custas (art. 1.020, § 2º).” (SANTOS, Ricardo Ribeiro dos. O Juízo de Admissibilidade e a Correção dos Vícios Recursais no CPC/2015. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil* n. 75, nov.-dez./2016, p. 43.

“[...] para alguns vícios específicos (equívoco no preenchimento da guia de custas, ausência de comprovação do preparo, falta de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento e irregularidade na representação processual), o CPC/2015 expressamente previu a possibilidade de correção. Para os demais vícios, estabeleceu, em outros dois dispositivos [art. 932, parágrafo único, e art. 1.029, § 3º], regra geral de sanabilidade.” MOUTELLA, Mariana Rodrigues. Sanabilidade de vício de recursos. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e outros (coords.). *Código de processo civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações*. Salvador: Juspodium, 2018.

passíveis de correção”³⁸⁸. Para Eduardo Talamini, os intrínsecos (legitimidade, interesse e fatos extintivos do direito de recorrer) não são sanáveis; a tempestividade (extrínseco) também não, mas a comprovação poderia ser posterior à interposição; preparo, cabimento e vícios de representação, assim como a regularidade formal, todos extrínsecos, são corrigíveis³⁸⁹.

No entender de Flavio Cheim Jorge, os defeitos constantes de requisitos intrínsecos não são suscetíveis de correção, mas os presentes nos extrínsecos – todos eles – podem ser sanados. Explica o autor que “a ausência de qualquer [dos requisitos intrínsecos] significa que, naquela específica situação não existe o direito de recorrer”, de modo que “nenhuma diligência a ser adotada pelo recorrente poderia fazer com que ele passasse a ter esse direito”³⁹⁰. Para o autor, a tempestividade em si (requisito extrínseco) não pode ser sanada, assumindo a preclusão temporal um caráter irremediável (vide, sobre o tema, os comentários ao § 3º do art. 1.029 do CPC/2015), mas a *comprovação* da tempestividade pode ser motivo de sanação, posição acompanhada por Eduardo Talamini³⁹¹ e corroborada pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu enunciado de n. 551, e pelo Conselho da Justiça Federal, no seu enunciado n. 66³⁹²³⁹³.

³⁸⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: STECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil – De acordo com a Lei n. 13.363/2016 e com a EC n. 94/2016*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.386.

³⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br Acesso em: 19/12/2018.

³⁹⁰ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 236.

³⁹¹ “Se o recurso foi interposto fora do prazo, preclui a faculdade recursal, estabilizando-se a decisão. Mas o relator, diante de possível intempestividade, deve pedir esclarecimentos acerca da ocorrência de feriado local que possa ter interferido na contagem do prazo. A exigência de comprovação de feriados locais no momento da interposição do recurso é aspecto atinente à sua regularidade formal que comporta regularização no momento previsto no art. 932, parágrafo único.” TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 19/12/2018.

³⁹² “A tempestividade consiste na manifestação da preclusão temporal na esfera recursal. Liga-se ao modo como é exercido o poder de recorrer: existente o direito de recorrer – porque presentes todos os requisitos intrínsecos de admissibilidade –, cabe à parte exercê-lo no prazo que a lei fixa para tanto. O fato, todavia, é que, a partir do momento em que transcorre in albis o prazo legal, ocorre o fenômeno mencionado acima (preclusão temporal) e, com isso, há verdadeira perda da faculdade de praticar o ato processual. [...] assim, constatada a intempestividade, nada pode ser feito, pois não existe mais o direito de recorrer. E, dessa forma, não há como se pensar na correção do vício que comprometa a admissibilidade.” (JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.

³⁹³ Enunciado n. 551 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (Curitiba, out. /2015): “Cabe ao relator, antes de não conhecer do recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso.”

Enunciado n. 66 do Conselho da Justiça Federal (Brasília, ago. /2017): “Admite-se a correção da falta de comprovação do feriado local ou da suspensão do expediente forense, posteriormente à interposição do recurso, com fundamento no art. 932, parágrafo único, do CPC.”

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, não acolheu a tese da possibilidade de comprovação posterior da tempestividade, consolidando o entendimento de que a regularidade do prazo da peça recursal se comprova no ato da interposição, aplicando a literalidade do art. 1003, § 6º, do CPC/2015, conforme se infere do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 957.821/MS, no qual o órgão máximo de julgamento daquele Superior Tribunal consignou que “a intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis”³⁹⁴.

No que tange aos requisitos intrínsecos, Cheim Jorge explica que a impossibilidade de correção se manteria inclusive no caso do requisito do cabimento, pois a interposição de qualquer insurgência contra pronunciamento irrecorrível (o exemplo citado pelo autor é o art. 1.001 do CPC/2015), não há nada que possa ser feito em termos de correção. Situação mais complexa, entretanto, é a da interposição do recurso inadequado. Segundo Cheim Jorge, a conversão em outro tipo de insurgência, com base no princípio da fungibilidade, não se trata de “sanabilidade”, pois “uma vez manejado o recurso impróprio, o vício, no que diz respeito àquele recurso interposto, é insanável por parte do recorrente”³⁹⁵. Tal posição, entretanto, não se coaduna com a adotada neste trabalho, especialmente no capítulo dois, em que se demonstrou que a convalidação ou conversão seriam, sim, forma de sanabilidade, ainda que, de fato – e nisso assiste razão a Cheim Jorge –, não é providência da parte, mas do julgador, que analisará os requisitos da fungibilidade recursal (ausência de erro grosseiro e tempestividade).

³⁹⁴ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial. 2. O art. 1.003, § 6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. 3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de “recurso tempestivo”. 4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis. 5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada. 6. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 957.821/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/12/2017)

³⁹⁵ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 237.

Sobre o tema, Eduardo Talamini se posiciona no sentido de que a interposição do recurso inadequado poderia ser sanada pela parte, que seria intimada a alterar o nome e adotar outras providências formais. Segundo ele, esta não é hipótese de fungibilidade, em que a “correção” se dá pelo julgador, tendo em vista a presença de dúvida objetiva. O autor apenas ressalva a questão da tempestividade, pois só se poderia abrir a possibilidade de correção, se o recurso “inadequado” obedecesse ao prazo do tido como correto. Entretanto, a posição do autor parece ser excessivamente condescendente, especialmente se considerada tradição da “fungibilidade” no direito brasileiro, que sempre exigiu a dúvida objetiva (ausência de erro grosseiro) para se aceitar um recurso pelo outro. Entender que todo e qualquer recurso inadequado pudesse ser corrigido pela parte, desde que igualmente tempestivo, representaria afronta às garantias do “devido processo” e incentivo à litigiosidade e à eternização dos conflitos.

No que tange ao requisito extrínseco da regularidade formal, embora haja vários pronunciamentos, como demonstrado acima, no sentido de que se trata de requisito sanável, o tema acaba por gerar controvérsias, especialmente no tocante à fundamentação das petições recursais, como se verá mais adiante. A regularidade formal varia para cada tipo de recurso, podendo a lei prever condições específicas, adaptando-se à finalidade da insurgência³⁹⁶. De forma geral, entretanto, a regularidade formal pressupõe petição escrita e assinada por advogado legitimamente representado.

A representação, como já mencionado nesse trabalho, pode ser sanada, nos termos do art. 76 do CPC/2015, que repetiu o conteúdo do art. 13 do CPC/1973, esclarecendo, todavia, que a disposição também se aplica aos tribunais superiores, nos termos do seu § 2º. No tocante à falta de assinatura, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre entendeu que seria vício sanável, se ocorresse nas instâncias ordinárias, numa aplicação analógica do art. 13 do CPC/1973, e vício insanável, se o recurso interposto sem assinatura se desse nas cortes nas superiores³⁹⁷. A questão tende a perder importância com a disseminação do peticionamento

³⁹⁶ “Como os atos processuais em geral, a interposição de recurso deve observar determinados preceitos de forma. São variáveis, no sistema do Código de Processo Civil, as formalidades prescritas para os diferentes recursos. Às vezes, descreve a lei com certa riqueza de pormenores as características de que se tem de revestir o ato de interposição[...]; noutros casos, as indicações são mais sucintas.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Juízo de Admissibilidade no Sistema dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro, 1968, p. 103.

³⁹⁷ PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ANUIDADES COBRADAS PELA OAB. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC.

eletrônico e da consequente assinatura eletrônica, entretanto, por uma questão de lógica, se a sanabilidade do antigo art. 13 se estendeu às cortes superiores, pela redação do atual art. 76, é de se imaginar que, atualmente, até pela diretriz da primazia do mérito, que o defeito da falta de assinatura também possa ser sanado na instância superior³⁹⁸.

A controvérsia em torno da sanabilidade dos requisitos de regularidade formal se amplia quando se aborda a questão da motivação ou fundamentação da petição recursal. Conforme os ensinamentos de Barbosa Moreira, a “exigência de motivação” é uma “constante” em todas as postulações recursais, que, segundo a lei, sempre devem vir acompanhadas de suas razões, o que, segundo o autor, se justifica plenamente, uma vez que “o recurso veicula um pedido, como a inicial; à semelhança desta [...], deve conter os fundamentos da pretensão, os motivos pelos quais pleiteia o recorrente uma decisão favorável”³⁹⁹.

Assim, explica o autor, “ainda quando silente o texto legal, entende-se que a fundamentação é indispensável, para que o recorrido e o próprio órgão *ad quem* conheçam das razões [...] da impugnação”⁴⁰⁰ até, porque, lembra Barbosa Moreira, elas podem não ser as

1. O STJ firmou o entendimento de 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 CPC, aplicável, analogicamente, à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para reparar a irregularidade. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1248284/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC/73. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. REABERTURA DE PRAZO PARA SANEAMENTO DA FALHA. 1. A falta de assinatura do advogado nas petições recursais é, nas instâncias ordinárias, vício sanável, devendo ser concedido prazo razoável para o suprimento da irregularidade. Inteligência do art. 13 do CPC/1973. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 834.030/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL EM QUE NÃO CONSTA A ASSINATURA DO PATRONO. RECURSO INEXISTENTE. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR DESPROVIDO. 1. Recurso apócrifo dirigido ao Superior Tribunal de Justiça é considerado inexistente, não sendo passível de regularização, já que o disposto no art. 13 do CPC/73 não é aplicável nas instâncias extraordinárias. 2. Agravo Regimental do particular desprovido. (AgRg no AREsp 466.427/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/04/2017)

³⁹⁸ Para José Carlos Barbosa Moreira, ainda sob a vigência do CPC/1973, “[...] incorre em excesso de rigor o tribunal que nega conhecimento ao recurso pelo mero fato de não estarem assinadas as razões. Nem será forçosamente insuprível a falta da assinatura do advogado na própria petição de interposição. A tal respeito, averbe-se que não encontra amparo na lei a distinção entre instâncias, que se costuma fazer, para sustentar que o suprimento é viável até o segundo grau de jurisdição, mas deixa de o ser no recurso especial ou no extraordinário. Nenhum texto legal consagra, em termos explícitos ou implícitos, a diferença de tratamento.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento do recurso. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr./2006, p. 48.

³⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Juízo de Admissibilidade nos Sistema dos Recurso Cíveis*. Rio de Janeiro, 1968, p. 104.

⁴⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento do recurso. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr./2006, p. 47.

mesmas da instância inaugural, já que o recorrente pode optar por mudar a linha argumentativa, ou mesmo, no caso da apelação, por exemplo, trazer novas questões de fato que antes desconhecia (art. 517 do CPC/1973 e 1.014 do CPC/2015). Partindo-se, portanto, dessa premissa, pode-se afirmar que recurso cível desacompanhado de razões, nem recurso é, de modo que não haveria vício a ser corrigido. Como esclarece Eduardo Talamini, “a total falta de razões recursais não poderá ser suprida, pois isso equivaleria a permitir que um recurso não interposto oportunamente, seja-o apenas depois”⁴⁰¹. Esse pensamento é compartilhado por Cheim Jorge, para quem “a sanabilidade prevista no CPC/2015 não serve para corrigir defeitos atinentes à *ausência* de fundamentação”⁴⁰²⁴⁰³. De fato, o princípio da dialeticidade impõe que os fundamentos suficientes de uma decisão sejam devida e especificamente impugnados, de forma dialogada com a decisão que se está atacando, sob pena de não conhecimento do recurso⁴⁰⁴. A jurisprudência tem corroborado esse entendimento quando afirma, por exemplo, que “são inaplicáveis o parágrafo único do art. 932 e o § 3º do art. 1.029 do CPC/2015 em relação à ausência de impugnação específica” (EDcl no AgInt no AResp 1301064/MT, DJe 13/11/2018) ou que “à luz do princípio da dialeticidade, que norteia dos recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo em recurso especial, informar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo” (AgInt no AResp 1303627/GO, DJe 05/10/2018)⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br Acesso em: 19/12/2018.

⁴⁰² JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 242.

⁴⁰³ “O recorrente (i) que deixa de motivar o seu recurso quanto a um determinado ponto, questão ou capítulo da decisão; (ii) que diante de mais de um fundamento autônomo se insurge contra apenas um deles; e (iii) que protocola a petição de interposição do recurso sem declinar as razões para tanto (em semelhança à permissão existente no processo penal) não tem o direito de sanar o vício de falta de regularidade recursal. Aceitar solução diferente da ora proposta significaria permitir, como já dito, que a parte pudesse ter um prazo maior para recorrer e que pudesse aumentar o escopo de impugnação de seu recurso – em manifesta violação dos princípios constitucionais que norteiam o processo.” JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 242.

⁴⁰⁴ “Recurso que não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida é recurso que fere o princípio da dialeticidade. É ônus do recorrente demonstrar o desacerto de todos os fundamentos do ato judicial recorrido. Não basta ao recorrente, simplesmente, repetir os argumentos que resultaram na decisão recorrida. Deve, sim, contrastar a decisão impugnada, deve dialogar motivadamente com todas as razões adotadas pelo julgador, demonstrando, de forma efetiva, uma a uma, as causas para a invalidação ou reforma do ato judicial recorrido.” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Art. 932. In: STECK, Lenio e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1253.

