

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM
DIREITO PROCESSUAL**

MARIANA AGUIAR DAHER

**A SANABILIDADE DE VÍCIOS REFERENTES AOS REQUISITOS DE
ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS**

VITÓRIA/ES

2022

MARIANA AGUIAR DAHER

**A SANABILIDADE DE VÍCIOS REFERENTES AOS REQUISITOS DE
ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição. Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge.

VITÓRIA/ES

2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de
Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

D129s Daher, Mariana Aguiar, 1997-
A sanabilidade de vícios referentes aos requisitos de
admissibilidade dos recursos cíveis / Mariana Aguiar Daher. -
2022.
194 f.

Orientador: Flávio Cheim Jorge.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas.

1. Recursos. 2. Vícios. 3. Juízo de Admissibilidade. 4.
Sanabilidade. 5. Nulidades. 6. Direito processual. I. Cheim
Jorge, Flávio. II. Universidade Federal do Espírito Santo.
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

MARIANA AGUIAR DAHER

**A SANABILIDADE DE VÍCIOS REFERENTES AOS REQUISITOS DE
ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual.

Comissão Examinadora:

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
Universidade Federal de Santa Catarina
Membro Externo

VITÓRIA/ES

2022

AGRADAECIMENTOS

Três anos após o ingresso no programa de Mestrado, tenho a certeza de que seria impossível percorrer este caminho sozinha. Muitas mãos contribuíram para a escrita desta dissertação e me sinto extremamente feliz por poder expressar meus agradecimentos apropriadamente.

Primeiro e sempre, agradeço a Deus, por seus planos perfeitos e por guiar meus passos sobretudo nos momentos de dúvida e inquietação, acalmando meu coração e me ensinando a perseverar no que eu acredito.

Agradeço também àqueles que, mesmo não compreendendo exatamente o processo de um mestrado e tudo que o envolve, me apoiaram, das mais diversas formas, rumo ao meu objetivo.

Aos meus pais, Adolpho e Fátima, saibam que eu não tenho dúvidas de que cheguei até aqui por obra de muito esforço, renúncia e amor incondicional por parte de vocês. Obrigada por nunca questionarem as minhas escolhas, e por se dedicarem, diariamente, para que minha única preocupação fossem os meus estudos e o meu trabalho. Espero um dia poder retribuir à altura. Amo vocês mais que tudo nesse mundo.

Aos meus queridos amigos: obrigada por compreenderem a ausência e vibrarem pelas conquistas. A vida certamente é mais leve e mais feliz desta maneira. Saibam que a confiança que vocês sempre depositaram em mim – quando, muitas vezes, nem eu mesma a possuía – foi a força necessária para que eu enfrentasse os momentos de dificuldade.

Agradeço ao meu estimado orientador, Professor Dr. Flávio Cheim Jorge, pelo prazer e pela honra de contar com sua orientação. Obrigada pela confiança depositada, pelas oportunidades concedidas e pelas sempre gentis contribuições. Do senhor, levo o entusiasmo pelo ensino, a seriedade nos estudos e a ousadia de acreditar que se pode sempre ir além.

Ao Professor Dr. Thiago Ferreira Siqueira, em quem também me inspiro no âmbito acadêmico e profissional e tenho como um grande exemplo de dedicação e humildade, serei sempre grata pelo suporte que me concedeu, pelo olhar crítico e pela disponibilidade constante. Este reconhecimento e os agradecimentos se estendem também ao Professor Dr. Marcelo Abelha

Rodrigues, que, com toda gentileza que lhe é única, sempre me desafiou a percorrer caminhos que eu não poderia imaginar.

Ao Professor Dr. Pedro Miranda de Oliveira, cujos estudos tanto me acompanharam ao longo da escrita dessa dissertação, agradeço a prontidão e a disponibilidade em compor a banca de defesa. A ideia de poder debater sobre o meu trabalho com um grande nome do Direito Processual Civil atual é um enorme presente.

Também sou grata às turmas do Direito UFES que passei como monitora de Teoria Geral dos Recursos Cíveis, onde descobri o gosto pela docência e que tanto acrescentaram, sem talvez perceberem, às percepções dessa dissertação.

Não posso deixar de agradecer aos Desembargadores Namyr Carlos de Souza Filho e Telêmaco Antunes de Abreu Filho e suas respectivas equipes, verdadeiras escolas para mim, de onde partiram as inquietações que originaram esse trabalho. Agradeço pelos ouvidos, pelos debates, pelas lições e pelo companheirismo diário. Tem muito de vocês aqui.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à UFES, minha casa, e a todos aqueles que contribuíram com a minha formação, desde a graduação. Jamais conseguirei colocar em palavras o que foi viver, por 8 anos, a Universidade Federal. Limito-me a dizer que a experiência é transformadora. Fica aqui o meu comprometimento em seguir fazendo o que estiver ao meu alcance para sempre buscar contribuir, desenvolver e aprimorar o ensino público de excelência, que tanto me proporcionou.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar as formas de correção de vícios que acometem os requisitos de admissibilidade dos recursos cíveis. Para tanto, partiu-se de um estudo a respeito das características dos requisitos de admissibilidade propriamente ditos e, também, dos atributos referentes ao juízo de admissibilidade recursal. Ainda, buscou-se analisar o ato de recorrer sob a ótica dos atos jurídicos processuais, com o escopo de compreender as consequências geradas pela prática do ato sem o atendimento aos requisitos previstos em lei. Diante do contexto apresentado, passou-se a tratar especificamente dos motivos e das maneiras que os referidos defeitos podem vir a ser corrigidos, adentrando-se sobretudo em um estudo a respeito das cláusulas de sanabilidade introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 – artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º -, bem como as demais alterações feitas no plano dos recursos como forma de combater a jurisprudência defensiva. Por derradeiro, pretendeu-se perquirir sobre cada um dos requisitos de admissibilidade com o objetivo de verificar se os vícios que lhe podem acometer são passíveis de serem sanados.

Palavras-chave: sanabilidade; atos jurídicos processuais; invalidades processuais; recursos; juízo de admissibilidade.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the ways to correct deficiencies that are related to the requirements for the admissibility concerning the civil appeals. In order to do so, the work sets off from an analysis on the main features of the already mentioned requirements for admissibility, and also on the traits related to the admissibility of the appeal. Furthermore, it was sought to examine the legal act to appeal under the procedural acts' approach with the purpose of understanding the consequences brought by the practice of the act without the fulfilment of the requirements prescribed by law. In such context, the study addresses specifically the reasons and ways the mentioned deficiencies can be corrected, entering, mainly, in a evaluation about the correction clauses introduced by the Brazilian's Civil Code of Procedure from 2015 – articles 932 and 1.029, § 3º - and also the other changes made by Codification on the appeal's plan as way to counteract the entitled “jurisprudência defensiva” – precedents developed by the Superior Courts which aims to inhibit the judgment of the appeal. In the end, each admissibility requirement was examined with the intention of verifying if the deficiencies that may exist are able to be corrected.

Keywords: correction of deficiencies; procedural acts; invalidity; appeals; admissibility of the appeals

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO 1 – AS CARACTERÍSTICAS E OS REQUISITOS DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS	03
1.1. O conceito de recursos	03
1.2. Distinção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito	04
1.3. Requisitos de admissibilidade dos recursos cíveis	07
1.3.1. Requisitos intrínsecos	09
1.3.1.1. Cabimento	09
1.3.1.2. Legitimidade para recorrer	11
1.3.1.3. Interesse em recorrer	13
1.3.1.4. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer	15
1.3.2. Requisitos extrínsecos	19
1.3.2.1. Tempestividade	20
1.3.2.2. Preparo	22
1.3.2.3. Regularidade formal	24
1.3.3. Requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais	26
1.4. Síntese conclusiva: a ausência de requisitos de admissibilidade recursal	31
CAPÍTULO 2 – O ATO DE RECORRER E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NA PERSPECTIVA DOS ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS DAS PARTES	33
2.1. A teoria dos fatos jurídicos e o ato de recorrer	33
2.2. A distinção entre os atos das partes e os atos do juiz e auxiliares	36
2.3. A necessidade de adequação do ato jurídico processual às características do tipo	40
2.4. A falta de adequação do ato jurídico processual ao tipo: os atos viciados	44
2.4.1. As invalidades processuais e o juízo de admissibilidade dos recursos	47
2.4.1.1. O juízo de admissibilidade recursal e o plano da existência	51
2.4.1.2. O juízo de admissibilidade recursal: plano da validade ou da eficácia?	54
2.4.2. A natureza jurídica da decisão no juízo de admissibilidade recursal	59

2.5. A desconsideração de vícios de forma dos atos jurídicos processuais	65
2.6. A preclusão como óbice à correção de vícios e à validade e eficácia dos atos jurídicos processuais das partes	73
2.6.1. Preclusão temporal	80
2.6.2. Preclusão lógica	81
2.6.3. Preclusão consumativa	82

CAPÍTULO 3 – O TRATAMENTO CONFERIDO À SANABILIDADE DE VÍCIOS REFERENTES AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NO CPC/73 E NO CPC/15 **88**

3.1. A sanabilidade de vícios no juízo de admissibilidade dos recursos cíveis sob a égide do CPC/73	91
3.1.1. A jurisprudência defensiva	93
3.2. O CPC/15 e a mudança de paradigma	99
3.3. A sanabilidade de vícios no juízo de admissibilidade dos recursos cíveis sob a égide do CPC/15	105
3.3.1. O artigo 932, parágrafo único	109
3.3.2. O artigo 1.029, § 3º	113

CAPÍTULO 4 – A SANABILIDADE DE VÍCIOS NOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS **123**

4.1. Cabimento	126
4.1.1. Fungibilidade e conversão recursal	130
4.1.1.1. Fungibilidade recursal: histórico, premissas e hipóteses de aplicação	131
4.1.1.2. Conversão recursal	138
4.2. Legitimidade e interesse recursal	144
4.3. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer	145
4.4. Tempestividade	146
4.4.1. A questão da comprovação do feriado local	147
4.5. Preparo	152
4.6. Regularidade formal	154
4.7. Requisitos específicos dos recursos excepcionais	160

4.7.1. A ausência de indicação expressa de violação à lei federal ou à Constituição	162
4.7.2. A ausência de demonstração de repercussão geral e do filtro de relevância	162
4.7.3. A ausência de comprovação de dissídio jurisprudencial	163
CONCLUSÕES	166
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	172

INTRODUÇÃO

Por certo, a função dos recursos é, precipuamente, permitir que os sujeitos tenham meios de combater decisões judiciais, as quais podem ser acoimadas por equívocos que devem ser corrigidos. Não obstante, a consequência direta da possibilidade de recorrer conferida pelo ordenamento jurídico – a qual é legítima e necessária – é o prolongamento da demanda, entrando em jogo duas balizas que gravitam em torno da relação processual: segurança jurídica e efetividade.

Nessa esteira, o prolongamento da demanda acaba por impedir a prestação jurisdicional mais célere, e, em sentido contrário, a impossibilidade de recorrer colocaria as partes em cenário de intensa insegurança jurídica, na medida em que poderiam ver-se diante de decisões injustas e equivocadas que não comportariam correção. O que se vê, assim, é a busca constante de equilíbrio entre ambos os fatores: em certos momentos, há de existir maior celeridade, ao passo que em outras fases do processo, necessário maior cautela para que se garanta a segurança jurídica.

Para além deste ponto, ganha relevo a crescente litigiosidade existente no ordenamento jurídico brasileiro, cuja consequência direta também foi o expressivo número de recursos direcionados aos Tribunais. Diante do presente cenário, as Cortes – principalmente as Superiores – viram-se atribuladas por um quantitativo de processos inconciliável com os meios existentes para julgá-los de forma célere e segura.

Com efeito, os referidos Tribunais acabaram por buscar meios – ilegítimos – para combater a litigiosidade expressiva, buscando, muitas vezes, pôr fim – prematuramente – às demandas, mediante interpretações do texto legal em desconformidade com o seu real objetivo. A prática ganhou o nome de jurisprudência defensiva e teve especial aplicação no âmbito recursal, na medida em que os julgadores buscavam formas de obstar a análise do mérito das impugnações, criando barreiras não existentes a partir de formalidades excessivas desenvolvidas a partir da interpretação dos requisitos de admissibilidade dos recursos.

O Código de Processo Civil de 2015, a partir de uma mudança de paradigma por meio da qual buscou-se valorizar a cooperação processual e a ideia da instrumentalidade do processo - o qual

deve ser visto como meio para prestação da tutela jurisdicional -, buscou combater frontalmente a indigitada prática.

No âmbito recursal, foram criadas as intituladas cláusulas gerais de sanabilidade, consubstanciadas nos artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º, além de outros dispositivos que buscam permitir o reparo de defeitos cometidos pelas partes na interposição de seus recursos. Trata-se, bem é de ver, de possibilitar que certos defeitos do ato não impeçam a apreciação da pretensão recursal, a partir da compreensão de que o não conhecimento não satisfaz a pretensão das partes e, muitas vezes, pode ser evitado.

Nesse contexto, o presente estudo busca tratar, primeiramente, dos requisitos de admissibilidade e suas características bem como das particularidades do juízo de admissibilidade propriamente dito. Em seguida, buscou-se inserir o ato de recorrer na ótica dos atos jurídicos e, também, analisar as consequências causadas pela ausência de determinado requisito de admissibilidade para o ato processual.

Estabelecidos estes pontos, o estudo também tem o objetivo de analisar as formas que o ordenamento jurídico se utiliza para aproveitar ou corrigir atos defeituosos e suas aplicações no âmbito recursal.

Em seguida, buscou-se analisar especificamente as disposições do Código que permitem a sanabilidade dos vícios existentes nos indigitados requisitos de admissibilidade a partir dos princípios que regem a Codificação atual, sobretudo a cooperação, o contraditório e a boa-fé.

Por fim, a partir de todas as premissas estabelecidas nos capítulos anteriores, objetiva-se tratar especificamente de cada um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, os possíveis defeitos que deles podem advir, e, sobretudo, quais são as possibilidades de correção dos referidos defeitos.

CAPÍTULO 1 – AS CARACTERÍSTICAS E OS REQUISITOS DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS

1.1. O conceito de recurso

É cediço que a existência de recursos¹ nos ordenamentos jurídicos relaciona-se diretamente com o inconformismo natural do ser humano em relação às decisões proferidas a respeito dos fatos que impactam sua vida, e, também, com a possibilidade de erro à qual os comandos judiciais estão sujeitos, porquanto proferidos por seres humanos.

Por tais motivos, o legislador conferiu às partes que litigam a possibilidade de se insurgirem contra as decisões judiciais que as afetam, por intermédio dos recursos previstos para tanto.

Dessa forma, busca-se conferir o direito aos litigantes que suas razões sejam novamente apreciadas pelo Poder Judiciário, como uma forma de garantir que, de fato, seja dada a melhor solução ao caso.

Compreendemos, nessa seara, que o recurso consiste em um prolongamento do direito de ação, na medida em que não se trata de mecanismo apto a formar uma nova demanda, uma nova lide. Há, apenas, o prolongamento da relação processual – e do direito de ação - já existentes, os quais se iniciaram a partir da petição inicial².

¹ Barbosa Moreira os define como sendo “o remédio voluntário, idôneo, a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento, ou a integração da decisão judicial que se impugna”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 233). Por sua vez, José Frederico Marques considera que “recurso é um procedimento que se forma, para que seja revisto pronunciamento jurisdicional contido em sentença, decisão interlocutória ou acórdão. O recurso, qualquer que ele seja, constitui sempre um procedimento, que dilata e amplia a relação processual, porquanto vem formado por um conjunto de atos, que se sucedem e são coordenados tendo em vista o reexame de um ato decisório” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 113).

² Nesse sentido, dentre outros: CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 39-41; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 232-235 e NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.207. Não desconhecemos, porém, que o entendimento contrário vem ganhando força. Para tanto, conferir: EID, Elie Pierre. *Impugnação das decisões judiciais: controle por recursos e ações autônomas de impugnação*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2021. A referida tese teve sua versão comercial recentemente lançada: EID, Elie Pierre. *Impugnação das decisões judiciais: reconstrução da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação*. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

Nesse sentido, o ato de recorrer configura-se como um ato postulatório, cujo escopo é provocar o Órgão Julgador competente a reconhecer determinados equívocos na decisão prolatada e, via de consequência, proferir um novo pronunciamento, dentro do mesmo processo.

Por meio do expediente recursal, a parte pretende a reforma ou a anulação do comando decisório, mediante o reconhecimento dos chamados *errores in iudicando* e *errores in procedendo*, respectivamente³. Todavia, antes que o julgador possa apreciar se irresignação da parte recorrente merece prosperar ou não, é necessário constatar se houve o atendimento de todos os requisitos que a lei estipula como ônus da parte para que possa recorrer. Trata-se do juízo de admissibilidade.

1.2. Distinção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito

Como dito, antes que o Órgão Julgador possa apreciar o pedido de reforma ou anulação formulado pela parte por meio de seu recurso, é necessário que o expediente recursal tenha preenchido certos requisitos estipulados em lei para que seja considerado admissível. Trata-se de um juízo de admissibilidade⁴, pelo qual todos os atos postulatórios passam ao longo da demanda, mas que ganha maior relevo no âmbito recursal.

Nesse sentido, estamos diante de um duplo exame⁵ a ser feito na seara dos recursos: primeiro, é aferido se o recurso cumpriu com os requisitos previstos na lei e, portanto, é admissível. Em caso de resposta negativa, diz-se que o recurso não deve ser conhecido.

Em sentido diametralmente oposto, reunidos os requisitos necessários para a interposição do recurso, conclui-se por sua admissibilidade, fato que permite, por conseguinte, a análise do mérito recursal, oportunidade na qual o julgador poderá aferir se assiste razão ao recorrente no

³ Sobre o tema, elucida Barbosa Moreira: “O objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (*error in iudicando*), resultante de má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas), pedindo-se em consequência a reforma da decisão, acoimada de injusta (...). Quando se denuncia vício de atividade (*error in procedendo*), e por isso se pleiteia a invalidação da decisão, averbada de ilegal (...)” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p.141).

⁴ Há ainda, autores que defendem que antes mesmo do juízo de admissibilidade, é feito um juízo de identificação do ato postulatório. Nesse sentido, conferir: OLIVEIRA, Bruno Silveira. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro. (Contribuição ao estudo dos atos postulatórios)*. Tese (Doutorado em Direito Processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

⁵ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 74.

que tange à sua irresignação – e, portanto, seu recurso será provido -, ou se a decisão impugnada deve ser mantida, ocasionando o desprovimento do recurso.

O que se vê, portanto, é que o juízo de admissibilidade dos recursos é *sempre* preliminar ao exame do mérito⁶. Trata-se de uma prioridade lógica.

Deste modo, em caso de ausência de certos requisitos, o recurso não será conhecido e, conseqüentemente, o mérito da impugnação sequer será apreciado. Por outro lado, caso haja juízo de admissibilidade positivo, o mérito recursal poderá ser julgado. Contudo, os requisitos de admissibilidade em nada interferirão no provimento ou desprovimento da irresignação.

E, sobre este ponto, vale dizer que, em regra, o juízo de admissibilidade positivo tende a ser implícito. Afinal, quando o julgador se pronuncia, de plano, a respeito do mérito recursal, por certo, significa que os requisitos de admissibilidade estavam presentes e permitiram que se adentrasse na etapa seguinte⁷ - objetivo almejado e esperado pelo recorrente. Por outro lado, o juízo de admissibilidade negativo demanda atividade de fundamentação do magistrado, o qual deve indicar os motivos pelos quais não será possível julgar o mérito do recurso. Geralmente, trata-se de decisão unipessoal feita nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Isso porque, o escopo precípua do processo é a prestação da tutela jurisdicional, de modo que o não conhecimento do recurso, tal qual a extinção do feito sem resolução do mérito, não se configuram como o objetivo perquirido pelas partes ao provocar o Poder Judiciário. Deste modo, o não conhecimento do recurso trará conseqüências indesejáveis à parte que recorreu, o que justifica, assim, a necessidade de pronunciamento fundamentado expresso a seu respeito⁸.

⁶ Aqui, nos socorremos novamente às lições de Barbosa Moreira: "(...) o recurso - como aliás todo ato postulatório - pode ser objeto de apreciação judicial por dois ângulos perfeitamente distintos: o da admissibilidade e o do mérito. Ao primeiro deles, trata-se de saber se é possível dar atenção ao que o recorrente pleiteia, seja para acolher, seja para rejeitar a impugnação feita à decisão contra a qual se recorre. (...) É intuitivo que à segunda etapa só se passe se e depois que, na primeira, concluiu ser admissível o recurso; sendo ele inadmissível, com a declaração de inadmissibilidade encerra-se o respectivo julgamento, sem nada acrescentar-se a respeito da substância da impugnação. Semelhante relação entre os dois juízos permite caracterizar o primeiro como preliminar ao segundo" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Que significa 'não conhecer' de um recurso?* In: *Revista da academia brasileira de letras jurídicas*, v. 10, n. 09, jan/jun 1996, p. 191-207). Em sentido contrário, defendendo a possibilidade de julgar-se o mérito recursal se o resultado for favorável à parte recorrida: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 166.

⁷ Tal fato também está relacionado, como se verá adiante, com a presunção de validade de que gozam os atos processuais.

⁸ Nesse sentido: "as razões que justificam a necessidade de fundamentação das decisões judiciais não se aplicam quando a decisão diz respeito ao juízo positivo de admissibilidade dos recursos. Os motivos pelos quais o recurso foi admitido, bem como a extensão de sua admissibilidade, são indiferentes, pois não existirá conseqüência prática.

Por certo, é inevitável não traçar um paralelo entre o juízo de admissibilidade recursal com o juízo de admissibilidade da demanda e, por consectário lógico, os requisitos de admissibilidade do recurso, com as condições da ação e os pressupostos processuais⁹. Inclusive, também a respeito da petição inicial, não é obrigatória qualquer manifestação do juiz a respeito de sua admissibilidade. Contudo, quando se constata algum vício constante no artigo 330, também se torna necessária decisão fundamentada indeferindo-a. Todos estes requisitos, como se verá a diante, servem como meios de adequação do ato jurídico processual – o ato de recorrer – ao tipo¹⁰.

Deste modo, para que o ato de recorrer seja reputado válido, isto é, admissível, necessário se faz que haja o respeito às formalidades previstas em lei para a sua prática. A propósito, já lecionava Piero Calamandrei ao dispor que “*as regras do procedimento são substancialmente uma metodologia fixada pela lei para servir de guia a quem queira pedir justiça*”¹¹.