⁴⁰⁵ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO SANADA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão embargado contém fundamentação clara e suficiente para demonstrar que a jurisprudência do STJ é no sentido de que deve o agravante, em virtude do princípio da dialeticidade, demonstrar o desacerto da decisão que inadmitiu

Entretanto, a *deficiência* (ou insuficiência) de fundamentação nas razões recursais poderia, sim, ser sanada, devendo o relator intimar a parte recorrente para complementar ou esclarecer o seu arrazoado, desde que respeite os “limites do pedido já formulado”, como frisa Talamini. Cheim Jorge traz, inclusive, exemplos em que a própria lei prevê a possibilidade de complementação, como o art. 1.024, §§ 3º e 4º do CPC/2015⁴⁰⁶. Outro exemplo que poderia ser citado é o do art. 1.032, que estabelece a intimação do recorrente para acrescentar a preliminar de repercussão geral, antes de encaminhar os autos ao Supremo Tribunal Federal, nos casos em

o recurso especial, atacando especificamente e em sua totalidade o seu conteúdo. A ausência de impugnação específica impede o conhecimento do agravo em recurso especial. 2. São inaplicáveis o parágrafo único do art. 932 e o § 3º do art. 1.029 do CPC/2015 em relação à ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida, por não se tratar de vício formal, mas de vício substancial ou de conteúdo. 3. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar omissão, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgInt no AREsp 1301064/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC DE 2.015. INSUFICIÊNCIA DE ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo em recurso especial, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo. 2. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 932, III, do CPC de 2.015 e art. 253, I, do RISTJ, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. 3. Esta Corte, ao interpretar o previsto no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 (o qual traz disposição similar ao § 3º do art. 1.029 do mesmo Código de Ritos), firmou o entendimento de que este dispositivo só se aplica para os casos de regularização de vício estritamente formal, não se prestando para complementar a fundamentação de recurso já interposto. 4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei. 5. Considerando que a parte ora agravante litiga sob o pálio da justiça gratuita, o recolhimento da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do NCPC deverá ser realizado ao final do processo, nos termos do § 5º do citado artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1303627/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 05/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE. 1. É necessário consignar que o recurso especial subjacente ao presente agravo interno atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A ausência de indicação dos dispositivos de lei, objetos de interpretação divergente, impede a análise do reclamo, ante a impossibilidade de avaliar se a solução encontrada pelo decisum recorrido e os paradigmas apontados como divergentes tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 3. Segundo entendimento jurisprudencial firmado por este Superior Tribunal de Justiça, a concessão do prazo previsto no art. 932, parágrafo único, do CPC/15 se restringe à hipótese de regularização de vício eminentemente formal, não para complementação de recurso deficientemente fundamentado. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1329823/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 13/11/2018)

⁴⁰⁶ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 243.

que o relator do recurso especial entenda que a matéria tratada no recurso é de natureza constitucional.

Sobre o tema, na jurisprudência, há o julgamento do Agravo Regimental em Agravo em Recurso Extraordinário 953.221/SP, em que os ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal travaram interessante debate acerca do alcance e da validade do parágrafo único do art. 932. No julgamento deste Agravo em Recurso Extraordinário, o relator, Ministro Luiz Fux, aplicava a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, que determina o não conhecimento de recurso que traz deficiência de impugnação, ao enunciar que “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” O Ministro Marco Aurélio Mello levanta, então, o tema da possível inconstitucionalidade e falta de razoabilidade do parágrafo único do art. 932, que mandaria o relator abrir vista ao recorrente para corrigir esse tipo de falha (falta de impugnação específica ou fundamentação *ausente*), bem como incoerência interna no dispositivo, pois o inciso III diz que incumbe ao relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”. O Ministro Luís Roberto Barroso não vê incoerência, pois acredita que o parágrafo único do art. 932, que fala em abertura de vista para recurso “inadmissível” não se aplica nos casos de fundamentação deficiente, justificando que “inadmissível” é uma coisa (cabe a correção); “prejudicado” é outra (não cabe por falta de previsão); e “que não tenha impugnado especificamente os fundamentos” é uma terceira, em que também não se aplica do 932, parágrafo único, por falta de previsão. Portanto, na visão de Luís Roberto Barroso, só na primeira, caberia a retificação, pois a reabertura de prazo para complementar fundamentação feriria a preclusão. Com a posição do Ministro Luís Roberto Barroso concordou o Ministro Luiz Fux, que disse: “É só aí [antes de considerar inadmissível o recurso]. Não, não teria sentido o relator permitir que o recorrente fizesse um recurso melhor, dar uma outra oportunidade.”

O resultado acabou sendo por maioria para aplicação da Súmula 283/STF sem abertura de vista, ficando vencido o Ministro Marco Aurélio Mello. Entretanto, observa-se que, embora por fundamentos distintos, todos os ministros daquele órgão julgador concordaram em que não se deve oportunizar a correção de vício de *falta* fundamentação, posição que se toma, neste trabalho, por assentada. Mas acredita-se que é possível ir mais além. A questão da correção da fundamentação *deficiente* (insuficiente) levantada pela doutrina como passível de correção

também pode acarretar problemas, até pela dificuldade de se estabelecer um marco claro e objetivo entre “falta de fundamentação” ou “insuficiência de fundamentação”. A verdade é que, embora em muitos recursos a parte mostra que não está satisfeita com um ponto ou um capítulo da decisão recorrida, não consegue demonstrar o porquê de tal inconformismo em argumentos juridicamente plausíveis. É preciso ter em conta que a simples insatisfação não é motivo de cassação ou reforma de decisão jurídica, devendo estar demonstrados os erros de julgamento ou de procedimento. Assim, em que pese a doutrina de Cheim Jorge⁴⁰⁷ e de Eduardo Talamini⁴⁰⁸, que defendem a necessidade de abertura de vista para que a parte explique as razões do inconformismo que ela indicou de maneira genérica e superficial, acredita-se que tal hipótese deve ser lida com restrições, sob pena de se eternizar as lides, violar o devido processo, incentivando a “insistência recursal”⁴⁰⁹ a que se refere Sidnei Beneti, ou criar uma “franquia à litigiosidade”⁴¹⁰, para utilizar a expressão de Rodolfo de Camargo Mancuso.

Seria possível resumir, portanto, ao menos do que se tem até o momento em termos de reflexões teóricas e de julgados sobre o tema, que os vícios sanáveis seriam os relacionados com os requisitos extrínsecos, exceção feita à tempestividade e à regularidade formal no caso

⁴⁰⁷ “Pode-se dizer que a fundamentação é ‘deficiente’ ou mesmo ‘inadequada’, quando não permite compreender adequadamente aquilo que se pretende. Ela não consegue transmitir ao julgador a exata compreensão da insurgência do recorrente e porque não deve prevalecer a decisão recorrida. [...] Em tais situações deve o relator intimar o recorrente para que sane esse vício do seu recurso, isto é, que explicitamente as razões de reforma. Se, contudo, depois de intimado o recorrente, ainda assim não for possível verificar a coerência entre as razões recursais e o conteúdo da decisão recorrida, deve o recurso não ser conhecido por falta de regularidade formal.” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 241-242.)

⁴⁰⁸ “Quanto às razões recursais, elas podem ser esclarecidas ou complementadas (nos limites do pedido já formulado). [...] É também possível o esclarecimento, explicitação ou complementação do pedido.” (TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 19/12/2018.)

⁴⁰⁹ “Pode-se afirmar com segurança que a causa principal de demora de julgamentos nos tribunais superiores consiste na imensa carga de serviço, decorrente da verdadeira inundação processual a que costumeiramente são submetidos. Motivos os mais diversos determinam a insistência recursal. Resistência natural do litigante vencido em julgamentos, zelo profissional do patrocínio derrotado, às voltas com o dever de ir até a última instância para não incidir em omissão e responsabilidade profissional pela perda de uma chance, convicção doutrinária diversa não raro antes sustentada de público ou no âmbito da intelectualidade jurídica, interesse procrastinatório devido a acumulação de vantagens decorrentes do passar do tempo, ou, mesmo desejo de adiar a definitividade da contrariedade. Não importam, em verdade, os motivos. Relevante é a constatação de que a demora no andamento dos casos nos tribunais superiores liga-se, em regra e principalmente, à pletora de casos que a eles acorrem.” (BENETI, Sidnei. Reformas de Descongestionamento de Tribunais. In: BONAVIDES, Paulo e outros (orgs.) *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha (Teoria da Constituição, Direitos Fundamentais e Jurisdição)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 509-510.)

⁴¹⁰ “Dentre nós, a garantia em causa [refere-se ao art. 5º, XXXV, da CF] tem recebido uma leitura exacerbada – quase se diria ufanista – como se ali se contivesse uma sorte de *convite à demanda* ou uma *franquia à litigiosidade* [...]” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: FUX, Luiz e outros (coords.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 1070, grifo no original.)

de falta ou até de insuficiência de fundamentação. No julgamento do AgInt no AREsp 1246012/SP (DJe 19/09/2018), a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça toma essa exata posição, quando afirma que “o prazo conferido pelo parágrafo único do art. 932 do NCPC somente é aplicável aos casos em que seja possível sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação ou de comprovação da intempestividade”⁴¹¹.

E, por fim, uma última observação: o parágrafo único do art. 932, por uma questão de razoabilidade, economia processual e eficiência, não deve ser invocado, mais de uma vez, pela mesma parte, acerca do mesmo vício. Ou seja, oportunizada que foi a correção do vício, nova chance não deverá ser concedida ao recorrente que se quedou inerte na primeira intimação, a não ser que provado justo impedimento. Sendo assim, o relator não está obrigado a reiterar a intimação de parte que se mostrou desidiosa, incidindo a preclusão da possibilidade de sanabilidade do vício formal⁴¹².

⁴¹¹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INTIMAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 932, PARÁGRAFO ÚNICO, NCPC. TRANSCURSO DO PRAZO IN ALBIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. ART. 76, § 2º, I, DO NCPC. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NCPC. ABERTURA DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não se conhece do recurso quando a parte, após intimada para regularizar sua representação processual, nos termos do art. 932, parágrafo único, do NCPC, deixa transcorrer in albis o prazo para o saneamento do vício, nos termos do art. 76, § 2º, I, do NCPC. 3. Esta Corte possui orientação consolidada no sentido de que o único recurso cabível da decisão que inadmite recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do NCPC (art. 544 do CPC/1973). 4. A interposição equivocada de recurso diverso daquele expressamente previsto em lei, quando ausente dúvida objetiva, constitui manifesto erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade. 5. O prazo conferido pelo parágrafo único do art. 932 do NCPC somente é aplicável aos casos em que seja possível sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação ou de comprovação da intempestividade. 6. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 1246012/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 19/09/2018)

⁴¹² Já é possível encontrar julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALECIMENTO DE ADVOGADO. NULIDADE DE ATOS. NOVA OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. RECORRENTE INTIMADA PESSOALMENTE PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. DECURSO DO PRAZO SEM PROVIDÊNCIAS. INÉRCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O STJ entende que o óbito do representante legal da parte constitui causa para suspensão do processo desde o evento fatídico, independente de comunicação ao juízo. 2. Ocorre que, no caso dos autos, conforme salientado no acórdão recorrido e no parecer do Ministério Público Federal, a recorrente foi regularmente intimada para que regularizasse sua representação processual. 3. À fl. 999, e-STJ, verifica-se que o Espólio de Cícero José da Silveira comunicou o falecimento do procurador da recorrente ao juízo. À fl. 1.000, e-STJ, foi proferido despacho determinando a intimação pessoal da recorrente "para que constitua novo procurador nos autos, no prazo de cinco dias, sob pena de prosseguimento da

- Correção, no tribunal, de vício processual da origem (art. 938, § 1º e § 3º, do CPC/2015).

O § 1º do art. 938 do CPC/2015, aplicável a todos os processos nos tribunais⁴¹³, cuida da sanabilidade, já em fase de recurso, de eventuais vícios do procedimento em primeira instância, providência que, se possível, será realizada no próprio tribunal ou, se necessário, serão baixados os autos para que se proceda à correção em primeiro grau de jurisdição. Como se vê, não se trata aqui de sanabilidade de falha de juízo de admissibilidade recursal, mas de correção de defeitos ligados à própria relação processual posta em juízo, alegados em preliminares. A disposição autoriza o relator ou, caso não o faça, o colegiado (art. 938, § 4º), na letra do § 3º deste dispositivo, inclusive converter o julgamento em diligência para abrir instrução a fim de que se produza determinada prova necessária ao julgamento do caso⁴¹⁴⁴¹⁵

As reformas ao CPC/1973 já haviam introduzido no sistema disposição semelhante à do art. 938 que, contudo, tinha aplicação mais restrita. Trata-se do § 4º, do art. 515, inserido no CPC/1973 pela Lei n. 11.276/2006, que previa a possibilidade de correção de “nulidade sanável” pelo Tribunal, para que este pudesse seguir no julgamento da apelação. Conforme ensina Gilberto Bruschi, o dispositivo, à época, foi inserido no intuito de “diminuir, consideravelmente, a necessidade de anulação do processo e devolvê-lo ao primeiro grau, para que seja reiniciado todo o procedimento desde o ato eivado de vício”⁴¹⁶.

lide a sua revelia”. Todavia, apesar da intimação pessoal (fls. 1.002-1.004, e-STJ), a recorrente não constituiu novo procurador, permitindo o decurso do prazo sem qualquer providência (fls. 1005, e-STJ). 4. Dessa forma, diante da não regularização do vício da representação processual no prazo legal, após a parte ser regularmente intimada, caracteriza-se o fenômeno da preclusão, não podendo a parte silente beneficiar-se de sua omissão. 5. Recurso Especial não provido. (REsp 1749138/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2018)

⁴¹³ “O art. 938, CPC, aplica-se a todas as espécies sujeitas ao conhecimento dos tribunais: recursos, sucedâneos recursais, incidentes e ações originárias.” (MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1019.)

⁴¹⁴ O tema dos “poderes” instrutórios do juiz costuma causar polêmica, tendo em vista o risco de quebra da imparcialidade. Diz o Código vigente, em seu art. 370, que “caberá” ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar a produção da prova “necessária” ao julgamento da causa, mantendo o que previa o art. 130 do CPC/1973. Pois bem, há certa discricionariedade no que entende o juiz ser prova “necessária”, decisão que deverá ser minuciosamente fundamentada. Quanto maior a “oficialidade” do juiz na determinação da prova, ou seja, quando não houver qualquer tipo de requerimento ou alusão pelas partes acerca do meio probatório ou do fato a ser provado, maior o ônus do julgador de justificar a medida, mas ele não está impedido de fazê-lo sempre que a causa o exigir.

⁴¹⁵ Enunciado n. 646/FPPC (Florianópolis, mar. /2017): “Constatada a necessidade de produção de prova em grau de recurso, o relator tem o dever de conversão do julgamento em diligência.”

⁴¹⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação Civil – teoria geral, procedimento e saneamento de vícios pelo tribunal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 265.

Note-se que a disposição se referia apenas à apelação, o que limitava a sua aplicação, e se utilizava do verbo “poder”, o que deixava a impressão de que se tratava de mera faculdade do julgador a de proceder ou não à sanação da falha formal⁴¹⁷, dúvida que não mais remanesce com o trato dado à matéria pelo Código atual. Importa, ademais, mencionar que já havia, ainda sob a égide do CPC/1973, posições doutrinárias que defendiam a aplicação extensiva do § 4º, do art. 515, do CPC/1973, a todo e qualquer tipo de recurso, lançando ideia que, como visto, viria a ser abraçada pelo legislador de 2015⁴¹⁸.

Assim, a possibilidade de correção de vícios no âmbito dos tribunais não se trata, exatamente, de uma novidade do sistema, embora a providência tenha seu alcance significativamente ampliado no Código atual. Além do § 4º do art. 515, inserido apenas em 2006, como já anotado acima, o diploma trazia, em sua redação original (ou mais especificamente, desde as inserções promovidas pela Lei n. 5.925/1973, ocorridas antes mesmo do início da vigência do CPC/1973), o § 1º do art. 560, que dizia que “versando a preliminar [do recurso] sobre nulidade suprível, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência, ordenando a remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanado o vício”, o que demonstra que a possibilidade de correção já havia, mas pressupunha o envio à primeira instância. O que o § 4º do art. 515 fez foi autorizar a correção diretamente pelo tribunal, quando possível, e o 938 do CPC/2015 acabou por sanar todas as dúvidas a respeito da matéria, aglutinando os dois dispositivos (que, de certa forma, se complementavam, mas também se repetiam na vigência do CPC/1973) e deixando claro que a sanabilidade se aplica a todos os recursos e pode ser feita diretamente no tribunal ou, quando o caso, mediante remessa à primeira instância, numa técnica legislativa mais aprimorada.

3.3.2 Processos de competência originária

- Ação rescisória (art. 968, § 5º e § 6º do CPC/2015).

⁴¹⁷ A doutrina, em sua maioria, dizia que, apesar do verbo utilizado pela lei ser o “poder”, não havia aí faculdade do julgador, mas *dever* de proceder à sanação. BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação Civil – teoria geral, procedimento e saneamento de vícios pelo tribunal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 266.

⁴¹⁸ Nesse sentido:

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Sanação de defeitos processuais no âmbito recursal. In: MEDINA, José Miguel e outros (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 759-769.
BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação Civil – teoria geral, procedimento e saneamento de vícios pelo tribunal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, parte II, capítulo 3, p. 277-287.

Atento à controvérsia jurisprudencial acerca das consequências do reconhecimento da incompetência da ação rescisória, que oscilava entre a extinção do feito⁴¹⁹ ou o encaminhamento ao órgão jurisdicional correto⁴²⁰, o legislador do CPC/2015 pretendeu regular a situação optando, na linha do que vem sendo estudado neste trabalho, pela correção e aproveitamento do processo, ao determinar o encaminhamento do feito ao juízo competente, inclusive com a possibilidade de emenda da inicial “a fim de adequar o objeto da ação” e nova abertura de vista para resposta do réu aos argumentos agregados, conforme a dicção dos parágrafos 5º e 6º do art. 968 do CPC/2015, sem correspondência no CPC/1973.

Como o CPC/2015 já prevê a possibilidade de sanação da competência absoluta para os feitos ajuizados em primeiro grau de jurisdição (art. 64, § 3º), não haveria, portanto, razão para não repeti-lo no caso do processo originário dos tribunais, sobretudo porque a definição da competência da rescisória é matéria complexa, já que depende da definição, nem sempre tão óbvia, de qual foi o órgão que emitiu o último juízo de mérito no feito que tenha tido o condão de substituir os anteriores (efeito substitutivo dos recursos – art. 1.008 do CPC/2015 e 512 do CPC/1973) e que, como tal, deva ser o objeto de rescisão⁴²¹.

⁴¹⁹ FGTS. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO ENFRENTADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 113, § 2º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUMENTOS INCAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões elencadas pela agravante são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada, e por não infirmarem todos argumentos adotados. (Súmula 283/STF) 2. Proposta a ação rescisória equivocadamente no Tribunal a quo, tratando-se de caso de competência originária do STJ ou do STF, não poderia aquela Corte Regional remeter os autos ao Tribunal Superior competente originariamente. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 755.710/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/03/2008).

⁴²⁰ PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 113, § 2º DO CPC. 1. A competência para processar e julgar ação rescisória é do órgão prolator da última decisão de mérito. 2. Se o Tribunal, onde foi ajuizada a rescisória, conclui ser absolutamente incompetente, deve remeter os autos ao Tribunal competente, nos termos do art. 113, § 2º do CPC e não extinguir o feito, sem julgamento do mérito. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 709.330/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 243).

⁴²¹ Súmula 249/STF: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.”

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. RECURSO INTEMPESTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. DECISUM RESCINDENDO. STJ. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR A RESCISÓRIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. 1. Ação rescisória proposta com o escopo de excluir da condenação da CEF o pagamento de valores relativos à correção monetária correspondente aos Planos Econômicos Governamentais nas contas do FGTS. Acórdão que declara a decadência tendo em vista o transcurso do prazo bienal após o trânsito em julgado. Recurso especial que alega ser o termo inicial para a contagem do prazo a data do trânsito em julgado da última decisão prolatada nos autos, sendo que a interposição de recurso extraordinário ou especial, ainda que não admitidos, obsta a formação da coisa julgada, afastando o dies a quo da decadência para o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão última que deixou de admitir o recurso,

Por fim, importa observar, que a petição inicial da ação rescisória deve conter os mesmos requisitos do art. 319, que trata da petição inaugural em primeiro grau, e pode ser indeferida liminarmente, nos termos do art. 330 do CPC/2015, tudo por determinação expressa do art. 968 do CPC/2015. Além disso, embora não haja previsão expressa no Código, tem-se entendido que se aplica também à rescisória, até por uma questão de lógica com o sistema de correção adotado pelo Código, a possibilidade de ementa à inicial prevista no art. 324 do CPC/2015⁴²².

3.3.3 Processos em fase recursal

- O preparo (art. 1.007 do CPC/2015)

O preparo, que é um dos requisitos extrínsecos do processo e consiste no recolhimento do valor das custas de processamento do recurso, recebeu tratamento diferenciado no CPC/2015 em relação ao que se tinha anteriormente, justamente por ser objeto de decisões consideradas excessivamente formalistas, que extinguíam as insurgências ante o menor lapso no recolhimento das importâncias.

Pelo regramento anterior (art. 511 do CPC/1973), o recolhimento do preparo deveria ser comprovado no ato da interposição do recurso, salvo justo impedimento no caso da apelação

ainda que pelo motivo da intempestividade. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em casos específicos e excepcionais, que o dies a quo para a contagem do prazo de decadência da rescisória comece a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestivo o recurso, excetuando-se sempre os casos em que restar demonstrada a má-fé da parte ou a presença de erro grosseiro. Precedentes: RESP 544870/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 06.12.2004 p. 201; RESP 511998/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ 01.02.2005 p. 540; RESP 441252/CE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ 17.02.2003 p. 289. 3. Presença de questão de ordem pública relativa à competência absoluta para o julgamento da ação. Rescisória proposta perante o TRF da 4ª Região. Decisão do STJ que, embora negue seguimento ao agravo de instrumento aviado pela CEF, aplica o teor da Súmula nº 83/STJ e a jurisprudência dominante acerca dos índices de correção monetária a incidirem nas contas do FGTS. Pronunciamento meritório por parte deste Tribunal, sendo ele o competente para rescindir julgados seus, nos termos do art. 105 da CF. Aplicação da Súmula nº 249/STF. 4. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal a quo, e tratando-se de caso de competência originária deste STJ, não se faz possível a remessa do § 2º do art. 113 do CPC, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. 5. Acórdão do Tribunal a quo declarado nulo pela incompetência absoluta para apreciação da causa. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, I do CPC). Recurso especial prejudicado. (REsp 714.580/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 27/06/2005, p. 274)

⁴²² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1421.

Enunciado n. 284/FPPC (Belo Horizonte, dez. /2014): Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 321.

(art. 519 do CPC/1973). Verificada a insuficiência, o recorrente seria intimado para complementar, sob pena de deserção (inadmissibilidade do recurso por falta de preparo).

Pelo Código atual, o preenchimento do requisito de recolhimento das custas ainda deverá ser comprovado no ato da interposição (art. 1.007, *caput*), mas a nova disciplina é mais condescendente com o recorrente, justamente na ideia de aproveitamento máximo de cada feito em si considerado e da “primazia do mérito”. Verificada a insuficiência, assim como no modelo do Código anterior, o recorrente será intimado para complementar (art. 1.007, § 2º). No caso de total ausência de preparo, situação para a qual o CPC/1973 não apresentava alternativa a não ser a deserção, o CPC/2015 manda intimar a parte para que recolha em dobro o valor das custas (art. 1.007, § 4º), ou seja, abre-se a oportunidade para sanação, mas não deixa de penalizar o recorrente desidioso, que não pode ser tratado da mesma forma que aquele que procedeu corretamente com as suas obrigações. Pelo CPC/2015, o justo impedimento pode ser comprovado em qualquer recurso (e não apenas na apelação, como no CPC/1973), nos termos do § 6º, sendo que o recolhimento poderá ser feito na forma simples, justamente porque a hipótese não se enquadra na ausência de recolhimento injustificada prevista no § 4º, do art. 1.007⁴²³.

Por fim, chama a atenção o conteúdo do § 7º do art. 1.007, que permite a correção, mediante a intimação do recorrente, do “equivoco no preenchimento da guia de custas”, tema que, segundo Jorge Amaury Nunes, “atemorizava a advocacia”⁴²⁴ e que, para Heitor Vitor Mendonça Sica, se tratava “de uma das mais odiosas filigranas formais às quais os tribunais (sobretudo os superiores) já se apegaram para não conhecer de recursos”⁴²⁵. Agora, portanto, erros de preenchimento devem ser esclarecidos, não mais se configurando motivo para a inadmissão de um recurso. Interessante notar que, muito tempo atrás, a jurisprudência admitia a correção do preenchimento das guias de preparo; mas, com o passar do tempo, e, provavelmente, com o aumento no número de recursos protocolados, os critérios foram se

⁴²³ Enunciado n. 610/FPPC (São Paulo, mar. /2016): “Quando reconhecido o justo impedimento de que trata o §6º do art. 1.007, a parte será intimada para realizar o recolhimento do preparo de forma simples, e não em dobro.”

⁴²⁴ NUNES, Jorge Amaury. Art. 1.007. In: STRECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1365.

⁴²⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões*. Disponível em: www.edisciplinas.usp.br. Acesso em: 02/09/2019.

enrijescendo para se inadmitir o recurso⁴²⁶, até que o advento do CPC/2015 veio a extinguir a polêmica.

- Cópias de peças para a formação do instrumento (art. 1.017, § 3º, do CPC/2015)

Outra fonte de controvérsias sob a regência do Código de 1973, por envolver decisões formalistas dos tribunais (a chamada “jurisprudência defensiva”), era o regramento acerca da cópia de peças (obrigatórias e facultativas) para a formação do agravo de instrumento. No âmbito dos tribunais superiores, a polêmica se encerrou em 2006 com a lei do agravo nos próprios autos (Lei n. 12.322/2010), que passou a dispensar a formação de instrumento para os agravos que buscavam o destrancamento de recursos especiais e extraordinários (art. 544 do CPC/1973), que passaram a ser processados nos próprios autos, mas, no tocante ao agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória, a celeuma persistia até o advento do CPC/2015, que não só foi mais minucioso no elenco de peças obrigatórias (art. 1.017, I, do CPC/2015 se comparado ao art. 525, I, do CPC/1973⁴²⁷), como também previu a possibilidade de o advogado

⁴²⁶ Posição em 2003:

Processual civil. Recurso de apelação. Preparo. Deserção. Erro material. I - Ocorrendo erro em relação ao código de conta quando do preenchimento da guia de recolhimento do preparo e sendo posteriormente regularizado, deve ser afastada a deserção. II - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 541.266/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJ 24/11/2003, p. 305)

Em 2010:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. RESOLUÇÃO 12/2005. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DA RECEITA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DARF. GRU. NECESSIDADE. EMBARGOS NÃO PROVIDOS. 1. O apelo especial foi interposto sob a vigência da Resolução STJ n. 12/2005. No entanto, o recorrente indicou erroneamente o código de receita e utilizou DARF ao invés de GRU. O embargante alega que o aresto recorrido destoa de julgados da Primeira Turma do STJ, os quais consignaram não caracterizar deserção, quando, apesar de haver erro no preenchimento do porte de remessa e retorno, o recorrente demonstra ter efetuado o pagamento no prazo legal e no valor exigido. 2. O cumprimento pelo recorrente das instruções contidas nas Resoluções do STJ sobre a comprovação do preparo recursal emana expressamente do art. 41-B da Lei n. 8.038/90, alterado pelo art. 3º-A da Lei n. 9.756/98. 3. A partir da Resolução n. 12/2005, não basta o pagamento da importância devida na origem, sendo imprescindível o correto preenchimento das respectivas guias, bem como o recolhimento no estabelecimento bancário, sob pena de deserção. Precedente da Corte Especial.