Nesse contexto, os requisitos de admissibilidade recursal se mostram como verdadeiros freios, que impedem a impugnação ilimitada das decisões judiciais. Desta maneira, apenas a parte que atende aos pressupostos previstos em lei tem o direito de prolongar a lide com sua irrisignação.

Afinal, na sistemática recursal, é preciso ter em mente que, na maioria das vezes, o Poder Judiciário já exerceu cognição sobre a matéria constante nas razões recursais, subsumindo o fato à norma e conferindo a solução jurídica que entendeu ser adequada. Por tal motivo, não se deve prolongar a lide indeterminadamente, conferindo às partes meios irrestritos para que

É claro, no entanto, que se foi alegada a ausência de algum requisito de admissibilidade, essa questão deverá ser decidida expressamente pelo órgão julgador. (...) Assim, a regra é que o juízo positivo de admissibilidade pode ser implícito, podendo somente ser afastada se houver texto expresso em sentido contrário" (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 73-74)

⁹ "Sendo o recurso um prolongamento do direito de ação e defesa, não há como deixar de reconhecer a co-relação existente entre as condições da ação e os requisitos de admissibilidade dos recursos. No fundo, tudo se passa como se se transportasse para a fase recursal as condições exigidas para o ajuizamento da ação" (CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* - v. 05. Coord: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 223). De igual modo: "o juízo de admissibilidade tem por objeto os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento. Esses requisitos nada mais são do que os pressupostos e as condições necessárias ao julgamento do fundo da impugnação, podendo ser analisado em simetria com os pressupostos processuais e as condições da ação. Assim, o juízo de admissibilidade versa sempre sobre questões processuais atinentes à interposição" (GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos*. In: *Revista de Processo*, vol. 227/2014, jan/2014, p. 171-196)

¹⁰ A ideia será abordada com maior profundidade no capítulo 02.

¹¹ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil, vol. I*. Campinas: Editora Bookseller, 2003.

busquem a alteração das decisões, as quais precisam, sobretudo, se tornar estáveis¹². Trata-se, bem é de ver, de uma busca pela harmonia entre a segurança jurídica e a efetividade.

1.3. Requisitos de admissibilidade dos recursos cíveis

Conforme já mencionado, o juízo de admissibilidade recursal é formado pela análise de questões prévias¹³, da espécie das preliminares, e não das prejudiciais, posto que não têm o condão de interferir no julgamento do recurso em si. Com efeito, “a solução das questões preliminares limita-se a tornar admissível ou não o julgamento da questão seguinte”¹⁴.

Nesse contexto, os requisitos de admissibilidade dos recursos compõem a técnica processual, por meio da qual “o legislador procura estabelecer os meios destinados a possibilitar que esse instrumento [o processo] atinja seu escopo maior”¹⁵.

Ainda, os referidos requisitos possuem natureza de questões de ordem pública, fato que permite que o julgador as aprecie a qualquer tempo, independentemente de provocação. Opera-se, neste plano, a prevalência do interesse público sobre o interesse das partes. Afinal, é de interesse público que a jurisdição seja provocada apenas se as partes se utilizarem dos meios apropriados para tanto¹⁶.

¹² Isso porque, “todo recurso prolonga a situação do processo. Sendo assim, é natural que, para legitimar a atividade adicional subsequente à interposição do recurso, a lei imponha uma série de requisitos específicos” (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva*. In: *Revista dos tribunais*, v. 950/2014, dez/2014, p.107-132)

¹³ Questões prévias são “aquelas que logicamente devem ser decididas antes das outras, por manterem entre si uma vinculação de subordinação lógica”. (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 11)

¹⁴ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 76.

¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.78. O autor segue esclarecendo que: “a técnica processual tem dois grandes objetivos: a) conferir segurança ao instrumento, no sentido de proporcionar absoluta igualdade de tratamento aos sujeitos parciais do processo, possibilitando-lhes influir substancialmente no resultado; b) garantir seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade”.

¹⁶ Nesse contexto, o juízo de admissibilidade “(...) trata-se de importante filtro processual, responsável por garantir a regularidade do procedimento em benefício da boa administração da justiça e do equilíbrio das partes, legitimando a prestação jurisdicional” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 219).

A consequência prática deste fato é que o julgador deve – não se trata de uma faculdade –, quando constatado um vício de admissibilidade, não conhecer do recurso, mesmo que não haja pedido nesse sentido¹⁷.

Adentrando nos requisitos de admissibilidade propriamente ditos, insta destacar que esses são formados pelos seguintes pressupostos: cabimento; legitimidade para recorrer; interesse em recorrer; inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer; tempestividade; preparo e regularidade formal.

Trata-se de requisitos genéricos, comuns à maioria dos recursos cíveis, os quais, entretanto, podem possuir certas particularidades a depender do recurso em questão. Exemplificativamente, no caso do agravo de instrumento, por se tratar de recurso que não tramita nos mesmos autos que o processo originário, é exigida, no caso de autos físicos, uma série de documentos a constar no instrumento, como previsto no artigo 1.017, CPC.

Há, ainda, pressupostos específicos para a interposição de certos recursos, sobretudo aqueles direcionados aos Tribunais Superiores, tais como a violação à lei federal ou à Constituição; o esgotamento das instâncias ordinárias; o prequestionamento; repercussão geral e, em caso de recurso que visa atacar dissídio jurisprudencial, a certidão que comprove a alegada divergência.

Dentre as classificações criadas pela doutrina a respeito desses requisitos¹⁸, nos valeremos daquela desenvolvida por José Carlos Barbosa Moreira, que separa as referidas condições em requisitos intrínsecos e requisitos extrínsecos de admissibilidade, por se tratar de divisão mais utilizada pela doutrina pátria no presente momento. Ressaltamos, contudo, que tal classificação não guardará correlação com o que consideraremos, a diante, requisitos sanáveis e requisitos insanáveis.

¹⁷ Ressalta-se, todavia, que, antes de considerar inadmissível o recurso, é dever do magistrado determinar a correção do vício que gera sua inadmissibilidade, se sanável, ou, ao menos, facultar ao recorrente o exercício do contraditório, como será tratado nos capítulos subsequentes.

¹⁸ Seabra Fagundes, por exemplo, os separa entre requisitos subjetivos e requisitos objetivos. Nesse sentido, conferir: SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981. Há, também, a divisão entre recursos ordinários e extraordinários, cujo fator de distinção é o direito a ser tutelado: se subjetivo ou objetivo, respectivamente. A propósito, conferir: CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 52-55.

Nesse contexto, Barbosa Moreira considera que a primeira categoria – requisitos intrínsecos – abarca os pressupostos inerentes à própria existência do poder de recorrer, ao passo que os requisitos extrínsecos se relacionam ao modo como esse poder é exercido¹⁹.

1.3.1. Requisitos intrínsecos

1.3.1.1. Cabimento

Pode-se afirmar que o requisito do cabimento possui duas dimensões: recorribilidade e adequação.

A primeira refere-se ao fato de que, para se impugnar uma decisão judicial, é necessário que ela, de fato, seja recorrível.

Nesse sentido, ganha relevo o fato de o Código de Processo Civil elencar hipóteses em que o comando é irrecorrível, bem como casos em que ele não pode ser objeto de recurso naquele momento específico.

Exemplificativamente, o artigo 1.001 estabelece que “*dos despachos não cabe recurso*”, ao passo que o artigo 1.015, por sua vez, mitigou as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para insurgir-se contra decisões interlocutórias, de forma que alguns comandos apenas são impugnados em momento posterior, por meio de preliminar de apelação ou de contrarrazões²⁰.

A segunda dimensão, por sua vez, consubstanciada na adequação, pressupõe que a decisão deve ser impugnada por meio do recurso que o Código determina como certo para tanto.

¹⁹ "O objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento. Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos intrínsecos (atinentes à própria existência do direito de recorrer) e requisitos extrínsecos (concernentes ao exercício daquele direito)" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 116)

²⁰ Nesse sentido, é o § 1º do art. 1.009: “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”. Não obstante, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram alargadas por meio do julgamento do Tema nº 988 pelo C. STJ, restando estabelecido que “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Dessa maneira, o CPC/15 dispõe, em uma sistemática de correspondência recursal²¹, quais são os pronunciamentos judiciais que podem existir no curso do processo (art. 203²²) e quais os recursos adequados para impugná-los. A título exemplificativo, tem-se que “*da sentença cabe apelação*” (art. 1.009) e que “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial*” (art. 1.022).

Presentes estes dois requisitos, está satisfeito o cabimento recursal.

Cumpra elucidar, ademais, que o requisito em voga possui íntima relação com o princípio da taxatividade e com o princípio da singularidade, esse último também intitulado como princípio unirecorribilidade.

Pelo princípio da taxatividade há de se reconhecer que apenas são recursos aqueles institutos que a lei federal considera como tais, a teor do art. 22, I, da Constituição Federal.

A propósito, a despeito de o CPC/15 estabelecer, em seu artigo 994, um rol taxativo de recursos cabíveis, certo é que outras leis federais também podem legislar neste sentido, de modo que não se trata aquele do único diploma que discorre sobre a seara recursal cível.

Exemplificativamente falando, tem-se o recurso inominado, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis – art. 41, da Lei n. 9.099/95, e os embargos infringentes previstos nas Execuções Fiscais – art. 34, da Lei n. 6.830/1980.

Já o princípio da singularidade, por sua vez, preceitua não ser possível valer-se de mais de um recurso, no mesmo momento, para impugnar uma mesma decisão judicial, em regra²³.

Trata-se, como será explicitado em capítulo a diante, de manifestação da preclusão consumativa no âmbito recursal, eis que, uma vez exercitado o direito de recorrer pela parte, há de se

²¹ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 113.

²² Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

²³ “Cada recurso tem uma finalidade própria e guarda relação com determinada espécie de decisão. Assim, para cada espécie de decisão judicial, há apenas um único recurso cabível. Vale dizer: no direito brasileiro vige a regra da unirecorribilidade - também conhecida como unicidade ou singularidade - recursal” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 923)

reconhecer sua consumação, não sendo possível que esse seja novamente exercido, em relação ao mesmo comando.

Este princípio decorre, também, do fato de as decisões judiciais serem, normalmente, incidíveis. Quer se dizer com isso que, para fins recursais, não se deve fazer a divisão da decisão em capítulos, pois, na realidade, a decisão como um todo é impugnável por um mesmo recurso. Afinal, independentemente de quantos capítulos tenha uma sentença e de quantas questões de direito material ela trate, certo é que ela será impugnável, em sua integralidade, pela via da apelação.

Contudo, deve-se ter em mente que tal regra comporta exceções: no caso dos recursos direcionados aos Tribunais Superiores, em que se busca a análise da aplicação da lei federal ou constitucional, é possível que se tenha, em um mesmo acórdão, matéria federal e constitucional, de forma que, nestes casos, é autorizada a interposição simultânea de recurso especial e recurso extraordinário, respectivamente (art. 1.029, CPC).

Não obstante, seguindo a regra geral, caso haja a interposição simultânea de mais de um recurso contra uma mesma decisão, a medida que se impõe é o conhecimento do primeiro, se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, e o não conhecimento do segundo, por ausência de cabimento, em razão da violação do princípio da singularidade, com a consequente ocorrência de preclusão consumativa²⁴.

1.3.1.2. Legitimidade para recorrer

De plano, no que concerne ao requisito afeto à legitimidade para recorrer, é oportuno destacar que sua conceituação neste estudo será breve, sem o aprofundamento necessário a respeito de seus pontos de maior controvérsia, uma vez que não se trata de requisito de admissibilidade que

²⁴ Entretanto, como será tratado no capítulo subsequente, há quem defenda inexistir preclusão consumativa. Nesse sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010 e OLIVEIRA, Bruno Silveira. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro. (Contribuição ao estudo dos atos postulatórios)*. Tese (Doutorado em Direito Processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Seguindo este entendimento, desde que interpostos dentro do prazo recursal, seria possível reunir ambos os recursos e julgá-los como se fosse um, ou julgar o recurso interposto posteriormente, descartando o primeiro. Como buscará se demonstrar, trata de interpretação com a qual não coadunamos.

possibilita grandes discussões no campo da sanabilidade de vícios, objeto principal do presente trabalho.

Estabelecida esta premissa, conceitua-se a legitimidade para recorrer como a transposição da legitimidade *ad causam* para o âmbito recursal. Nessa esteira, o CPC/15, em seu artigo 996, estabelece um rol taxativo de pessoas que podem valer-se dos recursos para impugnar as decisões judiciais. São elas: a parte²⁵ vencida; o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Notadamente, o legislador elencou os indivíduos que entendeu que se beneficiariam do julgamento de eventual recurso, evitando, desse modo, a recorribilidade – e, via de consequência, o prolongamento da demanda - por intermédio daqueles que não podem se beneficiar da tutela jurisdicional²⁶.

Como se vê, o conceito de parte recursal é alargado na seara dos recursos, podendo se cogitar a interposição de recurso por indivíduo que não participa – ainda – da lide.

Assim, por óbvio, aqueles que já estão participando do processo – seja porque figuram como autor ou réu, seja porque ingressaram como terceiros intervenientes -, recorrem na qualidade de parte recursal, pois, como dito, já compunham a demanda.

Por sua vez, configuram-se como terceiros prejudicados, aptos a recorrerem, aqueles que, apesar de não terem figurado como parte na demanda, são detentores de uma relação jurídica

²⁵ "El concepto de parte derivase del concepto de proceso y de la relación procesal: es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley, y aquel frente al cual ésta es demandada" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, t. II. Trad: SANTALÓ, José Casáis Y. Madrid: Editorial Reus, 1925, p. 06). Na doutrina brasileira: "Partes são os sujeitos interessados da relação processual ou os sujeitos do contraditório instituído pelo juiz. Dizem-se interessados porque ali estão sempre em defesa de alguma pretensão própria ou alheia, em preparação para receberem os efeitos do provimento final do processo. (...) Partes legítimas são as pessoas a quem a lei outorga qualidade para estar em juízo na defesa de direitos e interesses, seja propondo a demanda, seja para que em relação a elas a demanda seja proposta (legitimidade ativa ou passiva)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 252-253)

²⁶ "Parte a lei, sem dúvida, da suposição de que normalmente existe, ou pode existir, nessas pessoas, um interesse na impugnação mais intenso – e, por conseguinte, mais digno de atendimento – do que nas restantes" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968, p. 52)

ligada àquela discutida em juízo²⁷. São indivíduos que possuem, portanto, interesse que a lide seja julgada favorável a uma das partes.²⁸

Inclusive, assim disciplina o CPC/15, no parágrafo único do artigo 996, que “*cumprido ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular, ou que possa discutir em juízo como substituto processual*”.

Com efeito, para que o terceiro prejudicado seja considerado legítimo para recorrer, deve ele demonstrar que a decisão prolatada causa efeitos, ainda que reflexos, à sua esfera jurídica. É o chamado nexo de interdependência²⁹⁻³⁰.

Ressalta-se, a propósito, que, em termos de cabimento, o recurso a ser utilizado pelo terceiro prejudicado é sempre o mesmo que está disponível para as partes se utilizarem, não havendo que se falar, em nosso ordenamento, em recurso especificamente criado para terceiro.

Dando prosseguimento, também é legitimado para recorrer o Ministério Público. Não existem maiores dúvidas quando o *Parquet* recorre por ser parte na demanda, porém, também é possível a interposição de recurso pelo Ministério Público quando o órgão atua como fiscal da lei, tendo legitimidade para recorrer independentemente da irrisignação das partes³¹.

1.3.1.3. Interesse em recorrer

²⁷ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 121.

²⁸ Sobre este ponto, João Claudino de Oliveira e Cruz leciona que "terceiro, para efeito de recurso, é todo estranho à relação processual, isto é, todo aquele que, nela podendo intervir (oponente, assistente, etc), ou não, se conservou fora até a sentença" (OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. *Dos recursos no Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, 1954, p. 73)

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 296.

³⁰ Conclui-se, assim, que o recurso interposto por terceiro prejudicado nada mais é do que uma intervenção de terceiros em âmbito recursal, na medida em que esse não pode inovar em sua fundamentação e deve, assim, defender a tese apresentada por uma das partes. Nesse sentido: CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 124; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968, p. 88.

³¹ Súmula nº 99, STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que atuou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”.

Assim como feito em relação à legitimidade para recorrer, o requisito afeto ao interesse em recorrer será tratado brevemente, por carecer de maiores controvérsias no que concerne ao objeto do presente trabalho.

Este requisito de admissibilidade relaciona-se diretamente com o prejuízo decorrente da decisão e é aferido a partir da análise do binômio necessidade/utilidade. Isto é, “*utilidade da providência judicial pleiteada e necessidade da via que se escolhe para obter essa providência*”³².

Destarte, a necessidade pode ser conceituada como a constatação de que o indivíduo deve se valer do recurso para obter o que pretende. Utilidade, por sua vez, consubstancia-se no fato de que se busca, por meio do recurso, uma melhora na situação da parte.

Sucedo que, diversamente do que se defendia antigamente, esta indigitada condição de melhora não pode ser aferida a partir de um critério meramente formal, em que se analisa o que foi pleiteado e, em seguida, o que foi concedido em juízo³³.

Na realidade, o critério da utilidade deve ser analisado sob uma ótica prospectiva: deve-se questionar: qual situação de vantagem pode a parte recorrente vir a obter com a interposição e julgamento de seu recurso?³⁴

Nesse sentido, criou-se na doutrina o critério da sucumbência material – em detrimento do antigo critério da sucumbência formal – a qual “*não se liga propriamente ao prejuízo perpetrado com a decisão proferida, no seu aspecto formal, mas sim, e principalmente, aos*

³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 298.

³³ Nesse sentido lecionam: CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Barcelona: Bosch, 1942 e OLIVEIRA E CRUZ, José Claudino de. *Dos recursos no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1949.

³⁴ Criticando o critério da sucumbência formal, Barbosa Moreira discorre indicando que “todas as fórmulas habituais têm o defeito de encarar o problema ao ângulo exclusiva da parte, como se só em relação a esta se houvesse de cogitar os requisitos do interesse: é óbvio, por exemplo, que se cairia em gritante impropriedade se se pretendesse falar na sucumbência do terceiro prejudicado, que até aí permaneceu estranho ao feito e não pode, pois, ter sido vencido”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 299).

efeitos prejudiciais da decisão e à possibilidade de se obter uma decisão diversa e mais favorável do que aquela proferida”³⁵.

Desta maneira, com muita clareza, Barbosa Moreira elucidada que “*é vencida a parte, sem dúvida, quando a decisão lhe tenha causado prejuízo, ou a tenha posto em situação menos favorável do que a de que ele gozava antes do processo ou lhe seja repelido alguma pretensão ou acolhido a pretensão do adversário*”, porém, é igualmente considerada vencida “*a parte quando a decisão não lhe tenha proporcionado, pelo prisma prático, tudo que ela poderia esperar*”³⁶.

Sobreleva acentuar, por fim, que, com as alterações empreendidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que abarcou a sistemática dos precedentes (art. 927) e que tratou da possibilidade de formação de coisa julgada sobre questão prejudicial (art. 503, § 1º), não se pode analisar o interesse recursal apenas a partir da parte dispositiva da decisão, como a doutrina anteriormente defendia, pois, à época, era a única parte que fazia coisa julgada³⁷.

Nesse contexto, pode existir interesse em recorrer diante de certo fundamento utilizado pelo julgador³⁸, ou em razão da resolução de certa questão prejudicial, independentemente do comando específico da decisão, pois, a partir do julgamento do recurso, como dito, pode o recorrente vir a obter posição mais favorável também em relação a esses pontos da decisão.

1.3.1.4. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer

A abordagem também será breve no que concerne aos fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, pelos mesmos motivos já expostos em relação à legitimidade e ao interesse.

³⁵ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

³⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 300.

³⁷ Nesse sentido: “o interesse há de decorrer do dispositivo do julgado, e não dos seus motivos. Nele é que se consubstancia a condenação” (SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1946, p. 32)

³⁸ “O sistema de precedentes impõe ampla possibilidade argumentativa, e, em especial, a possibilidade de interpor recurso direcionado contra a fundamentação. (...) Recurso útil também é aquele que busca modificar as razões determinantes de uma decisão judicial com aptidão para se tornar precedente obrigatório” (MACEDO, Lucas Buriel de. *O interesse recursal no sistema dos precedentes obrigatórios*. In: *Revista Brasileira de Advocacia*, vol. 9, 2018).

Diferentemente do que ocorre com os demais requisitos de admissibilidade, os fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer configuram-se como o único pressuposto negativo de admissibilidade recursal, pois, se existentes, acarretam o não conhecimento do recurso.

Este requisito, como se verá a diante, se relaciona diretamente com a preclusão lógica, pois visa impedir a prática de atitudes contraditórias pelas partes, em notória ocorrência de hipótese de *venire contra factum proprium*. Visa, portanto, resguardar a boa-fé das relações jurídicas processuais, não podendo as partes valerem-se de condutas opostas, que acabam por gerar surpresa à parte contrária e tumultuar o trâmite processual.

Assim, tendo o recorrente atuado de certa maneira ao longo do procedimento, não é permitido que haja uma alteração substancial em seu comportamento, de forma contraditória com os demais atos praticados³⁹. Trata-se, como dito, de violação à boa-fé objetiva, a qual deve nortear a relação processual.

Nessa esteira, as partes têm a obrigação de atuarem, no curso da lide, de forma previsível aos seus interesses, sobretudo ao considerarmos o princípio da cooperação que rege a processualística moderna. Portanto, aqueles que litigam devem saber o que esperar da parte adversa, ainda que se encontrem em polos opostos.

Tecidas estas considerações e adentrando-nos no requisito de admissibilidade propriamente dito, os fatos impeditivos do direito de recorrer são aqueles preexistentes ao recurso em si, configurando-se como um verdadeiro impedimento ao ato de recorrer. É o caso da renúncia e da aquiescência. Trata-se de atos praticados *antes* da interposição do recurso e que, por sua natureza, impedem a interposição do expediente, por se tratar de prática contraditória.

Em sentido diverso, o fato extintivo do direito de recorrer presume que já houve o exercício do sobredito direito, mas, supervenientemente, a parte adota postura incompatível com a sua condição de recorrente, trata-se da desistência do recurso.