4. O adequado preenchimento da guia de recolhimento também é importante para propiciar a correta destinação do valor depositado, possibilitando-se que a renda, oriunda do preparo do recurso, seja revertida para o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a grande diversidade de receitas que são auferidas pelo Tesouro Nacional. 5. Embargos de divergência não providos. (REsp 820.539/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 23/08/2010)

Em 2019:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. GUIA DE RECOLHIMENTO. NÚMERO DE REFERÊNCIA. ERRO NA INDICAÇÃO. DESERÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Incumbe ao agravante comprovar o correto recolhimento do preparo no momento da interposição do recurso. 3. O preenchimento incorreto do número de referência do processo, após intimada a parte para regularizar o preparo, implica deserção do recurso especial. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1307259/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 01/03/2019)

⁴²⁷ Art. 1.017 do CPC/2015. A petição de agravo de instrumento será instruída:

declarar, sob sua própria responsabilidade, a inexistência de qualquer uma das peças exigidas (art. 1.017, II).

Além disso, o § 3º do 1.017 determina, expressamente, que o julgador aplique o art. 932, parágrafo único, intimando o recorrente para sanar qualquer vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, inclusive o da falta de peça. Atualmente, pouco importa se a peça é obrigatória ou facultativa (que a parte julgue útil à solução da controvérsia), o agravo não poderá ser rejeitado por esse motivo, que Barbosa Moreira já classificava como uma “restrição ilegítima” ao direito de recorrer⁴²⁸.

- Recursos para os tribunais superiores (arts. 76, § 2º, 218, § 4º, 941, § 3º, 1.024, § 5º, 1.025, 1.029, § 3º, 1.032 e 1.033, do CPC/2015).

Como último tópico deste trabalho, serão apresentados, em conjunto, os diversos dispositivos do Código, todos sem correspondência estrita no CPC/1973, que cuidam da “deformalização” e sanabilidade no juízo de admissibilidade dos recursos destinados às cortes de superposição, no caso aqui em análise recurso especial (ao STJ) e recurso extraordinário (ao STF). É notório que esse conjunto de dispositivos, juntamente com o parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, representa clara tomada de posição do legislador contrária ao fenômeno chamado de “jurisprudência defensiva”, que se valia de requisitos essencialmente formais para obstar, *in limine*, os recursos e evitar a análise aprofundada dos arrazoados, conduta justificada pelas cortes em razão da quantidade dita “inadministrável” de apelos que ascende aos tribunais, sobretudo os superiores.

De fato, pretendeu o legislador desestimular ou até proibir as decisões baseadas em critérios excessivamente formalistas, como as que recusavam recursos por ilegibilidade do carimbo de protocolo ou erro no preenchimento de guias de preparo (como já mencionado acima), que são questões plenamente sanáveis, ou as que julgavam o recurso extemporâneo

I - obrigatoriamente, 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;

Art. 525 do CPC/1973. A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

⁴²⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, v. 1, n. 1, abr./2006, p. 49.

quando interposto antes do início da fluência do prazo, invertendo a lógica da tempestividade e criando restrição não prevista em lei. Como se manifestava Tereza Arruda Alvim, ao tratar das “armadilhas” da jurisprudência defensiva, “certamente não são essas as armas corretas contra o excesso de processos ou de recursos”, pois “são expedientes pontuais, paliativos, e todos, a bem da verdade, com certo ranço de inconstitucionalidade”⁴²⁹.

A presença de requisitos de admissibilidade dos recursos se funda na ideia de que o aparelho judiciário “não pode ficar à mercê de veleidades e caprichos irrelevantes, mas só deve pôr-se em movimento quando não houver dúvidas sobre a utilidade e a necessidade de semelhante gasto de energias”⁴³⁰ mas, por outro lado, o exame de admissibilidade não pode ser tomado como instrumento para filtragem meramente numérica de feitos e como medida de redução de acervos de processos acumulados nos tribunais, pois tem a “nobre” finalidade processual, que é a de separar os processos viáveis, bem instruídos e bem arrazoados, e cuja questão jurídica mereça ser apreciada pelas cortes superiores, sobretudo em observância às funções paradigmática⁴³¹ e nomofilática⁴³² atribuídas a esses recursos ditos de estrito direito ou de fundamentação vinculada.

Aliás, como explica Fredie Didier Jr., “nada há de excepcional no *juízo* de um recurso excepcional; o ‘excepcional’ em um recurso especial está em seu *juízo* de

⁴²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e rendimento do processo: problemas de hoje e soluções para o amanhã. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan.-mar./2016, p. 193.

⁴³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Juízo de Admissibilidade no Sistema de Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro, 1968, p. 26/27.

⁴³¹ Da Exposição de Motivos do CPC/2015: “Prestigiou-se [...] tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que **molde** o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.” (grifo no original)

⁴³² “[...] nomofilaquia dialética ou tendencial [significam] persecução da unidade do direito, e não mais da lei, mediante a utilização de processos hermenêuticos que auxiliem na investigação da solução mais racional e afinada com os preceitos constitucionais.” ALVIM, Tereza Arruda e DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 309.

“Diante da evolução da teoria do direito e do impacto do constitucionalismo, admite-se que o Judiciário tem a função de colaborar com o Legislativo para a frutificação do direito. O Judiciário não só tem a tarefa de concretizar as cláusulas gerais e de controlar a legitimidade da lei perante a Constituição, mas a de atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades emergentes da evolução da sociedade. A função da Corte Suprema, portanto, é a de definir o sentido do direito. Quer isso dizer que as Cortes de *civil law* não devem continuar a ser vistas como Cortes de correção. Ao decidir, o STJ agrega conteúdo à ordem jurídica vinculante, que deixa, assim, de constituir sinônimo de ordem legislada. Por consequência, a “decisão” da Corte passa a orientar a vida em sociedade e a regular os casos futuros.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A função das cortes supremas e o Novo CPC*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 18/07/2019.)

admissibilidade, tendo em vista as suas estritas hipóteses de cabimento”⁴³³ (violação direta a dispositivos de lei ou da Constituição, de ameaça ao princípio federativo ou de risco de interpretação divergente da lei ou da Constituição). Assim, o juízo de admissibilidade deve se voltar a esses requisitos específicos dos recursos excepcionais, filtrando causas a partir de critérios de “relevância da matéria” e do “grau de ofensa ao direito objetivo”⁴³⁴, como recomenda Teresa Arruda Alvim, e não se apegando a questiúnculas acerca de lapsos materiais desimportantes. Como destaca Pedro Miranda de Oliveira, num manifesto indignado contra a jurisprudência defensiva, que chama de “jurisprudência ofensiva”⁴³⁵, acusando-a de escancarar uma “lógica perversa” no sistema, o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais deve, especialmente a partir da vigência do CPC/2015, seguir a diretriz da “primazia do mérito” que orienta por uma “maior objetivação do julgamento dos recursos excepcionais, que deixam de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa do interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de uniformização da jurisprudência relativa ao direito substancial”⁴³⁶.

Foi nesse contexto, portanto, que o legislador de 2015 inseriu uma série de dispositivos no diploma processual no intuito de reprimir o juízo de admissibilidade burocrático e formalista e incentivar a análise do mérito das insurgências, notadamente com vistas à uniformização e qualificação da jurisprudência (art. 926 do CPC/2015). O primeiro deles já foi abordado neste trabalho, que é a regra explícita, prevista no § 2º do art. 76, de que a possibilidade de correção de vícios de representação também deve ser aplicada às cortes, inclusive superiores, contrariando a jurisprudência (defensiva), que se recusava a aceitar a aplicabilidade extensiva às cortes do art. 13 do revogado CPC/1973.

⁴³³ DIDIER Jr., Fredie. Artigo 105, inciso III. In: BONAVIDES, Paulo e outros (coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

⁴³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e rendimento do processo: problemas de hoje e soluções para o amanhã. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan.-mar. /2016, p. 193.

⁴³⁵ “Aquilo que se convencionou chamar de ‘jurisprudência defensiva’, a nosso ver, é, na verdade, jurisprudência ofensiva: ofende o princípio da legalidade; ofende o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; ofende o princípio do contraditório; ofende o princípio da boa-fé; ofende o princípio da cooperação. Enfim, ofende o bom senso, a segurança jurídica e o princípio da razoabilidade. É ofensiva ao exercício da advocacia, pois coloca em xeque a relação cliente/advogado. E, dessa forma, ofende a cidadania.” (OLIVEIRA, Pedro Miranda. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva. In: *Revista dos Tribunais (RT)*, v. 103, n. 950, dez. 2014, p. 112.

⁴³⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Art. 1.032. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2298.

No sentido, defendendo que os tribunais superiores julgam, primordialmente, causas e não são talhados apenas para fixar teses:

NERY Jr., Nelson e ABOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 257, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./2016, p. 217-235.

Depois, poderia ser lembrado o § 4º, do art. 218, que, ao tratar dos prazos processuais, consigna que “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo” justamente porque a jurisprudência⁴³⁷ vinha considerando “extemporâneos” tais recursos, o que agora não se mostra mais possível, posição também defendida pelo do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Enunciado n. 22⁴³⁸). Como explica Artur Orlando Lins, “deve-se praticar um ato processual [...] ‘antes do fim’ do prazo estipulado e não somente ‘dentro’ do prazo estabelecido legalmente”, esclarecendo que essa regra do § 4º do art. 218 é “adequada e pertinente” e “totalmente compatível com a precedência do julgamento de mérito”, sendo “desnecessária e extremamente formalista”⁴³⁹ a estipulação que obriga a interposição de um recurso apenas quando a parte foi formalmente intimada, principalmente porque, em muitos casos, ela pode tomar ciência antes mesmo da intimação oficial.

O § 3º do art. 941⁴⁴⁰ também vem para superar entendimento consolidado na jurisprudência das cortes superiores e constante do enunciado n. 320 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça⁴⁴¹, no sentido de que matéria constante do voto vencido não serve para satisfazer o requisito do prequestionamento. Segundo Newton Pereira Ramos Neto, a disposição cuida de “importante inovação capaz de viabilizar o acesso às instâncias extraordinárias”⁴⁴², com o que, contudo, não se pode concordar, pois a causa a ser decidida e os fundamentos a serem apreciados na corte superior são os que constam do voto vencedor, já que os fundamentos do vencido, justamente por não terem prevalecido, encontram

⁴³⁷ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PREMATURA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. SÚMULA 418 DO STJ. 1.- Considera-se extemporâneo (premature) o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, quando não reiterado ou ratificado. Súmula 418 desta Corte. 2.- Se o recurso é protocolado no período do recesso forense não se pode entender que ele o tenha sido apenas no primeiro dia útil subsequente para fins de evitar a declaração de intempestividade. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 23.363/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

⁴³⁸ Enunciado n. 22/FPPC (Salvador, nov./2013): O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo.

⁴³⁹ LINS, Artur Orlando. *A primazia do mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019, p. 203.

⁴⁴⁰ Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

[...]

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

⁴⁴¹ Enunciado n. 200/FPPC (Rio de Janeiro, abr./2014): Fica superado o enunciado 320 da súmula do STJ (“A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”).

⁴⁴² RAMOS NETO, Newton Pereira. Art. 941. In: Streck, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de processo Civil*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1261.

impossibilidade ontológica de mal ferimento do direito federal ou da constituição, escapando, portanto, ao objeto dos apelos excepcionais^{443 444}.

O § 5º, do art. 1.024, do CPC/2015 declara que “o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração” será julgado independentemente de ratificação, caso os embargos “não alterarem a conclusão do julgamento anterior” numa contraposição à jurisprudência que exigia a ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos ajuizados pela outra parte, nos termos da Súmula n. 418⁴⁴⁵, que acabou sendo cancelada, em julho de 2016, por contrariar frontalmente os referidos dispositivos de lei. Ressalte-se que, antes mesmo do início da vigência do CPC/2015, o Superior Tribunal de Justiça já havia revisado seu entendimento⁴⁴⁶, invocando inclusive a primazia do

⁴⁴³ A obrigação de declaração do voto vencido prevista no mesmo § 4º do art. 941 do CPC/2015 é, ao contrário do que se comenta sobre a eficácia para o prequestionamento, medida salutar. De fato, a construção de uma jurisprudência estável e coerente (art. 926 do CPC/2015) depende, em muito, da qualidade do debate que se promove nas cortes. A declaração do voto vencido só tem a contribuir para que todos os fundamentos sejam, efetivamente, considerados, inclusive para fundamentar uma possível superação ou alteração de entendimento.

⁴⁴⁴ “Não se vislumbra como possa ser possível que [...] decisão haja contrariado a Constituição, declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgado válida lei ou ato de governo local, contestado em face da Constituição, ou julgado válida lei local, contestada em face de lei federal, se apenas o voto vencido se pronunciou nesse sentido. Soa como óbvio que decisão a propósito de qualquer de tais questões só poderá ter havido com o pronunciamento da maioria dos julgadores. A decisão recorrida, por exemplo, jamais se poderá reputar como havendo declarado a inconstitucionalidade de lei federal, se a maioria dos votantes pronunciar-se em sentido contrário. [...] O fato de um voto vencido orientar-se pelo exame de questão, a que ficaram alheios os demais votos, ou que daquele hajam dissentido, não terá o condão de fazer com que a decisão recorrida haja violado a lei ou a Constituição, para ficarmos apenas nessas previsões normativas.” (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 256, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun./2016, p. 175-176.

⁴⁴⁵ Súmula n. 418/STJ: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

⁴⁴⁶ QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CORTE ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. 1. Os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o. 2. Os aclaratórios devolvem ao juízo prolator da decisão o conhecimento da impugnação que se pretende aclarar. Ademais, a sua oposição interrompe o prazo para interposição de outros recursos cabíveis em face da mesma decisão, nos termos do art. 538 do CPC. 3. Segundo dispõe a Súmula 418 do STJ “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. 4. Diante da divergência jurisprudencial na exegese do enunciado, considerando-se a interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que **busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade.** 5. De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como discrimen o **formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada.** Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que

mérito, para exigir a ratificação, nos termos da Súmula 418/STJ, apenas nos casos em que tivesse havido alteração no resultado do acórdão pelo julgamento dos embargos, justamente como a lei, depois, veio normatizar. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou, em agosto de 2016, um novo enunciado de Súmula, o de n. 579, segundo o qual “não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior.”

Talvez o ponto mais controvertido neste capítulo acerca do tratamento dado pelo Código ao tema dos vícios formais de admissibilidade dos recursos excepcionais seja o constante do art. 1025 do Código vigente⁴⁴⁷, que trata da figura do prequestionamento ficto, rechaçado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no enunciado n. 211 da Súmula daquele tribunal, mas aceito no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos termos do enunciado n. 356 da Súmula daquela Corte.

Importa, antes de adentrar especificamente às divergências encontradas tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre o tema, definir o requisito do prequestionamento. Para José Miguel Garcia Medina, prequestionamento consiste na “exigência de que da decisão [recorrida] conste a discussão que houve entre as partes sobre a questão constitucional ou federal”, noção que advém de expressas normas constitucionais quando estabelecem que caberá recurso especial ou extraordinário quando contrariar lei federal, tratado ou a Constituição.

Para Eduardo Ribeiro, “não há, a toda evidência, como cogitar de decisão que contrarie uma ou outra, se não versar ela o tema regulado por tais diplomas”⁴⁴⁸. Igor Raatz também destaca a “inviabilidade da análise, no julgamento do recurso especial, de questões não

visa à definição do *thema decidendum*, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça. **6. Assim, a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior.** 7. Questão de ordem aprovada para o fim de reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto no processo de origem. (REsp 1129215/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 03/11/2015, grifado)

⁴⁴⁷ Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

⁴⁴⁸ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 256, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun./2016, p. 173.

decididas na decisão recorrida”⁴⁴⁹ e José Miguel Garcia Medina acredita que “a orientação adotada pela Súmula 211 do STJ parece mais condizente com as funções desempenhadas pelo STF e pelo STJ no julgamento de recursos extraordinário e especial”⁴⁵⁰.

Veja-se que a exigência do requisito de que a decisão recorrida trate da matéria pela qual a parte se insurgirá por meio de recurso especial ou extraordinário nunca foi a do chamado prequestionamento explícito, ou seja, a jurisprudência não vê como necessária a menção expressa, numérica, do dispositivo tido por violado. Ao contrário, embora tenha havido algum debate na doutrina, a jurisprudência das cortes superiores, de regra, sempre aceitou o prequestionamento implícito, que é aquele que dispensa a menção expressa do dispositivo, mas que permite observar claramente que a decisão trata da matéria e do conteúdo da disposição tida por violada. A controvérsia sobre o tema se limita ao que a doutrina chama de prequestionamento *ficto*, ou seja, aquele em que o acórdão não trata da matéria, mas, por ficção, assume como se houvesse tratado, tendo em vista a oposição de embargos de declaração apontando a omissão.

Como já explicitado acima, o Superior Tribunal de Justiça rechaçava o prequestionamento ficto, acreditando que, nesses casos, em que a omissão persiste, a alternativa da parte era a de alegar violação ao artigo dos embargos de declaração, para que o tribunal pudesse, se o caso, determinar que o tribunal de origem se manifestasse. Já o Supremo Tribunal Federal prefere, de regra, entender que a simples oposição de embargos sana a falta do pronunciamento, o que o libera para julgar o recurso, embora José Miguel Garcia Medina aponte, em seus estudos, que o Supremo vinha alterando esse entendimento para seguir o posicionamento adotado pacificamente no Superior Tribunal de Justiça⁴⁵¹.

O advento do art. 1.025 do Código de Processo Civil veio, entretanto, encerrar essa polêmica, determinando a aceitação do prequestionamento ficto, o que tem sido observado, a despeito de críticas pontuais no sentido da inconstitucionalidade do referido dispositivo⁴⁵².

⁴⁴⁹ RAATZ, Igor. Crítica à tese do julgamento de ofício das ‘questões de ordem pública’ em recurso especial: uma proposta de reflexão sobre o papel dos Tribunais Superiores. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 36, n. 202, dez./2011, p. 71.

⁴⁵⁰ MEDINA, José Miguel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1558.

⁴⁵¹ MEDINA, José Miguel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1557.

⁴⁵² No sentido da inconstitucionalidade do prequestionamento ficto:

Acredita-se que, ao adotar tal posicionamento, o legislador, coerente com as diretrizes que nortearam a confecção do Código, como efetividade, “deformalização”, simplificação, em detrimento da pura técnica, pretendeu evitar o vaivém de feitos causado pelo acolhimento das alegações de vulneração do antigo art. 535 do CPC/1973, que, em observância à melhor técnica, reconhecia a omissão e determinava o retorno dos autos à origem para que houvesse a devida manifestação da Corte *a quo*, mas que retardava a solução dos feitos e emperrava a máquina judiciária. Ou seja, como reflete Medina, “esse modo de pensar [...] não se coaduna com o princípio que informa o CPC/2015, no sentido de que, sempre que possível, deve-se desde logo julgar o mérito (tanto da causa, quanto do recurso)”, previsto, como já exaustivamente mencionado neste trabalho, no art. 4º do Código vigente.

Importa, entretanto, observar que o art. 1.025 não prevê que as cortes de superposição devam analisar toda e qualquer matéria posta no recurso, desde que opostos embargos de declaração na origem. Ao contrário, o requisito do prequestionamento ficto só estará atendido se o julgador, na corte superior, reconhecer a efetiva omissão da corte de origem, que, embora tivesse que ter tratado da matéria, pois indubitavelmente pertinente à solução da causa, tenha deixado de fazê-lo. Isso é o que exige a parte final do artigo 1.025, quando diz que apenas serão considerados incluídos no acórdão impugnado os elementos suscitados pelo embargante “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

José Miguel Garcia Medina lembra, também, que, a despeito da regra do art. 1.025, “poderá haver situações [...] em que a causa não esteja suficientemente formada a viabilizar a atuação do tribunal superior”, o que impedirá o seu pronunciamento, ou seja, “poderá o tribunal superior, em determinadas circunstâncias, notar que, realmente, há omissão (não sanada apesar da oposição de embargos de declaração), mas que as questões de direito e de fato que deveriam ser consideradas para se aplicar, na íntegra, o art. 1.025 do CPC/2015 não se encontram

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 256, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun./2016, p. 178

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 758

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. As nulidades acolhidas pelos tribunais superiores em recurso de natureza extraordinária – necessidade ou formalismo? In: MEDINA, Gabriel Garcia e outros (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 981

adequadamente desenvolvidas”⁴⁵³, não encontrando, portanto, outra alternativa que o não conhecimento do recurso.

O próximo dispositivo que, aparentemente, foi editado para “combater” a jurisprudência defensiva é o § 3º, do art. 1.029, do CPC/2015, que autoriza o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça a “desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”. Diz-se “aparentemente” porque uma leitura mais aprofundada do dispositivo demonstra que ampliar o acesso às cortes superiores e evitar juízos de admissibilidade excessivamente formalistas é apenas a primeira das possíveis interpretações da referida disposição. Até porque, se fosse apenas essa a intenção do legislador, seria despicienda e redundante a previsão do § 3º, do art. 1.029, em relação ao previsto no art. 932, parágrafo único do CPC/2015 que, como já explicado neste trabalho, aplica-se a todos os recursos, inclusive àqueles dirigidos às cortes superiores⁴⁵⁴.

Em verdade, o dispositivo foi inserido para permitir às Cortes superiores a escolha e julgamento de casos considerados relevantes para a uniformização da jurisprudência e conformação do direito objetivo (funções paradigmática e nomofilática dos recursos aos tribunais superiores), ainda que os recursos que os ventilem não atendam a todos os requisitos de admissibilidade. Assim, verifica-se que autorização para adentrar ao mérito mesmo na presença de óbices processuais se constitui não apenas em medida para atender a expectativa de acesso do jurisdicionado às cortes superiores e combater a jurisprudência defensiva, mas também instrumento de seleção e intervenção estratégica e oportuna das Cortes na forma como o direito infraconstitucional e a Constituição hão de ser interpretados^{455 456}.

⁴⁵³ MEDINA, José Miguel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1559.

⁴⁵⁴ “[...] levando em conta que este artigo [refere-se ao 932, parágrafo único, do CPC/2015] encontra-se no título ordem dos processos nos tribunais, deve ser utilizado em todos os recursos, incluindo os apelos aos Tribunais Superiores (recursos ordinário, especial e extraordinário), além daqueles previstos na legislação extravagante.” ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A primazia do mérito e a fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário*. Disponível em: www.emporiiododireito.com.br. Acesso em: 01/12/2018.

⁴⁵⁵ Da Exposição de Motivos do CPC/2015: “[...] permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, **cujas soluções são necessárias para o aprimoramento do Direito**, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçãoada à **processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma**, em consonância com o princípio da instrumentalidade.” (grifado)

⁴⁵⁶ Essa é a mesma finalidade da antiga Arguição de Relevância do Recurso Extraordinário, prevista na EC n. 1/1969.

Ou seja, o que se pretende com o dispositivo é também suprir as cortes superiores de mecanismos legais para fazer a filtragem recursal de acordo com os parâmetros de relevância da matéria, a fim de prestigiar as funções paradigmática e nomofilática desses tribunais, bem como o sistema de uniformização de jurisprudência criado pelo Código (arts. 926/927 do CPC/2015). Desse modo, o dispositivo que, em sua leitura superficial, poderia demonstrar estar apenas voltado a ampliar o acesso às cortes superiores⁴⁵⁷ e mitigar o rigorismo no juízo de admissibilidade, em verdade, está também, e principalmente, ligado à característica da “objetivação” desses recursos interpostos perante as cortes superiores e à preservação do direito objetivo, como defendem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero quando asserem que o § 3º do art. 1.029 trata “de estímulo ao conhecimento do mérito do recurso extraordinário e do recurso especial, desde que, a partir do seu julgamento, possam as Cortes Supremas outorgar unidade ao direito mediante adequada interpretação”^{458 459}.

Registre-se, por oportuno, que em voto prolatado no ano de 2004, no julgamento do AI 375.011/RS, a então Ministra Ellen Gracie Northfleet já havia se manifestado acerca do risco para a uniformização da jurisprudência e a segurança jurídica, o fato de se negar a aplicação de entendimento de mérito pacificado pelas cortes superiores em recursos que não preenchem os requisitos estritos de admissibilidade. Naquele caso, diversos servidores da Prefeitura Municipal de Porto Alegre buscavam benefícios remuneratórios obtidos com base em lei que acabou sendo considerada inconstitucional. Assim, os benefícios eram mantidos a servidores cujo recurso da Municipalidade não preenchia o requisito do prequestionamento e cassados de

⁴⁵⁷ “As exigências relativas à admissão desses recursos excepcionais são muitas vezes justificáveis. No entanto, a formalidade excessiva obsta o acesso à Justiça. Verifica-se que o novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o tribunal desconsiderar vício formal na interposição dos recursos ou de determinar-lhe a correção, desde que não o repute grave.” BUIKA, Heloisa Leonor. *O formalismo no juízo de admissibilidade dos recursos: a primazia do direito de recorrer com razoabilidade em oposição à jurisprudência defensiva*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 133.

⁴⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1119.

⁴⁵⁹ “A possibilidade de desconsideração de vícios formais não graves (art. 1.029, § 3º, CPC), a existência de livre trânsito entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça para admissibilidade recursal (arts. 1.032 e 1.033, CPC), a concentração de julgamentos em bloco (recursos repetitivos, arts. 1.036 a 1.041, CPC), assim como a eficácia de precedente que se projeta a partir das razões de suas decisões (arts. 926 e 927, CPC) pressupõem a caracterização do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como verdadeiras Cortes Supremas, isto é, como cortes de interpretação e de precedentes – e não mais como simples cortes de controle e de jurisprudência.” MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1110.

“Com a passagem de uma função de controle, historicamente vinculada ao *jus litigatoris*, para uma função de interpretação, ligada ao *jus constitutionis*, o foco desloca-se de um caso que interessa às partes e cuja decisão visa a atuar retrospectivamente para uma definição de uma questão que interessa à sociedade e cuja decisão se destina a atuar prospectivamente (arts. 926 e 927 do CPC)”. MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1119.

outros em que a Municipalidade logrou cumprir os requisitos⁴⁶⁰. Assim, a fim de evitar quebra da isonomia, a Ministra acabou por acolher as razões da Municipalidade, dando provimento ao recurso extraordinário, a despeito da ausência do requisito do prequestionamento, no que foi acompanhada por todos os demais membros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁴⁶¹, justamente para aplicar de modo uniforme a solução de mérito, independente de questões formais de admissibilidade.

Verifica-se, ainda, que o § 3º do art. 1.029 fala em vício que não seja reputado “grave”, diferenciação que não é feita no parágrafo único do art. 932 e considerada, inclusive, injustificada pela doutrina, como a de Cassio Scarpinella Bueno, para quem “não há razão nenhuma, a não ser o texto do dispositivo, que justifique o tratamento diferente. É o caso de propugnar como não escrita a referida ressalva, avessa ao sistema processual civil”⁴⁶². Realmente, a inclusão do termo traz dificuldades para a aplicação do dispositivo, tendo em vista a sua vagueza, muito provavelmente proposital, para deixar a cargo dos tribunais a aferição do que pode ou não ser superado com vistas ao julgamento de mérito⁴⁶³. Por ora, o que se tem na

⁴⁶⁰ Na oportunidade, a Ministra consignou: “estariamos diante de uma situação antiisonômica, em que entre dois funcionários que trabalhem lado a lado e exerçam iguais atribuições, existam diferença de vencimento, pelo fato de um deles restar vencedor na sua demanda em virtude de falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE da municipalidade, enquanto que ao outro, em cujo processo estava atendido tal requisito de admissibilidade do apelo extremo, aplicou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e rejeitou-se a sua pretensão.” (AI 375011 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 28-10-2004).