³⁹ Ressalta-se que "(...) o que se proíbe não é a incoerência ou a mudança de opinião e estratégia em si, mas a contradição comportamental violadora da confiança, que interfere na esfera de outrem, confrontando as expectativas criadas aos demais" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 320)

O primeiro fato extintivo do direito de recorrer previsto no Código (art. 999⁴⁰) é a renúncia, a qual consiste em ato unilateral por meio do qual a parte declara que não irá recorrer da decisão proferida, em sua integralidade, ou em parte.

Por se tratar de renúncia a direito disponível, por óbvio, apenas é possível que se renuncie a direito ainda não efetivado, e é por esse motivo que estamos diante de fato impeditivo do poder de recorrer.

Como o direito de recorrer é, única e exclusivamente, da parte que pratica o ato, a renúncia independe de concordância pois, caso queira e tenha interesse, a parte contrária também tem direito a recorrer, de maneira autônoma e independente.

A despeito da existência de divergências doutrinárias, compreendemos que o direito à renúncia apenas surge com a prolação da decisão passível de recurso, não podendo ser exercitado em momento anterior a ela. Isso porque, inexistindo decisão, não há sequer direito de insurgir-se contra ela⁴¹. Ora, o indivíduo não tem conhecimento do que será decidido e sequer se terá interesse em insurgir-se contra o comando. Portanto, não pode dispor de direito que não sabe se terá.

Por sua vez, a aquiescência (art. 1.000, CPC⁴²), pressupõe a concordância com o que fora julgado⁴³. Diferentemente do que ocorre com a renúncia, em que o ato do indivíduo é direcionado à ausência de vontade de recorrer, na aquiescência, o indivíduo volta-se à decisão, anuindo-se aos seus termos.

⁴⁰ Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

⁴¹ Nesse sentido, por todos: "é vedado a qualquer das partes renunciar, antecipadamente, ao recurso. Antes da sentença, não é possível cogitar de direito ao recurso, pois ele nasce com a decisão e do sentido desta depende. (...) Como abrir mão de um direito hipotético e que tanto poderá vir a compelir àquele que renunciou, como àquele em favor do qual se pactou a renúncia? Admitir a renúncia prévia seria, demais disso, permitir que as partes suprimissem um dos graus de jurisdição" (SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1946, p. 198-199) Em sentido oposto: TALAMINI, Eduardo e WLADECK, Felipe Sripes. *Comentário ao art. 999 do CPC/15*. In: *Comentários ao código de processo civil*. BUENO, Cássio Scarpinella (Coord). São Paulo: Saraiva, 2017 e NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁴² Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

⁴³ "Quem aquiesce a uma decisão simplesmente se curva diante do julgado, aceita-o sem que a sua vontade se volte de modo direto para a abstenção de utilizar os recursos cabíveis" (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 158)

É o caso, por exemplo, do pagamento voluntário após a prolação da sentença. Ora, qual o sentido de o requerido adimplir a obrigação e, em seguida, interpor recurso contestando-a? Notadamente, estaríamos diante de clássica hipótese de *venire contra factum proprium*, prática, como dito, coibida pelo ordenamento.

Ainda mais robusta é a tese de impossibilidade de aquiescência antes da prolação da decisão. Por óbvio, não pode a parte afirmar concordar com decisão acerca da qual desconhece o conteúdo.

Por fim, como já exposto, diferencia-se a desistência (art. 998, CPC⁴⁴) dos demais atos narrados em razão do momento em que ela é feita: por questões lógicas, apenas se pode desistir de recurso já interposto. Caso a parte informe que não exercerá seu direito de recorrer, estaremos diante, como dito, de renúncia.

E por apenas ser possível exercer a desistência de recurso já interposto, tal fato revela-se como hipótese de extinção do poder de recorrer – o qual, repisa-se, chegou a ser exercido, não tendo a parte sido impedida de fazê-lo, como ocorre nas demais hipóteses⁴⁵.

Destarte, a desistência do recurso diferencia-se sobremaneira da desistência da ação na medida em que independe de concordância do recorrido, mesmo se já tiver havido triangularização da relação processual.

E essa distinção se justifica pois, “*no procedimento de primeiro grau, o réu pode ter interesse próprio na emissão da sentença de mérito, preferindo ver logo julgada a lide, para furtar-se aos incômodos que decorreriam de eventuais reproposituras da demanda*”. Contudo, no âmbito recursal, “*já existe uma decisão, que a desistência do recurso normalmente fará prevalecer em definitivo, sem que disso, em princípio, advenha qualquer prejuízo para a outra parte*”⁴⁶.

⁴⁴ Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos

⁴⁵ Diversamente, entende como fato impeditivo do direito de recorrer: NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 332-333.

Ainda, todos esses atos – renúncia, aquiescência e desistência – podem ser parciais ou totais, referindo-se a capítulos da decisão ou à sua integralidade. São atos irrevogáveis e produzem efeitos imediatos⁴⁷, independentemente de homologação.

Também, defende-se que, em regra, que todos podem ser feitos de forma expressa ou tácita. Não obstante, o reconhecimento dessa última modalidade demanda muita cautela por parte do julgador, pois, por inexistir conduta expressa, é necessário ter certeza de que aquela ação ou omissão, de fato, demonstra que o recorrente deseja renunciar/aquiescer/desistir. Afinal, trata-se de reconhecimento que impedirá a parte de prosseguir litigando, exercendo seu direito de ação por meio do recurso⁴⁸.

Por fim, ressalta-se que, a despeito de a doutrina mencionar a possibilidade de desistência tácita do recurso, o exemplo geralmente indicado pauta-se na desistência tácita no julgamento do agravo retido, quando não suscitada preliminar para tanto nas razões do recurso de apelação. Compreender-se-ia, pois, que o recorrente desistiu tacitamente de seu julgamento.

Ocorre que, com a vigência do CPC/2015 e o fim do agravo retido, não logramos êxito em constatar hipótese de desistência tácita, na medida em que, mesmo que a parte deixe de se manifestar nos autos após a interposição do seu recurso – o que poderia vir a configurar seu desinteresse tácito na análise de seu recurso -, sua pretensão será apreciada, seja para não ser conhecida – por ausência de outro requisito de admissibilidade – ou para ter seu mérito julgado.

1.3.2. Requisitos extrínsecos

⁴⁷ Em sentido contrário: "pense-se na desistência do recurso ou na renúncia ao direito: caso tenham sido protocoladas as petições mas ainda não se levou o processo à conclusão para o juiz, ou tampouco o réu tomou conhecimento da vontade externada, pode-se admitir validamente a revogação do ato pelo autor. Mesmo em se tratando de ato determinante, que para muitos não admite revogação por força da preclusão, a ausência de interferência comunicativa autoriza esta interpretação" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 293). Discordamos, contudo, por entender que o ato produz efeitos desde quando é exteriorizado, e não quando é visto pelo juiz ou pela parte. A decisão que homologa é, meramente, declaratória.

⁴⁸ Assim, Barbosa Moreira já preconizava que nos casos de aquiescência tácita, por exemplo, é necessário que essa possa ser inferida a de maneira inequívoca, a partir de fatos "inconciliáveis com a impugnação da decisão". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 347).

1.3.2.1. Tempestividade

Considerando que o recurso se consubstancia, sobretudo, em uma pretensão de rejuízo, e, considerando que um dos escopos da tutela jurisdicional é garantir às partes a solução de seus litígios, por meio de uma prestação jurisdicional célere, efetiva e segura, fácil é concluir não ser possível que as demandas judiciais se prolonguem indistintamente para que as partes busquem, sempre que desejarem, a reapreciação do que fora decidido.

Nesse contexto, entra em cena a figura da tempestividade, manifestação da preclusão temporal⁴⁹ cujo escopo é garantir segurança jurídica às partes. Nesse contexto, Liebman elucidava que “o procedimento se desenrola no tempo. Um dos meios para disciplinar sua caminhada é constituído pelos prazos, que são períodos de tempo estabelecidos para realização válida de um ato processual”⁵⁰.

Afinal, todos que litigam têm conhecimento de que, decorrido determinado prazo, o comando judicial se tornará estável, e aquilo que restou decidido não poderá mais ser impugnado⁵¹. Assim, para que haja julgamento do recurso das partes, esse deve ter sido interposto dentro do prazo legal, sob pena de não conhecimento.

O Código de Processo Civil vigente promoveu alterações no tocante ao presente requisito, buscando unificar a maioria dos prazos para interposição dos recursos, que agora são de 15 (quinze) dias, à exceção dos embargos de declaração, que continuam possuindo prazo de 05 (cinco) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 1.023).

⁴⁹ "(...) o objetivo de se fixarem termos para a realização de prazos não é outro senão regular a marcha do processo, permiti-lo caminhar adiante. Mas a fixação de prazos, por si só, não cumpre esse desiderato: é preciso que aos termos venham associadas consequências jurídicas. A que se destaca em particular é a preclusão temporal" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 263).

⁵⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. I. Trad: DINAMARCO, Cândido Rangel. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 298

⁵¹ "O direito processual moderno, sob o império doutras considerações, fixa os prazos dentro dos limites estritamente necessários à atuação eficaz do litigante vencido. Nem os distende demasiado, por apreço supersticioso ao interesse particular, nem os restringe opressivamente, pela conceituação errônea do instituto do recurso" (SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1946, p. 68)

Outra alteração significativa no tocante ao referido requisito ocorreu na forma de contagem do prazo, que agora apenas transcorre em dias úteis (art. 219), iniciando-se a partir da intimação da decisão, cuja forma varia a depender das partes que litigam no processo.

Ainda a respeito deste pressuposto, insta rememorar que alguns sujeitos gozam da prerrogativa de prazo em dobro para suas atuações no processo (art. 183). São eles: a Fazenda Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público, os quais também precisam ser intimados pessoalmente – na hipótese de autos físicos – acerca do teor das decisões.

De igual modo, os litisconsortes com procuradores distintos que litigam perante autos físicos também são consagrados com o benefício do prazo em dobro.

O prazo recursal pode ser interrompido nos termos do artigo 1.004⁵² e por força da oposição de embargos de declaração (art. 1.026⁵³). Ainda, as causas que ensejam a suspensão do sobredito prazo encontram-se previstas nos artigos 220 e 221 do Código⁵⁴.

Há, também, situação que não se amolda aos casos de interrupção e tampouco aos casos de suspensão, consubstanciada nos problemas afetos, unicamente, a uma das partes da demanda, que, por tal motivo, vê-se impossibilitada de exercer seu direito de recorrer.

Trata-se do justo impedimento, o qual *“possibilita que a parte, mesmo tendo deixado escoar in albis o prazo recursal, interponha o recurso. (...) Funciona como um evento imprevisto, que justifica a interposição do recurso, mesmo após o decurso do prazo”*⁵⁵.

⁵² Art. 1.004. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

⁵³ Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

⁵⁴ Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.

⁵⁵ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 179.

Não obstante, por se tratar de fato que atinge a esfera particular da parte, o justo impedimento deve ser provado em juízo, para que se obtenha o direito a interpor o recurso, ainda que fora do prazo. Assim, o artigo 223 dispõe que “*considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário*”.

Neste caso, o prazo recursal flui em sua integralidade, mas, dada a gravidade da ocorrência que acometeu o recorrente, permite que a parte protocole seu recurso mesmo após o decurso total. Ou seja, o recurso é intempestivo, mas, independentemente do transcurso do prazo, é aceito, em razão da ocorrência de justo impedimento.