⁴⁶¹ AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO PELA LEI MUNICIPAL 7.428/94, ART. 7º, CUJA INCONSTITUCIONALIDADE FOI DECLARADA PELO PLENO DO STF NO RE 251.238. APLICAÇÃO DESTA PRECEDENTE AOS CASOS ANÁLOGOS SUBMETIDOS À TURMA OU AO PLENÁRIO (ART. 101 DO RISTF). 1. Decisão agravada que apontou a ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário, porquanto a Corte a quo tão-somente aplicou a orientação firmada pelo seu Órgão Especial na ação direta de inconstitucionalidade em que se impugnava o art. 7º da Lei 7.428/94 do Município de Porto Alegre - cujo acórdão não consta do traslado do presente agravo de instrumento -, sem fazer referência aos fundamentos utilizados para chegar à declaração de constitucionalidade da referida norma municipal. 2. Tal circunstância não constitui óbice ao conhecimento e provimento do recurso extraordinário, pois, para tanto, basta a simples declaração de constitucionalidade pelo Tribunal a quo da norma municipal em discussão, mesmo que desacompanhada do aresto que julgou o leading case. 3. O RE 251.238 foi provido para se julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade da competência originária do Tribunal de Justiça estadual, processo que, como se sabe, tem caráter objetivo, abstrato e efeitos erga omnes. Esta decisão, por força do art. 101 do RISTF, deve ser imediatamente aplicada aos casos análogos submetidos à Turma ou ao Plenário. Nesse sentido, o RE 323.526, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. 4. Agravo regimental provido. (AI 375011 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 28-10-2004).

⁴⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 863.

⁴⁶³ “Se for considerada a conhecida tendência dos Tribunais Superiores em criar dificuldades à admissibilidade dos recursos excepcionais, não surpreenderá se for adotada a ideia de que, sendo grave o vício, ainda que sanável, não seria possível sua correção, que estaria vedada pelo art. 1.029, § 3º, do CPC/2015. E, nessa linha, é de se imaginar quantos defeitos não serão dessa forma caracterizados. O exposto revela que a aplicação prática do art. 1.029, § 3º tem o potencial de gerar dificuldades e vacilações desnecessárias. Melhor seria se simplesmente houvesse sido retirado o dispositivo do projeto do CPC/2015, aplicando o art. 932, parágrafo único, em todas as

jurisprudência, como já mencionado nos comentários ao parágrafo único do art. 932, é que alguns vícios, graves ou não, têm sido considerados insanáveis como, por exemplo, os que ferem o dever de fundamentação específica⁴⁶⁴ e os relacionados ao prazo do recurso⁴⁶⁵.

Outro vício que não tem sido superado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está relacionado ao ônus de comprovação do dissídio jurisprudencial nos casos dos embargos de divergência (art. 1.043 do CPC/2015), conforme o voto condutor do acórdão prolatado pela Corte Especial, no EREsp 1336452/MG⁴⁶⁶, onde se lê que “a escolha equivocada

situações nas quais haja a possibilidade de correção do vício.” JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis de acordo com o novo CPC*, 8º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 245.

⁴⁶⁴ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL REALIZADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OU DE AGRAVO INTERNO. VÍCIO GRAVE. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 932 E DO § 3º DO ART. 1.029, AMBOS DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 6 DO STJ. 1. Da análise da petição de agravo de fls. 485-502 e-STJ, verifica-se que a agravante não impugnou, de forma específica, os fundamentos da decisão de juízo negativo de admissibilidade recursal realizado na origem relativos à necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para fins de análise da pretensão recursal relativa à aferição da responsabilidade pela demora na prática de atos processuais e à aferição da necessidade de produção de prova pericial para comprovar a extinção do crédito tributário pela compensação. Dessa forma, não foi possível conhecer do agravo em razão do teor do art. 932, III, do CPC/2015, bem como da incidência, por analogia, do teor da Súmula nº 182 do STJ, in verbis: “É inviável o agravo do artigo 545 do Código de Processo Civil que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. 2. A ausência de impugnação de fundamento da decisão agravada, por sua gravidade, não é vício passível de desconsideração na forma do § 3º do art. 1.029 do CPC/2015, nem de abertura de prazo para correção nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, uma vez que esta Corte interpretou os referidos dispositivos para possibilitar a correção somente de vícios formais, não sendo esse o caso dos autos. Confirma-se o Enunciado Administrativo nº 6 do STJ, in verbis: “Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal”. 3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1037512/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2017)

⁴⁶⁵ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial. 2. O art. 1.003, § 6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. 3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de “recurso tempestivo”. 4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis. 5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada. 6. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 957.821/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/12/2017)

⁴⁶⁶ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PARADIGMAS ORIGINÁRIOS DE SEÇÃO NÃO MAIS COMPETENTE PARA JULGAMENTO DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 158/STJ. PRETENSÃO DE TROCA DOS PARADIGMAS. INVOCAÇÃO DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 6/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROTOCOLADOS NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O Enunciado Administrativo n. 6/STJ autoriza conceder oportunidade à parte para sanar vício estritamente formal e não considerado grave constante apenas dos recursos interpostos já sob a égide

dos paradigmas em que se fundamenta o cabimento dos embargos de divergência não representa mero vício formal [...]. Nesse contexto, forçoso reconhecer que se trata de vício de natureza grave, o que, igualmente, impede a aplicação do invocado enunciado administrativo do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶⁷”.

Por fim, será analisada a “fungibilidade”⁴⁶⁸ ou o “livre trânsito”⁴⁶⁹ entre recurso especial e recurso extraordinário, circunstância processual que também representa forma de sanabilidade e aproveitamento recursal, contrária a decisões de caráter defensivo⁴⁷⁰, prevista nos arts. 1.032 e 1.033 do CPC 2015⁴⁷¹. O instituto consiste basicamente em se aproveitar o recurso especial quando se verifica que há ofensa direta à Constituição, encaminhando-o para julgamento ao Supremo Tribunal Federal, não sem antes se conceder à parte a oportunidade de agregar à petição a preliminar de repercussão geral (art. 1.032, *caput*); o mesmo acontecendo com o recurso extraordinário, caso o Supremo Tribunal entenda que se trate de matéria infraconstitucional, ou seja, o STF não poderá mais extinguir diretamente os recursos que

do CPC/2015. 2. A escolha equivocada dos acórdãos paradigma que amparam os embargos de divergência é vício de natureza grave, seja por implicar substancial alteração das razões recursais, que deverão demonstrar a similitude fática e a divergência de conclusões jurídicas entre os novos arestos confrontados; seja por acarretar, em alguns casos, modificação do órgão competente para julgamento dos embargos de divergência. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EREsp 1336452/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 15/03/2017)

⁴⁶⁷ Refere-se ao Enunciado Administrativo n. 6 do STJ, que diz: “Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.”

⁴⁶⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Art. 1.032. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2306. MENDES, Gilmar Ferreira e outro. Novo CPC e o Recurso Extraordinário. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 261, ano 41, nov./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 269.

⁴⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1125.

MAZZOLA, Marcelo. *Jurisprudência defensiva dos tribunais: versão “CPC/2015”*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 28/02/2019.

⁴⁷⁰ “Claramente, os dispositivos almejam obstar a jurisprudência defensiva do STJ e do STF, que, não em poucos casos, reconhecem a competência do outro tribunal para apreciar a controvérsia, e nenhuma Corte julga a questão. De fato, em muitos casos, o STJ rejeita o REsp com fundamento na natureza constitucional, e o STF rejeita ao respectivo RE com base na natureza infraconstitucional da questão, sem que haja necessidade de qualquer conformação entre as duas decisões contraditórias.” MENDES, Gilmar Ferreira e outro. MENDES, Gilmar Ferreira e outro. Novo CPC e o Recurso Extraordinário. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 261, ano 41, nov./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 269.

⁴⁷¹ Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o *caput*, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

entenda tratar de violação da lei federal, devendo encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça. Como destaca José Henrique Mouta de Araújo, são disposições que refletem a diretriz da primazia do mérito, pois procuram “superar jurisprudência que apontava, v.g., como erro grosseiro, a interposição de REsp fundado em fundamento constitucional, ou a que não apreciava o mérito em decorrência da chamada violação reflexa à Constituição ou à Lei Federal, permitindo, com isso, que o mérito recursal seja julgado, inclusive com a mutação de objeto recursal e competência para a apreciação (passando do STJ para o STF e vice-versa)”⁴⁷².

Da mesma forma que o art. 1.029, § 3º, do CPC/2015, esses dispositivos que tratam do “livre trânsito” entre recurso especial e extraordinário (arts. 1.032 e 1.033) podem ser vistos como instrumento de julgamento que privilegia a função paradigmática das cortes, pois ampliam a possibilidade de fixação de tese jurídica que valeira como precedente sobre todo o sistema⁴⁷³. Gilmar Ferreira Mendes e Luciano Fuck veem, entretanto, na “fungibilidade”, “o perigo de eternizar as demandas e prorrogar o trânsito em julgado” das decisões. Por isso, defendem, com o que é preciso concordar, que essa regra de conversão não pode ser banalizada, mas deve ficar “limitada a solucionar os casos de impasse entre o STJ e STF”, pois “a conversão sem critérios e balizas estritas acarretará remessas incessantes, riscos de duplos julgamentos e verdadeira bagunça na tramitação de recursos especiais e recursos extraordinários, adiando ainda mais o trânsito em julgado e a resolução de controvérsias”⁴⁷⁴.

A inserção de tal flexibilização se tornou necessária, entretanto, no entender do legislador de 2015, pois existia a possibilidade concreta de que partes ficassem sem a prestação jurisdicional, em evidente afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, quando um Tribunal não conhecesse da matéria, por entender ser de cunho constitucional, e outro também deixasse de revisar a mesma matéria, ao argumento de que a ofensa à Constituição era reflexa, além do risco grave de decisões conflitantes. A jurisprudência traz exemplos de casos em que as sutilezas processuais e mesmo as dificuldades de análise do cabimento do recurso

⁴⁷² ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A primazia do mérito e a fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário*. Disponível em: www.emporiododireito.com.br. Acesso em: 01/12/2018.

⁴⁷³ Nesse sentido:

MARINONI, Luiz Guilherme e outros. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1125.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A primazia do mérito e a fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário*. Disponível em: www.emporiododireito.com.br. Acesso em: 01/12/2018.

⁴⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e outro. *Novo CPC e o Recurso Extraordinário*. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 261, ano 41, nov./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 269.

extraordinário e do recurso especial em determinadas matérias geraram tumulto e insegurança jurídica⁴⁷⁵.

O primeiro exemplo que pode ser citado é o do julgamento da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo do PIS (Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), tema que foi objeto de amplo debate jurisprudencial até se consolidar, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por meio dos enunciados n. 68 e n. 94 da Súmula daquela Corte⁴⁷⁶, no sentido de que o tributo compõe, sim, a base de cálculo das contribuições, orientação, portanto, desfavorável aos contribuintes. Nessa época, o Supremo Tribunal não julgava a matéria ao fundamento de que se tratava de ofensa reflexa⁴⁷⁷, entendimento revisto no bojo do RE 240.785/MG⁴⁷⁸, no qual a Corte Suprema passou a aceitar a análise de questão sob o prisma constitucional e decidiu, em julgamento que se iniciou em 1999 e só terminou em 2014, em sentido contrário ao definido no Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a favor dos contribuintes. Em 2016, o Superior Tribunal de Justiça, apesar do julgamento do Supremo, reafirmou seu entendimento de que o ICMS recai sobre PIS e Confins por meio do julgamento do Recurso Especial 1.144.469/PR, no regime dos recursos repetitivos (Tema 313)⁴⁷⁹ e, portanto, “vinculantes” (CPC/2015, art. 927, III). Em 2017, o

⁴⁷⁵ “[...] como se sabe, há questões que são simultaneamente constitucionais e legais. Há matérias que comportam análise sob a ótica constitucional e sob a perspectiva da lei infraconstitucional. Em muitas ocasiões, a distinção entre ofensa direta e reflexa à Constituição Federal é tarefa bastante difícil, senão impossível. Não é incomum que num mesmo processo se interponham dois recursos, porque, de fato, a questão central pode ser analisada sob ambos os pontos de vista, e nenhum dos dois Tribunais Superiores entendem caber-lhe a competência; por outro lado, o que talvez seja ainda pior, casos há em que ambos os Tribunais decidem e (pasmem!) em sentidos diversos.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e rendimento do processo: problemas de hoje e soluções para o amanhã. In: *Revista do TRF3*, Ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016, p. 190.

⁴⁷⁶ Súmula 68/STJ: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS.”

Súmula 94/STJ: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial.”

⁴⁷⁷ RIBEIRO, Diego Diniz. *Carf diverge sobre exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 18/07/2019.

⁴⁷⁸ TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, PUBLIC 16-12-2014)

⁴⁷⁹ Tema Repetitivo 313/STJ: “i) O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica; ii) O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações.”

Supremo reafirmou sua orientação no RE 574.706/PR⁴⁸⁰, no regime de Repercussão Geral (Tema 69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”). Só mais recentemente, em março de 2019, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou três recursos especiais⁴⁸¹ no sistema dos repetitivos (Tema 994)⁴⁸², nos quais volta seu entendimento ao que foi firmado no Supremo Tribunal Federal, cancelando as Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, mas não se manifestando sobre o cancelamento do Tema 313, que deverá ser submetido a um processo de revisão, nos termos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 256-S). Anote-se, ainda, que, no Supremo Tribunal Federal, a matéria ainda não foi definitivamente solvida porque houve oposição de Embargos de Declaração da União no RE 574.406/PR, ainda pendente de julgamento e que pode resultar em modulação dos efeitos do julgado. Apenas dessa confusa cronologia, já é possível imaginar os efeitos maléficos que essa instabilidade jurisprudencial causou aos jurisdicionados, de modo a fazer concluir que, para casos como esse, o “livre trânsito” entre REsp e RE é bem-vindo.