De plano, deve-se ressaltar que, por ser o recurso interposto, na realidade, por advogado que representa a parte, certo é que a justa causa deve atingir ao causídico, e não ao sujeito do processo.

Ademais, a premissa a ser utilizada para se constatar se, de fato, há que se falar em justo impedimento, é a ideia do homem médio: se, qualquer advogado, em condições normais, estiver tolhido de interpor o recurso em razão da ocorrência, o reconhecimento da justa causa é medida que se impõe.

Por derradeiro, cumpre destacar que, por a tempestividade consistir em requisito dotado de alto grau de rigor formal, muito se discute acerca de certas questões a ela inerentes, tais como a comprovação de feriado local e a interposição de recurso antes do início do seu respectivo prazo, as quais serão objeto de apreciação no capítulo concernente à sanabilidade dos vícios.

1.3.2.2. Preparo

Para provocar a revisão das decisões judiciais, é necessário que a parte proceda com o recolhimento de custas específicas para o processamento e julgamento de seu recurso. Nesse contexto, o preparo recursal afigura-se como uma espécie do gênero das despesas, uma taxa⁵⁶. Deste modo, o artigo 1.007 indica que a comprovação do recolhimento do preparo deve ser feita pela parte recorrente no ato de interposição do respectivo recurso.

⁵⁶ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 208.

Em regra, trata-se de requisito obrigatório, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso, em virtude da intitulada deserção. Entretanto, existem hipóteses, objetivas e subjetivas, estipuladas pela própria legislação, em que não será necessário que se proceda ao recolhimento do preparo para que haja o processamento do recurso.

Em se tratando das hipóteses objetivas, é possível constatar que o Código de Processo Civil estabelece expressamente que alguns recursos independem de preparo, como é o caso dos embargos de declaração. De igual modo, é possível que o regimento interno de certos Tribunais também trate desta isenção, estendendo-a a outros recursos, como algumas Cortes fazem com o agravo interno, por exemplo.

Por sua vez, as hipóteses subjetivas ocorrem quando há isenção no recolhimento em razão da pessoa que está a recorrer. A propósito, a ideia das prerrogativas conferidas a certos litigantes já tratada no tópico referente ao prazo recursal também deve ser transportada para o presente tópico, de forma que partes como o Ministério Público e a Fazenda Pública gozam de isenção legal, sendo dispensável que esses arquem com a despesa para exercer seu direito de recorrer (art. 1.007, § 1^o⁵⁷). A referida isenção ainda é concedida a todos aqueles que litigam sob o pálio da justiça gratuita (art. 98, § 1^o, I⁵⁸).

Como tratado, a consequência imposta ao recorrente que deve recolher o preparo e não o faz é a deserção, fato que enseja o não conhecimento do recurso, por ausência de requisito de admissibilidade.

Não obstante, há de se destacar que o CPC/15 mitigou o rigor existente na Codificação passada a respeito do mencionado requisito. Isso porque, anteriormente, não tendo a parte recolhido, a seu tempo e modo, o preparo correspondente ao recurso interposto, operava-se o fenômeno da preclusão, e não se falava em possibilidade de recolhimento posterior. No modelo atual, passou-se a permitir que a parte corrija o vício de admissibilidade, ponto que será abordado com profundidade no capítulo 04

⁵⁷ § 1^o São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

⁵⁸ § 1^o A gratuidade da justiça compreende:
I - as taxas ou as custas judiciais;

Ademais, assim como o ocorre com a tempestividade, também é possível se falar em ocorrência de justo impedimento quanto ao recolhimento das custas recursais. E isso foi previsto na legislação, ao dispor, no § 6º do artigo 1.007 que “*provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção (...) fixando-lhe prazo de 05 (cinco) dias para efetuar o preparo*”.

Novamente, o justo impedimento configura-se como figura imprevisível, a qual o recorrente não cogitava que iria ocorrer, e que atingiria qualquer um que estivesse naquelas condições⁵⁹.

Ressalva-se, contudo, que, neste caso, não necessariamente o justo impedimento deve atingir o causídico, como ocorre com o requisito afeto à tempestividade, mas também pode atingir à própria parte. Afinal, o recolhimento do respectivo preparo não é atividade reservada unicamente ao advogado – como o é o protocolo do recurso em si -, podendo ser feito pelo próprio recorrente, por meio de simples pagamento da guia em qualquer instituição financeira.

1.3.2.3. Regularidade formal

A regularidade formal consiste na observância de certos preceitos de forma que os recursos devem ser dotados para que sua pretensão seja apreciada. Destarte, o cerne por trás de tais pressupostos de admissibilidade é que o órgão julgador tenha capacidade de apreciar as razões recursais.

Neste cenário, de nada adianta que a parte tenha se utilizado do recurso cabível, tê-lo interposto no prazo correto com seu respectivo preparo, se sua fundamentação não permite que o julgador aprecie os motivos de sua impugnação, ou se o recorrente não se encontrar corretamente representado em júízo.

Assim, exsurge o último requisito de admissibilidade recursal, o qual transporta ao recorrente o dever de interpor seu recurso por meio de petição que conste os nomes e qualificações das partes; a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma ou decretação de

⁵⁹ “(...) Verifica-se que o justo impedimento (...) corresponde ao mesmo evento que permite a restituição do prazo para recorrer. Revela-se como um evento de tal porte que, qualquer advogado, na mesma situação, também não seria capaz de efetuar o preparo” (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 218)

nulidade e o pedido de nova decisão (art. 1.010). Há, ainda, a necessidade de representação processual durante todo o trâmite processual, incluindo, portanto, a fase recursal (art. 103).

Esses são os requisitos estruturais comuns a todos os expedientes recursais, os quais podem ser acompanhados de outros requisitos específicos a depender do recurso que se interpõe, como no caso do agravo de instrumento (arts. 1.016 e 1.017) e dos recursos especial e extraordinário (art. 1.029), a título de exemplo.

Portanto, a rigor, o primeiro requisito para que considere que as formalidades legais foram atendidas é que o recorrente indique que está devidamente representado por advogado com poderes para exercer o ônus de recorrer. Dessa maneira, a petição do recurso deve estar devidamente assinada pelo causídico que tem poderes conferidos por instrumento de procuração assinado pela parte recorrente⁶⁰.

Além disso, para fins de regularidade das razões recursais, é necessário que haja impugnação específica ao que restou decidido. Nesse sentido, a fundamentação “*delimita o limite objetivo do recurso, isto é, aquilo que será objeto de substituição pelo órgão ad quem*”⁶¹.

Com efeito, é ônus do recorrente indicar o porquê a decisão recorrida deve ser reformada ou anulada e quais são os *errores in iudicando* e/ou *errores in procedendo*. O dever de fundamentação inerente à atividade do magistrado transporta-se também às partes, as quais não podem apenas indicar que pretendem insurgir-se contra o comando judicial, sem, contudo, expor os motivos para tanto⁶².

A fundamentação exauriente também é importante, pois a partir dela é fixado até que ponto da decisão a parte pretende recorrer, pois, como cediço, os recursos podem impugnar o *decisum*

⁶⁰ Sobre este ponto, leciona Dinamarco: "outro requisito geral de primeira grandeza, alusivo ao como o ato deve ser, é o da assinatura do sujeito que o realiza. Assinar um papel significa atestar a vontade de exarar a declaração que nele se expressa. Sem assinatura, as declarações ali lançadas não chegam sequer a existir perante o direito, porque não atestada pelo autor a vontade de prestá-las". (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p.554)

⁶¹ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 205.

⁶² “Todo recurso necessita de fundamentação, o que significa que o recorrente deve indicar os motivos pelos quais impugna a decisão ou, em outras palavras, o(s) erro(s) que a seu ver ela contém. Fundamentar o recurso nada mais é, em regra, que criticar a decisão recorrida” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 253).

em sua integralidade, ou apenas em parte. Ainda, é por meio de uma adequada fundamentação que o recorrido também pode apresentar contrarrazões à altura do pleito recursal, exercendo o contraditório e rebatendo os fundamentos utilizados pela parte que recorre⁶³.

Nesse contexto, o referido requisito relaciona-se diretamente com o princípio da dialeticidade, o qual pressupõe que “*todo recurso deverá ser discursivo, argumentativo e dialético*”⁶⁴, de modo que a mera indicação de insatisfação com o comando decisório não é hábil a cumprir com o requisito em voga.

Assim, não basta que o recorrente manifeste sua vontade de insurgir-se contra a decisão proferida, precisa, na realidade, demonstrar os motivos desta insurgência e o que pretende com a reanálise do comando decisório pelo Poder Judiciário⁶⁵.

1.3.3. Requisitos de admissibilidade específicos dos recursos excepcionais

Dentre as classificações existentes dos recursos, há aquela que os divide entre recursos ordinários e recursos extraordinários. Nesse contexto, o fator que distingue ambas as classificações está no direito a ser tutelado de forma imediata⁶⁶.

Nessa esteira, o recurso ordinário visa tutelar imediatamente o direito subjetivo das partes, preocupando-se, pois, com a justiça da decisão. Por esse motivo, trata-se de recursos que

⁶³ "As razões do recorrente vêm definir, para a parte adversa e para o juízo, o alcance e o sentido jurídico da impugnação levantada à sentença, vêm precisar, em suma, o pedido de novo julgamento. Equivalem, na instância do recurso, às alegações da inicial na primeira instância. Em torno delas se levantam as objeções do recorrido, que propugna pela manutenção da sentença, se estuda o processo e se constrói a decisão do juízo ad quem" (SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1946, p. 102)

⁶⁴ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 256.

⁶⁵ Sobre o tema, é valiosa a lição de José Roberto Bedaque: "(...) a petição de apelação, desacompanhada das razões, não atende requisito formal de admissibilidade, o que impede seja processada ou conhecida. A regularidade formal do recurso compreende a dedução expressa de dois elementos: volitivo e descritivo. Ao apelante incumbe, além de manifestar o inconformismo, também expor os motivos por que discorda da sentença. Aliás, a fundamentação não só deve acompanhar a petição de interposição, como tem de guardar nexos com a motivação da sentença. De nada adianta, por exemplo, reproduzir a causa petendi da inicial, se o processo por extinto por carência de ação. Deve o apelante desenvolver argumentos contrários àqueles adotados na sentença. Razões dissociadas dos fundamentos da decisão são consideradas inexistentes e impedem o conhecimento da apelação. É como se não houvesse razões" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais* - v. 7. Coord: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 438-439)

⁶⁶ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 53.

permitem ampla discussão acerca das provas e dos fatos. Enquadram-se nessa categoria, por exemplo, os recursos de apelação, agravo de instrumento e recurso inominado.

Por sua vez, o recurso extraordinário tem por objetivo imediato a tutela do direito objetivo, isto é, a correta e uniforme aplicação da lei. Assim, a preocupação imediata desses recursos não está em analisar se a decisão proferida foi justa ou injusta, mas, sim, se aplicou corretamente a legislação pátria. Trata-se dos recursos direcionados aos Tribunais Superiores, que visam analisar a afronta à lei federal ou à Constituição.

Por estes motivos, são recursos que possuem *“um juízo de admissibilidade diferenciado e muito mais complexo do que os demais. Como não servem para a tutela do direito subjetivo, o próprio sistema impõe uma série de condições específicas, inerente unicamente a eles”*⁶⁷.