Outro exemplo que pode ser citado nesses casos em que houve um certo “conflito” de competência entre Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, foi sobre a incidência do ICMS sobre os serviços conexos ao de comunicação de telefonia celular, como troca de aparelho, de número, de plano, habilitação, religação e outros. O Superior Tribunal de Justiça, em 2012, pacificou o assunto por meio do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.176.753/RJ (Tema 427)⁴⁸³, consolidando a tese da não incidência do tributo na cobrança da

⁴⁸⁰ RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, PUBLIC 02-10-2017)

⁴⁸¹ REsp 1624297/RS, 1629001/SC e 1638772/SC.

⁴⁸² Tema Repetitivo 994/STJ: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

⁴⁸³ Tema Repetitivo 427/STJ: “A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da Constituição Federal e da LC 87/96, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação

prestação desses serviços suplementares. Até fins de 2014, o Supremo Tribunal Federal não conhecia da matéria por entender se tratar de ofensa reflexa à Constituição⁴⁸⁴, deixando ao Superior Tribunal de Justiça a prerrogativa de dar a última palavra sobre o tema. Entretanto, em outubro de 2014, o Supremo Tribunal Federal avocou para si o tema no julgamento do RE 572.020/DF⁴⁸⁵, reconhecendo, ainda que implicitamente, a ofensa direta à Constituição,

prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC 87/96). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza, esta sim, passível de incidência pelo ICMS. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS. ”

⁴⁸⁴ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA MÓVEL. NATUREZA DAS ATIVIDADES PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEI N. 9.472/1997 E CONVÊNIO ICMS N. 69/1998. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 781841 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, PUBLIC 07-02-2014)

⁴⁸⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. HABILITAÇÃO DE APARELHOS CELULARES. A LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ART. 60, § 1º, DA LEI Nº 9.472/97) NÃO PREVÊ O SERVIÇO DE HABILITAÇÃO DE TELEFONIA MÓVEL COMO ATIVIDADE-FIM, MAS ATIVIDADE-MEIO PARA O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. A ATIVIDADE EM QUESTÃO NÃO SE INCLUI NA DESCRIÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO CONSTANTE DO ART. 2º, III, DA LC 87/1996, POR CORRESPONDER A PROCEDIMENTO TÍPICAMENTE PROTOCOLAR, CUJA FINALIDADE REFERE-SE A ASPECTO PREPARATÓRIO. OS SERVIÇOS PREPARATÓRIOS, TAIS COMO HABILITAÇÃO, INSTALAÇÃO, DISPONIBILIDADE, ASSINATURA, CADASTRO DE USUÁRIO E EQUIPAMENTO, ENTRE OUTROS, QUE CONFIGURAM ATIVIDADE-MEIO OU SERVIÇOS SUPLEMENTARES, NÃO SOFREM A INCIDÊNCIA DO ICMS, POSTO SERVIÇOS DISPONIBILIZADOS DE SORTE A ASSEGURAR AO USUÁRIO A POSSIBILIDADE DO USO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, CONFIGURANDO AQUELES TÃO SOMENTE ATIVIDADES PREPARATÓRIAS DESTES, NÃO INCIDINDO ICMS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º, 150, I, E 155, II, DA CF/88. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Os serviços preparatórios aos serviços de comunicação, tais como: habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e equipamento, entre outros serviços, configuram atividades-meio ou serviços suplementares. O serviço de comunicação propriamente dito, consoante previsto no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), para fins de incidência de ICMS, é aquele em que um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (REsp. 402047/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 09/12/2003). 2. A interpretação conjunta dos arts. 2º, III, e 12, VI, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir) leva ao entendimento de que o ICMS somente pode incidir sobre os serviços de comunicação propriamente ditos, no momento em que são prestados, ou seja, apenas pode incidir sobre a atividade-fim, que é o serviço de comunicação, e não sobre a atividade-meio ou intermediária como são aquelas constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98. Tais serviços configuram, apenas, meios de viabilidade ou de acesso aos serviços de comunicação, et por cause, estão fora da incidência tributária do ICMS. 3. A Constituição autoriza sejam tributadas as prestações de serviços de comunicação, não sendo dado ao legislador, nem muito menos ao intérprete e ao aplicador, estender a incidência do ICMS às atividades que as antecedem e viabilizam. Não tipificando o fato gerador do ICMS-Comunicação, está, pois, fora de seu campo de incidência. Consectariamente, inexistente violação aos artigos 2º, 150, I, e 155, II, da CF/88. 4. O Direito Tributário consagra o princípio da tipicidade, de maneira que, sem lei expressa, não se pode ampliar os elementos que formam o fato gerador, sob pena de violar o disposto no art. 108, § 1º, do CTN. 5. In casu, apreciando a questão relativa à legitimidade da cobrança do ICMS sobre o procedimento de habilitação de telefonia móvel celular, a atividade de habilitação não se inclui na descrição de serviço de

pacificando o tema, só que desta vez, no mesmo sentido firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Esses dois exemplos demonstram como pode ser sutil a análise do cabimento do recurso especial ou do recurso extraordinário em determinadas matérias, o que justifica a inserção, no Código, dessa flexibilização, “fungibilidade” ou “livre trânsito” dos recursos entre os dois tribunais, ferramenta, contudo, que, como destacado acima, não pode ser banalizada, sobre pena de causar mais tumulto do que exiguidade e justeza no andamento das demandas recursais.

Com esses comentários, que trataram da sanabilidade nos tribunais, encerra-se, portanto, esse terceiro capítulo e também a parte substantiva deste trabalho, no qual se procurou apresentar o sistema de correção de vícios processuais adotados pelo CPC/2015, que traz inovações em relação à legislação anterior, sendo objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, com o qual essa pesquisa pretende contribuir.

telecomunicação constante do art. 2º, III, da Lei Complementar 87/96, por corresponder a procedimento tipicamente protocolar, cuja finalidade prende-se ao aspecto preparatório e estrutural da prestação do serviço, serviços meramente acessórios ou preparatórios à comunicação propriamente dita, meios de viabilidade ou de acesso aos serviços de comunicação. 6. O ato de habilitação de aparelho móvel celular não enseja qualquer serviço efetivo de telecomunicação, senão de disponibilização do serviço, de modo a assegurar ao usuário a possibilidade de fruição do serviço de telecomunicações. O ICMS incide, tão somente, na atividade final, que é o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre o ato de habilitação do telefone celular, que se afigura como atividade meramente intermediária. 7. Ex positis, nego provimento ao recurso extraordinário. (RE 572020, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, PUBLIC 13-10-2014)

CONCLUSÃO

O objeto de análise e investigação deste trabalho consistiu, conforme já mencionado na Introdução, no conjunto de dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que trazem, em seu bojo, a possibilidade, a oportunidade, a orientação ou o poder-dever de suprir as falhas dos atos processuais a fim de propiciar a análise da questão de fundo da controvérsia, seja em fase originária ou recursal. O objetivo então proposto era o de, inicialmente, apresentar *no que consiste* essa sistemática de correção de vícios formais prevista no CPC/2015, depois procurar investigar *o que mudou* em relação aos sistemas anteriores (CPC/1939 e CPC/1973) e quais as *razões para as alterações* e, por fim, trazer orientações sobre a *aplicabilidade prática* das novas disposições.

Ao fim dos trabalhos é possível afirmar que a sistemática de correção de vícios processuais no Código de Processo vigente, também chamada de sistemática da sanabilidade, consiste no *tratamento conjunto* das disposições espalhadas pelo Código que incentivam ou determinam a superação de vícios formais, em nome da análise de mérito da controvérsia. Ou seja, é a concretização, nas mais diversas fases do procedimento, inclusive na etapa recursal, da norma-diretriz prevista no art. 4º do CPC/2015, segundo a qual o julgador deverá priorizar o exame da questão de fundo da causa, em tempo razoável, incluindo a atividade satisfativa, em detrimento das estritas exigências formais dos atos processuais.

A referida sistemática encontra dois pilares no Código, chamados pela doutrina de “cláusulas gerais” da sanabilidade, que são as normas previstas nos arts. 139, IX, e 932, parágrafo único, do CPC/2015. A primeira delas elenca, entre os deveres do juiz, o de “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”, o que demonstra que essa “postura correicional” do julgador deve ser constante, durante todo o trâmite processual, e não apenas em situações ou fases específicas de saneamento previstas no Código. A segunda “cláusula geral” diz respeito ao dever do relator, no tribunal, de conceder prazo para que o recorrente sane eventuais falhas da postulação que possam levar ao não conhecimento do recurso. Assim, nos termos do referido parágrafo único, “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível”, a fim de que se criem todas as condições para que o mérito do recurso seja apreciado.

Para que não restassem dúvidas acerca da aplicação das disposições de sanabilidade dos requisitos de admissibilidade recursal nas cortes superiores, o Código fez constar disposição específica para esse tipo de insurgência, que consta do § 3º, do art. 1.029, segundo o qual “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

Além dessas disposições, várias outras podem ser inseridas nesse conjunto representativo da adoção da tônica da sanabilidade no CPC/2015, todas elas apresentadas no terceiro capítulo deste trabalho, e que trazem em seu bojo a ideia de conservação ou aproveitamento de atos processuais, demonstrando a opção do legislador por um regramento menos formalista e mais voltado à substância das controvérsias, aprofundando uma tendência de “deformalização” que já vinha sendo observada no direito processual civil brasileiro desde as reformas ao CPC/1973 iniciadas ainda na década de 1990.

Esse movimento de “deformalização” do direito processual brasileiro, que redundou na construção da sistemática de correção de vícios estudada neste trabalho, se fundou, principalmente, em duas correntes do Direito Processual, desenvolvidas a partir de meados do século 20, principalmente na Europa do *civil law*, que romperam com a Escola Autonomista do Processo, preocupada com o desenvolvimento da técnica, mas alheia ao papel social da prestação jurisdicional.

A primeira dessas correntes é o Instrumentalismo, que defende a posição do processo como simples ferramenta (meio) para o alcance de objetivos de ordem social ou política que lhe são externos. Assim, esta teoria fez com que o foco da processualística deixasse de ser o processo em si mesmo e passasse a ser a sua capacidade *efetiva* de produzir resultados concretos no seio da sociedade. A outra corrente é o Neoprocessualismo, teoria que estabelece uma profunda conexão entre as regras processuais e as garantias do Direito Processual Constitucional. Segundo esse pensamento, as formalidades que não encontrem fundamento nas garantias do processo podem ser desprezadas, pois o processo deve ser visto como instrumento democrático de concretização de direitos fundamentais, cujo usufruto não pode ficar à mercê de armadilhas formais e excessos burocráticos.

Ao longo do trabalho se demonstrou que muitas dessas disposições de sanabilidade, *inclusive as duas cláusulas gerais*, são inéditas no direito processual codificado brasileiro. Em outras situações, as disposições refletem o entendimento jurisprudencial já aplicado como no caso, por exemplo, da exigência de ratificação do recurso especial ou extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária. De fato, o Superior Tribunal de Justiça já vinha aplicando, antes mesmo do início da vigência do Código, o entendimento, que depois foi consolidado em lei, no sentido de que a ratificação só se exige quando o julgamento dos embargos promova alguma alteração no julgado, sendo dispensado quando os aclaratórios não trouxerem efeitos modificativos (art. 1.024, § 5º, do CPC/2015, e Súmulas 418 e 579 do Superior Tribunal de Justiça).

Aliás, foi possível observar um diálogo constante do legislador de 2015 com a jurisprudência, especialmente a chamada “jurisprudência defensiva” dos tribunais superiores. Assim, foram incluídas no Código diversas disposições que visavam à quebra do formalismo rigoroso aplicado pelos tribunais na análise de admissibilidade dos recursos, criando-se diversas hipóteses de correção ou de flexibilização dos requisitos, como a que permite a realização do preparo quando constada a sua falta (art. 1.007, § 4º), a que admite a aferição do prequestionamento no voto vencido (art. 941, § 3º) e aceita o prequestionamento ficto (art. 1.025), a que determina a abertura de vista para a regularização da representação inclusive nas cortes superiores (art. 76, § 2º) e a que manda a abertura de oportunidade para a parte para complementar a documentação do agravo de instrumento (art. 1.017, § 3º).

Não se pode deixar de ressaltar, entretanto, que o objetivo do legislador ao flexibilizar os rigores da admissibilidade recursal, notadamente nas cortes superiores, não está apenas ligado ao interesse de ampliar o acesso subjetivo às cortes, mas (e, talvez, principalmente) ao de possibilitar o manejo do sistema de uniformização da jurisprudência criado pelo Código e representado pelos arts. 926 e 927 e por outros mecanismos ali inseridos, como os inéditos Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidente de Assunção de Competência (IAC), ou os já existentes institutos do recurso especial e extraordinário repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário. Assim, o já mencionado § 3º do art. 1.029, que prevê a superação de vícios formais nos recursos excepcionais tempestivos, e os arts. 1.032 e 1.033, que permite o livre trânsito dos recursos especiais e extraordinários, a critério dos julgadores, se mostram, acima de tudo, ferramentas concedidas às cortes para

adentrarem temas que julgarem importantes e criarem “teses” para a conformação do direito objetivo, no exercício de suas funções nomofilática e paradigmática, em detrimento do papel de resolução de causas subjetivas (função dikelógica). Não se desconhece que a questão em torno da função primordial das cortes superiores é polêmica na doutrina e não se pretendeu aqui, respeitados os limites propostos neste trabalho, ingressar nesse debate. Apenas se observa, com base na análise feita, que o código, ao flexibilizar a admissibilidade recursal, está, de certo modo, abrindo a possibilidade às cortes de “elegerem” os temas que desejam tratar, o que não é exatamente uma novidade no direito nacional, haja vista o mecanismo da Arguição de Relevância presente na ordem constitucional anterior a 1988.