E é nesse contexto que se inserem os requisitos de admissibilidade específicos aos recursos tidos por excepcionais: o esgotamento das instâncias ordinárias; a violação à Constituição/lei federal; o prequestionamento; a repercussão geral; a comprovação de dissídio em caso de recurso interposto em razão de interpretação divergente.

Trataremos, pois, de forma breve, de cada um destes requisitos.

O primeiro deles – esgotamento das instâncias ordinárias – decorre da própria redação dada pela Constituição Federal ao tratar do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial (“julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância (...)” e “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (...”).

Sem nos adentrarmos nas distinções entre ambos os dispositivos – as quais são desimportantes para a finalidade do presente estudo -, o que cumpre pontuar é que a exigência constante na legislação é de que, para que seja cabível Recurso Especial ou Extraordinário, deve-se ter esgotado as vias recursais ordinárias.

⁶⁷ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 53.

Afinal, “*não há motivo para alteração da competência de Tribunal, remetendo um recurso de um Tribunal de segunda instância para um Superior, se o primeiro ainda tem possibilidade de prestar jurisdição*”⁶⁸. Trata-se, bem é de ver, de compreensão em consonância com o que visam os recursos extraordinários tutelar, como já tratado.

Por sua vez, como dito, os recursos excepcionais visam analisar se houve correta aplicação da lei. Deste modo, o recurso extraordinário é utilizado para insurgir-se contra ofensa à norma constitucional, ao passo que o recurso especial é voltado a ofensas às leis federais.

É este aspecto que confere aos recursos excepcionais sua característica de recurso de fundamentação vinculada. Isso porque, para fins de cabimento dos aludidos meios de impugnação, a lei exige a violação à lei federal ou à Constituição. Isto é, há a exigência de que o recurso busque atacar vícios específicos do comando decisório para que o recurso seja admitido⁶⁹.

O referido requisito guarda íntima relação com o requisito do prequestionamento o qual também surgiu a partir da própria redação dos dispositivos constitucionais que preveem os recursos extraordinário e especial: a ideia de “causas decididas”.

A partir do referido conceito, compreende-se que, para que o recorrente possa alegar a ocorrência de ofensa à dispositivo da Constituição ou de lei federal, mister se faz que o Juízo *a quo* tenha, efetivamente, tratado daquela norma. A ideia soa notável: não poderia se falar em violação legislativa se o Tribunal sequer apreciou aquele tema.

⁶⁸ LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 498.

⁶⁹ Neste estudo, não se pretenderá tratar da dificuldade em distinguir o juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos de fundamentação vinculada, de modo que nos limitaremos a dizer que, em nossa concepção, para fins de conhecimento dos recursos especial e extraordinário, basta a mera alegação da existência dos indigitados vícios. Nesse sentido: “(...) à satisfação dos outros requisitos, é suficiente, para o cabimento do recurso especial, a alegação de que a decisão recorrida contrariou lei federal. Se o recorrente faz tal alegação, tem o Superior Tribunal de Justiça de conhecer do recurso. Em seguida, averiguará se a alegação é fundada, isto é, se na verdade se consumou a ofensa” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Que significa 'não conhecer' de um recurso?* In: *Revista da academia brasileira de letras jurídicas*, v. 10, n. 09, jan/jun 1996, p. 191-207)

Ressalta-se, contudo, que o conceito de prequestionamento vai além da mera menção ao dispositivo, “*é preciso haver manifestação sobre o tema, debate ou discussão (...) ainda que não tenha sido mencionado ou indicado o dispositivo ou preceito normativo*”⁷⁰.

Por sua vez, a repercussão geral encontra-se definida pelo § 1º do artigo 1.035 do CPC como sendo “*questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*”. Novamente, trata-se de requisito que guarda correlação com a característica precípua dos recursos excepcionais: a tutela do direito objetivo⁷¹.

Além das hipóteses que se amoldam ao supratranscrito dispositivo, o § 3º do mesmo dispositivo também cuidou de estabelecer situações em que o prequestionamento é presumido: contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STF e acórdão que reconhece a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal.

Nesse contexto, a partir da criação deste requisito, compreende-se que, a despeito do interesse das partes no julgamento daquela causa, considerando que os Tribunais Superiores estão, na realidade, preocupados com a correta aplicação do direito e, considerando que se torna impossível que os Ministros julguem todos os recursos que chegam às Cortes de Sobreposição⁷², é necessário que se selecione aqueles cujas implicações transcenderão os

⁷⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 311.

⁷¹ (...) a repercussão geral funciona como um filtro, a fim de que cheguem ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário apenas os processos econômica, política, social ou juridicamente mais relevantes, cujas questões transcendem os interesses das partes. A ideia é a de que os Ministros da mais alta corte do País dediquem seu tempo às causas efetivamente mais importantes, para que possam julgá-las com a devida atenção e qualidade, inclusive para que os precedentes firmados nessas condições bem orientem os rumos de outros processos com as mesmas características" (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coord: Gouvêa, João Roberto Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 246-247)

⁷² Este ponto guarda direta relação com a intitulada “crise do Poder Judiciário”, a qual será melhor abordada no capítulo 03.

interesses particulares⁷³. Trata-se de requisito que se aproxima com o chamado *writ of certiorari* norte-americano, cujos escopos também se assemelham⁷⁴.

A rigor, o requisito da repercussão geral era limitado ao Recurso Extraordinário, inexistindo previsão legal correspondente direcionada ao Recurso Especial. Entretanto, em 14/07/2022, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional 125/22, a qual incluiu os parágrafos 2º e 3º ao artigo 105 da Constituição Federal⁷⁵.

Nessa esteira, passou-se a determinar que “*no recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento)*”.

Assim como feito com a repercussão geral, foram criadas situações em que a sobredita relevância é presumida. São elas: ações penais; ações de improbidade administrativa; ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos; ações que possam gerar inelegibilidade; hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça; e outras hipóteses previstas em lei.

Portanto, agora, é imposto o ônus ao recorrente de demonstrar, em seu recurso especial a relevância da questão ali abordada, ou que essa se encaixa em alguma das hipóteses de relevância presumida.

⁷³ Nesse contexto, insta ressaltar que “como se trata de conceitos jurídicos indeterminados, o preenchimento da hipótese de incidência não prescinde do exame das particularidades da situação concreta. (...) Não é possível estabelecer uma noção a priori, abstrata, do que seja questão de repercussão geral, pois essa cláusula depende, sempre, das circunstâncias do caso concreto” (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p.365)

⁷⁴ Sobre o tema, conferir: MARQUES FILHO, Vicente de Paula. *O writ of certiorari norte-americano e o recurso extraordinário brasileiro: análise comparada*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

⁷⁵ Sobre este novo requisito, conferir: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Reflexões sobre a relevância das questões de direito federal em recurso especial*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-23/carneiro-cunha-relevancia-questoes-direito-federal-resp#:~:text=A%20relev%C3%A2ncia%20da%20quest%C3%A3o%20federal%20no%20recurso%20especial%2C%20por%20sua,2%2F3%20de%20seus%20membros>. Acesso em: 01/08/2022 e SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Breves notas sobre o filtro de relevância do recurso especial (EC 125/2022)*. Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/7149e7d17012-breves-notas-sobre-o-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial-ec-1252022>. Acesso em: 07/08/2022.

A despeito de não se tratar da mesma terminologia – repercussão geral para os recursos extraordinários e filtro de relevância para os recursos especiais -, por certo, os institutos em muito se assemelham. Assim, acredita-se que os critérios para aferir a sobredita se aproximarão daqueles utilizados pelo STF.

De fato, considerando que, como dito, o escopo dos recursos direcionados às Cortes Superiores era o mesmo - tutela do direito objetivo -, era incoerente que o STF pudesse recusar-se a julgar determinada matéria por ausência de relevância, e o STJ não pudesse fazer o mesmo⁷⁶.

Não obstante, cumpre destacar que, em relação ao filtro de relevância, a despeito da promulgação da supramencionada Emenda Constitucional, ainda há a necessidade de edição de norma regulamentadora, pois se trata de dispositivos que não possuem eficácia plena, dependendo de regulamentação prevista no próprio CPC.

Por derradeiro, o último requisito de admissibilidade a ser abordado é a necessidade de comprovação do dissídio quando se interpõe recurso excepcional pautado em divergência jurisprudencial.

Sobre o tema, o § 1º do artigo 1.029 preconiza que *“quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”*.

Constata-se que o objetivo do dispositivo, o qual consiste em uma exigência formal, é que o Tribunal Superior detenha condições de analisar efetivamente o alegado dissídio⁷⁷. Ocorre que,

⁷⁶ Inclusive, antes mesmo da tramitação da PEC que ensejou a promulgação da EC 125/22, já era defendida a implementação deste filtro para os recursos especiais. Nesse sentido, conferir: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *O Superior Tribunal de Justiça e a repercussão geral no recurso especial*. In: *Revista eletrônica de direito processual*, ano 13, v. 20, n. 02, mai-ago/2019, p. 20-46.

⁷⁷ Nesse sentido, explica Luis Guilherme Bondioli: "a menção a circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados na peça recursal consiste no confronto analítico entre os julgados. Para tanto, deve o recorrente selecionar trechos do acórdão recorrido e do acórdão paradigma, a fim de demonstrar a identidade entre os casos ali examinados e a divergência na aplicação da lei federal por ocasião de seu enfrentamento. Deve o recorrente, ainda, ter o cuidado de fornecer elementos para a identificação dos dispositivos legais objeto da

como se demonstrará a diante, trata-se de requisito apreciado com severo rigor pela jurisprudência pátria – sobretudo no atual momento, com a consolidação do processo eletrônico -, afastando-se do escopo que ensejou a criação da norma.

1.4. Síntese conclusiva: a ausência de requisitos de admissibilidade recursal

Conforme estabelecido, os requisitos de admissibilidade recursal são, em regra, indispensáveis para o conhecimento do recurso e, via de consequência, posterior apreciação do mérito. Deste modo, sua ausência gera o não conhecimento do expediente recursal, por meio de uma decisão que considera o ato postulatório praticado *inadmissível*. Isso porque, o ato de recorrer que não atende aos requisitos estabelecidos em lei é considerado um ato viciado, carente de adequação.

Não se desconhece, porém, que a própria legislação pátria – e o momento processual em que estamos inseridos – reconhecem que certos vícios dos atos processuais podem vir a ser desconsiderados ou sanados, com o escopo de garantir a prestação da tutela jurisdicional e a efetividade do processo.

Trata-se, por certo, do principal objetivo perquirido pelo presente trabalho: delimitar em quais hipóteses se revela possível aproveitar ou sanar os recursos que padecem de certos vícios referentes a seus requisitos de admissibilidade.

Não obstante, para que se adentre no terreno da sanabilidade, é preciso, primeiramente, delimitar as características do ato postulatório de recorrer, como ato processual que é, bem como a natureza da decisão que o inadmite e seus consequentes efeitos para o processo. Este é o objetivo do capítulo seguinte.

interpretação divergente" (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coord: Gouvêa, João Roberto Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 218)

CAPÍTULO 2 – O ATO DE RECORRER E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NA PERSPECTIVA DOS ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS DAS PARTES

No capítulo anterior buscou-se expor as características do juízo de admissibilidade recursal e, sobretudo, seus requisitos. Nesse contexto, restou demonstrado que, na hipótese de não atendimento dos requisitos previstos em lei para interposição do recurso, esse não será conhecido.