Seguindo com os estudos acerca da (im)perfeição dos atos processuais, sentiu-se a necessidade, em certo momento da pesquisa, de se desenvolver dois temas intimamente ligados à disciplina dos vícios processuais, tanto pela faceta de seu reconhecimento, no caso do sistema de nulidades, como pelo seu lado de “salvamento” ou correção, relativo à fase de saneamento do processo. No estudo desses dois sistemas, foi possível observar, primeiramente, que o trato legal das nulidades não recebeu qualquer alteração significativa no CPC/2015, se comparado aos dois códigos anteriores, o de 1939 e o de 1973. Mas é claro que a inserção no Código de inúmeros dispositivos prevendo a superação de vícios formais traz reflexos imediatos sobre o sistema de invalidação que, se não passou por uma transformação legal, deve, ao menos, inspirar a interpretação das prescrições de invalidação na forma que mais se harmonize com a tônica de aproveitamento adotada pelo Código. Assim, ao fim do estudo, foi possível concluir que o sistema de nulidades, que já nasceu voltado ao salvamento do processo, principalmente em razão do princípio da instrumentalidade das formas e do prejuízo nele inscritos desde o CPC/1939, tem, a partir de 2015, deverá ser aplicado cada vez com mais reservas, ante o alto número de possibilidades oferecidas pelo Código para corrigir os vícios, prevenindo a invalidação.

No que tange ao saneamento, foi possível observar, a partir de uma análise comparativa, que o tema, ao contrário do que ocorreu com as nulidades, sofreu inúmeras alterações legislativas desde o aclamado “despacho saneador” do CPC/1939, demonstrando, se não a ineficácia e disfuncionalidade das propostas anteriores de saneamento do processo, ao menos a insatisfação do meio jurídico com o trato dado ao tema no direito brasileiro. Enfim, o que o legislador de 2015 propõe é a manutenção da chamada “fase (concentrada) de organização e

saneamento” após a finalização dos atos postulatórios do processo, composta, grosso modo, por providências preliminares e pela possibilidade de julgamento antecipado, incluída a atividade de suprimento de pressupostos processuais e correção de vícios, reservando a oralidade para as causas complexas, mas agregando a chamada “sanabilidade difusa”, consubstanciada na sistemática de correção de vícios formais expandida a todas as fases do procedimento, inclusive imediatamente antes da sentença, como se extrai do conteúdo do art. 317, que diz que “antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”, dispositivo, frise-se, sem correspondente específico no Código anterior. Sendo assim, seria correto afirmar, nestas linhas conclusivas, que “o saneamento do processo” é localizado na fase após a postulação, mas a “atividade saneadora” do juiz deve ser permanente e constante, sobretudo se considerada a já aludida “cláusula geral” do inciso IX, do art. 135, do CPC/2015.

O terceiro e último capítulo desta dissertação foi reservado ao estudo particularizado das disposições de sanabilidade que compõem o objeto deste trabalho, com foco no aspecto prático de cada uma delas, procurando extrair o sentido de cada norma, bem como contextualizá-la no sistema geral do Código e harmonizá-la com as diretrizes gerais constates do capítulo I, do Título Único, da Parte Geral do Código, intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, composto pelos arts. 1 a 12 do referido diploma legal, e orientar a sua aplicabilidade. Verificou-se, no decorrer do estudo, que há entre os dispositivos estudados um ponto em comum, que é a ênfase do legislador ao aproveitamento máximo e à conservação dos atos processuais, em um aprofundamento do sentido do princípio da economia processual na legislação de 2015⁴⁸⁶.

De fato, observa-se um certo consenso na doutrina, que foi absorvido pelo legislador e inclusive expressado na Exposição de Motivos do CPC/2015, inspirado na economia processual, no sentido de que deve ser dado o maior rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado, manejando-se a técnica processual em uma atitude de desapego a questões eminentemente formais, a fim de proporcionar uma solução de mérito consistente (art. 4º), resultado de contraditório efetivo (art. 10) exercido num ambiente de cooperação entre partes e

⁴⁸⁶ “A agilização do provimento, formas seguras e não solenes de implementação das providências judiciais são corolários da economia processual.” (FUX, Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 53.)

juiz (art. 6º), agregando valor a cada processo considerado e impactando na melhoria da prestação jurisdicional como um todo.

O tema aqui estudado se mostrou espinhoso principalmente porque o processo é o ramo “eminente formal” do Direito, que tem como função justamente a de definir as “formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição”⁴⁸⁷, de modo que tocar no formalismo é tocar na essência do Direito Processual. Por outro lado, não se pode perder de vista que o processo é instrumento de concretização do direito material, e de organização do meio social, estando superada a ideia de que representa um valor em si mesmo. Assim, o presente estudo buscou manter uma visão equilibrada em torno do binômio “forma e substância”, acreditando, contudo, que a efetiva proteção do direito material depende da boa condução do instrumento. Afinal, como lembra Dinamarco, “difícilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo”⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 38.

⁴⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 181.

REFERÊNCIAS

ALECRIM, Felipe Regueira. O princípio da primazia do julgamento de mérito e as invalidades processuais. In: *Revista da Esmape*, Recife, v. 20/21, n. 42/43, p. 31-46, jul. a dez./2015 a jan. a jun./2016.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, jul. 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

ALVIM, Tereza Arruda e DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ARAGÃO, Egas Moniz de. Procedimento: formalismo e burocracia. In: *Revista TST*, vol. 67, n. 1, jan./mar. 2001. Brasília.

ARAGÃO, Egas Moniz. O processo civil no liminar de um novo século. In: *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 781, nov./2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A primazia do mérito e a fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário*. Disponível em: www.emporiiodireito.com.br. Acesso em: 01/12/2018.

ASSIS, Carlos Augusto de. CARACIOLA, Andrea Boari. Forma e formalismo no processo civil segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: GALLOTTI, Isabel e outros (coords). *O papel da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e Coisa Julgada – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4ª ed., 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A efetividade do processo de conhecimento. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 19, n. 74, abr./jun. 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual (Sexta Série)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: *Revista de Processo (RePro)*, v. 26, n. 102, abr./jun. 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Juízo de Admissibilidade no Sistema de Recursos Cíveis. Tese de concurso para a docência livre de Direito Judiciário Civil, apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade da Guanabara*. Rio de Janeiro, 1968.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento do recurso. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr./2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 10, n. 40, out. /dez. 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual – Sexta Série*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: www.luisrobertobarroso.com.br. Acesso em 12/05/2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material sobre o processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BENETI, Sidnei. Reformas de Descongestionamento de Tribunais. In: BONAVIDES, Paulo e outros (orgs.) *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha (Teoria da Constituição, Direitos Fundamentais e Jurisdição)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BERTOLINO, Pedro Juan. *El exceso ritual manifiesto*, 2ª ed. La Plata, Libreria e Editora Platense, 2003.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Apelação Civil – teoria geral, procedimento e saneamento de vícios pelo tribunal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BUIKA, Heloisa Leonor. *O formalismo no juízo de admissibilidade dos recursos: a primazia do direito de recorrer com razoabilidade em oposição à jurisprudência defensiva*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 133.

BÜLOW, Oskar von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – America, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo e outro (coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno – Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das Nulidades Processuais no Direito Contemporâneo. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 255, ano, 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, maio 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem Pública Processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 252.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Princípio da Primazia da Resolução do Mérito e o Novo Código de Processo Civil. In: *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 42-50, set./out. 2015.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz e outros (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, 7ª ed. Lisboa: Livraria Almedina.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL e outros. *El canon constitucional*. Madri: Editorial Trotta, 2010. Disponível em www.academia.edu. Acesso em: 02/09/2019.

CHIARLONI, Sergio. *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*. In: *Revista de Processo*, v. 40, n. 239, jan. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, ano 43. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho de 2018.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. As nulidades acolhidas pelos tribunais superiores em recurso de natureza extraordinária – necessidade ou formalismo? In: MEDINA, Gabriel Garcia e outros (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. In: *Revista de Processo*, n. 121, março/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo Código de Processo Civil. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, São Paulo, jan./mar. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Princípio da Eficiência no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER Jr., Fredie e outros (coords.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Sanação de defeitos processuais no âmbito recursal (o § 4º do art. 515 do CPC). In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro. A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A translatio iudicii* no Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. IN: *Revista de Processo (RePro)*, v. 37, n. 208, jun. 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades Processuais*. Porto Alegre: Letras Jurídicas Editora Ltda, 1989.

DELFINO, Lucio e MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Novo CPC aumenta segurança jurídica ao mudar regras da coisa julgada formal*. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-abr-12/cpc-aumenta-seguranca-juridica-mudar-regras-coisa-julgada. Acesso em 05/03/2019.

DIDIER JR., Fredie. Artigo 105, inciso III. In: BONAVIDES, Paulo e outros (coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. Salvador: Juspodium, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. Teoria do processo e Teoria do Direito. In: *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*, v. 2. Salvador: Jus Podium, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2, 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FUX, Luiz. Processo e Constituição. In: FUX, Luiz (coord.) *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FUX, Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da Duração Razoável do Processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Recursos e a Duração Razoável do Processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GOMES, José Jairo. *Recursos eleitorais*, 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

GRECO, Leonardo. Diretrizes gerais do novo CPC. In: Revista do TRF3, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 25, n. 97, jan./mar de 1988. Brasília.

GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade – Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

HERTEL, Daniel Roberto. *Técnica processual e tutela jurisdicional – a Instrumentalidade Substancial das formas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

JORGE, Flávio Cheim, DIDIER Jr., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual – Comentários às Leis n. 10.317/2001, 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis – de acordo com o novo CPC*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1985.

LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. In: *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, ano X, n. 28, jul. 1983, Porto Alegre.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, 3.º volume, Editora Saraiva, 1962.

LIMA, Alcides de Mendonça. Do saneamento do processo. In: *Saneamento do Processo – estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

LIMA, Alcides de Mendonça. Saneador – I. In: FRANÇA, Limongi R. (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 67. São Paulo: Saraiva, 1977.

LIMA, Alcides de Mendonça. Saneamento (Direito processual civil) In: FRANÇA, Limongi R. (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 67. São Paulo: Saraiva, 1977.

LINS, Artur Orlando. *A primazia do mérito no processo civil brasileiro – Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodium, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: FUX, Luiz e outros (coords.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A função das cortes supremas e o Novo CPC*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 18/07/2019.

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

MAZZOLA, Marcelo. *Jurisprudência defensiva dos tribunais: versão “CPC/15”*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 28/02/2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado – com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES DE OLIVEIRA, Paulo. *Segurança Jurídica e Processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira e outro. Novo CPC e o Recurso Extraordinário. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 261, ano 41, nov./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IV (Arts. 273-301)*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1959.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MONEBHURRUN, Nitish. *Metodologia Jurídica – técnicas para argumentar em textos jurídicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MOUTELLA, Mariana Rodrigues. Sanabilidade de vício de recursos. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e outros (coords.). *Código de processo civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações*. Salvador: Juspodium, 2018.

NERY Jr., Nelson e ABOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 257, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./2016, p. 217-235.

NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

NERY Jr., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*, 12ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*, vol. Único, 8º ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

NUNES, Dierle e outros. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático, In: DIDIER Jr. e outros. (coords.) *Normas Fundamentais*. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. *Eficácia Consuntiva no Novo CPC e os Recursos Augustos e Augustos*. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 27/05/2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo valorativo*, 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo – RePro*, v. 31, n. 137, jul. 2006, p 7/31. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. O prequestionamento e o novo CPC. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 256, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun./2016.

OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Segurança jurídica e processo – da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 53 e 55.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva. In: *Revista dos Tribunais (RT)*, v. 103, n. 950, dez. 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal*. Disponível em: www.mpsp.mp.br. Acesso em: 09/05/2019.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Retrospectiva Direito Constitucional 2008: A expansão do Judiciário e o constitucionalismo cosmopolita. In: *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: 2009, p. 29. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 14/04/2019.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

PRATA, Edson. Crise do Processo. In: *Saneamento do Processo – Estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

RAATZ, Igor. A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado: a construção de um modelo de organização do processo para o Estado Democrático de Direito e o seu reflexo no projeto do CPC. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 97-132, jul./set.2001.

RAATZ, Igor. Crítica à tese do julgamento de ofício das ‘questões de ordem pública’ em recurso especial: uma proposta de reflexão sobre o papel dos Tribunais Superiores. In: *Revista de Processo: RePro*, v. 36, n. 202, dez./2011.

REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no Novo CPC. In: *Revista de Processo*, n. 258, ago./2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RIBEIRO, Diego Diniz. *Carf diverge sobre exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 18/07/2019.

SAMPAIO Jr., Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elementos substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antônio. SAMPAIO Jr., Herval. *Os Juízes e o novo CPC*. Salvador: Editora Juspodium, 2017.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228

SANTOS, Ricardo Ribeiro dos. O Juízo de Admissibilidade e a Correção de Vícios Recursais no CPC/2015. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil* n. 75, nov.-dez./2016.

SCARPARO, Eduardo. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução Legislativa da Fase de Saneamento e Organização do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)*, vol. 255, maio/2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões*. Disponível em: www.edisciplinas.usp.br. Acesso em: 02/09/2019.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Flavio Pâncaro da. O saneamento do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org). *Saneamento do Processo – Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 173. Rio de Janeiro, jul./set. 1988.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, vol. 1, 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

STRECK, Lenio Luiz e outros (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 19/12/2018.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 22, n. 86, abr./jun. 1997. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO Jr., Humberto e outros. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. In: *Revista de Processo (RePro)*, v. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 137/142. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Controvérsias sobre o Código de Processo Civil, após o primeiro ano de sua vigência. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, ano 26, n. 101. Belo Horizonte, jan./mar. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O *Contempt of Court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. *Revista de Processo* n. 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários aos Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e rendimento do processo: problemas de hoje e soluções para o amanhã. In: *Revista do TRF3*, ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2016.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e outros (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada P., DINAMARCO, Cândido R. e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.