O não conhecimento do recurso configura-se como um juízo de inadmissibilidade: o ato postulatório, isto é, o ato de recorrer, por não ter se adequado aos pressupostos pré-determinados em lei, é considerado inadmissível.

Entretanto, como se verá, nem toda falta de adequação aos sobreditos pressupostos gera, de imediato, o não conhecimento do recurso. Isso porque, o legislador cuidou de tratar de situações nas quais os referidos vícios podem ser desconsiderados ou corrigidos. Em sentido diametralmente oposto, também existem hipóteses em que o ato, uma vez praticado de forma inadequada, não comporta correção.

E, para tratar de referida temática com a profundidade necessária, revela-se imperioso, primeiramente, abordar conceitos e ideias a respeito da teoria dos fatos jurídicos, especialmente no que concerne aos atos jurídicos processuais em sentido estrito, dentre os quais se encontra o ato de recorrer.

Assim, o objetivo deste capítulo é buscar relacionar o ato de recorrer viciado com a teoria dos fatos jurídicos e com os planos de existência, validade e eficácia, como forma de compreender as consequências da inadequação do ato para o processo e, também, com o escopo de estabelecer bases sólidas para tratar das hipóteses de correção das sobreditas inadequações.

2.1. A teoria dos fatos jurídicos e o ato de recorrer

Pautando-se nas ideias de Pontes de Miranda, é sabido que, os *atos jurídicos* são aqueles acontecimentos considerados relevantes para o direito⁷⁸; em se tratando de acontecimentos que independem de ato humano, são chamados de *atos jurídicos stricto sensu*, ao passo que aqueles fatos jurídicos que dependem da vontade humana para serem praticados são intitulados *atos jurídicos*.

A rigor, os atos jurídicos possuem uma subdivisão “segundo a natureza do comportamento humano envolvido em sua produção”⁷⁹. Se a vontade das partes para a prática do ato é irrelevante para a produção de seus efeitos, uma vez que esses são devidamente previstos em lei, estamos diante dos *atos jurídicos stricto sensu*. Do outro lado, tem-se os *negócios jurídicos*, nos quais a vontade das partes será determinante para a produção de efeitos decorrente do ato praticado⁸⁰.

Por sua vez, são processuais os atos jurídicos que integram a sequência do procedimento, caracterizando-se pelo que Roque Komatsu chamou de “*nexos necessitantes*”, pois, “*todo ato processual supõe um pressuposto e antecede a outro, com exceção da inicial e do último ato. Há, para cada ato, um antecedente e um subsequente*”⁸¹.

Destarte, não se desconhece o alto grau de divergência a respeito do que pode vir a ser considerado ato jurídico processual e de quem pode praticá-los⁸². Entretanto, como a parcela

⁷⁸ “Os fatos do mundo ou interessam ao direito ou não interessam. Se interessam, entram no subconjunto do mundo a que se chama mundo jurídico e se tornam fatos jurídicos, pela incidência das regras jurídicas, que assim os assinalam. (...) Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas - isto é, normas abstratas - incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os 'jurídicos'” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. I. Campinas: Bookseller, 2002, p.20-21)

⁷⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 236

⁸⁰ Nesse sentido: “Em síntese, os acontecimentos e as condutas são os fatos e os atos da vida. Se relevantes para o Direito, qualificam-se como jurídicos. Temos, então, a categoria dos fatos jurídicos em sentido amplo. Podem ser naturais - fatos jurídicos em sentido estrito - ou dependentes da vontade - atos jurídicos. Se os efeitos produzidos pelos atos constituem resultado direito do querer, estamos diante dos negócios jurídicos. Se a vontade, embora essencial à existência do ato, é irrelevante para determinação das consequências, que são previamente estabelecidas pelo legislador, o fenômeno é denominado ato jurídico *stricto sensu*” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 418-419)

⁸¹ KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 121

⁸² A título exemplificativo, podemos citar que Liebman considera que apenas os sujeitos do processo podem praticar atos processuais. Por sua vez, Calmon de Passos compreende que os atos processuais podem ser praticados tanto pelos sujeitos da relação processual ou do processo, mas que o ato precisa ter sido praticado no processo. Dinamarco aproxima-se de Calmon de Passos ao compreender que os atos processuais seriam aqueles atos de conduta humana voluntária, realizados no processo por um de seus sujeitos. Por outro lado, Carnelutti considerava que a condição de “processual” do ato decorreria não do fato de ele ter sido praticado no processo, mas porque seria relevante para o processo (“*un fatto giuridico è processuale non già in quanto sia compiuto nel processo, ma in quanto sia rilevante per una situazione giuridica processuale*”). A respeito dos entendimentos mencionados,

majoritária da doutrina converge no sentido de que os sujeitos processuais praticam os aludidos atos processuais e, considerando que são esses – os sujeitos processuais – os legitimados para recorrer e, considerando que o ato de recorrer é sempre praticado *no* processo, compreendemos que as discordâncias a respeito da classificação não influem sobremaneira no objeto desta pesquisa.

O ato de recorrer, por certo, encontra-se na categoria dos atos jurídicos processuais *stricto sensu*, na medida em que, independentemente da vontade final dos recorrentes, os efeitos decorrentes da interposição do recurso encontram-se devidamente previstos em lei⁸³⁻⁸⁴: prolongam a demanda, impedindo o trânsito em julgado e, se atendidos os requisitos de admissibilidade, permitem o rejuízo da decisão recorrida.

Além de se caracterizar como ato jurídico processual em sentido estrito, o ato de recorrer configura-se como nítido ato postulatório⁸⁵, na medida em que se trata de ato processual praticado pela parte com o escopo de que seja prolatada de uma decisão judicial a seu respeito, por meio de uma influência psicológica sobre o julgador.

A partir das ideias traçadas, já se torna possível constatar que, a despeito de ambos os atos das partes e os atos do juiz e auxiliares enquadrarem-se na categoria de atos jurídicos processuais *stricto sensu*, certo é que os regramentos jurídicos para tratar destes são significativamente

conferir: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. I. Trad: DINAMARCO, Cândido Rangel. São Paulo: Editora Malheiros, 2005; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009; CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*, t. II, Padova: Cedam, 1938.

⁸³ "(...) se a parte deseja o reexame de decisão judicial, interpõe recurso. O efeito pretendido está regulado na lei, e sua verificação depende da observância dos requisitos do ato" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.420)

⁸⁴ Não desconhecemos, todavia, a busca pelo resgate da vontade para análise dos atos processuais, sobretudo para fins de interpretação desses e para possibilidade de sua invalidação em razão de vícios na manifestação da vontade. Sobre o tema, conferir: COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo. Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

⁸⁵ Goldschmidt elucida que os atos jurídicos processuais praticados pelas partes podem ser de duas espécies: atos postulatórios e atos constitutivos: "Los actos de las partes son de dos clases: de postulación y constitutivos: actos de postulación (*Erwirkungshandlungen*) son los que tienen por fin el conseguir una resolución judicial de determinado contenido, mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez. Actos de esta clase son las solicitudes, afirmaciones (alegaciones) y aportaciones de pruebas; y actos constitutivos (*Bewirkungshandlungen*) son todos los demás. Estos actos están siempre em una relación de finalidad com los actos de postulación ya realizados, o que habrán de realizarse, y son de tal classe los convênios (...), las declaraciones unilaterales de voluntad (...); las participaciones de voluntad (...)" (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad: CASTRO, Leonardo Prieto. Madrid: Editorial Labor, 1936, p. 227)

distintos. Afinal, as posições jurídicas ocupadas por estas partes no processo são, também, distintas. É sobre este ponto que nos debruçaremos no próximo tópico.

2.2. A distinção entre os atos das partes e os atos do juiz e auxiliares

Como se sabe, vários são os sujeitos que participam do processo, em posições distintas e cujas funções também são distintas. Com efeito, além das partes litigantes, que praticam atos voltados aos seus interesses – sujeitos parciais -, também compõem o procedimento aqueles sujeitos – imparciais - que estão ali para exercer um poder-dever: a prestação da tutela jurisdicional⁸⁶.

Nesse contexto, os atos processuais das partes podem ser pautados em faculdades, ônus ou deveres. Por outro lado, os sujeitos imparciais do processo não possuem faculdades e tampouco ônus, apenas poderes-deveres.

Sobre as faculdades, essas podem ser conceituadas como sendo “*liberdade de conduta*”⁸⁷. Trata-se de situações raras no processo, na medida em que consistem no exercício a completo arbítrio da parte, mas cuja omissão não causará nem a ela e nem a ninguém desvantagem alguma⁸⁸.

Como exemplos, Dinamarco menciona que “*as partes têm a faculdade de esmerar-se em citações jurisprudenciais e doutrinárias ou, se preferirem, redigir suas alegações de modo conciso e limitando-se ao essencial; podem datilografá-las, digitá-las em computador ou manuscrevê-las; (...) podem optar por apresentar sua defesa no primeiro dia do prazo ou no último, etc*”. Como bem demonstra o professor, “*em nenhum desses casos fica aumentada a carga de deveres do juiz perante a parte nem agravada ou favorecida a posição do adversário*”⁸⁹.

⁸⁶ “Ademais, apesar de o processo ser uma relação jurídica unitária, vários são seus sujeitos e cada qual atua de forma distinta. Consequentemente, será diferente o regime de invalidades de seus respectivos atos. Despontam particularmente relevantes as diferenças das posições jurídicas assumidas por autor e réu, de um lado, e pelo juiz e seus auxiliares, de outro” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 248).

⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 206.

⁸⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 101.

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 208.

Por sua vez, os ônus processuais foram conceituados por James Goldschmidt como sendo imperativos do próprio interesse⁹⁰. Trata-se das hipóteses nas quais a parte, ao praticar determinado ato processual de forma apropriada, poderá obter certa vantagem. Por outro lado, sua omissão não trará desvantagem à parte adversa, apenas para si própria⁹¹. Os ônus processuais funcionam como estímulo às partes de exercerem certos atos processuais, justamente com o escopo de obterem vantagens que não poderiam ser obtidas de outra forma. Busca-se, assim, um comportamento ativo daquelas⁹².

Nota-se, pois, a relevância dos ônus para o procedimento: como as partes buscam a vantagem que podem obter a partir da prática de determinados atos jurídicos processuais, acabam sentindo a necessidade de praticá-los de modo a obter a tutela jurisdicional pretendida. Deste modo, a existência dos ônus acaba por criar um ambiente processual mais dialético e participativo⁹³.

Já os deveres processuais podem ser definidos como sendo condutas imperativas, impostas pelo ordenamento jurídico. E são imposições porque visam tutelar interesse público ou de terceiros e não interesses particulares. Nesse contexto, os deveres acabam por limitar a liberdade das

⁹⁰ "Aparte de esto, sólo existen en el proceso cargas, es decir, situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Con otras palabras, se trata de imperativos del propio interés. Las cargas procesales se hallan en una estrecha relación con las posibilidades procesales, puesto que toda posibilidad impone a las partes la carga de ser diligente para evitar su pérdida. (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad: CASTRO, Leonardo Prieto. Madrid: Editorial Labor, 1936, p. 203)

⁹¹ Nesse sentido: "Afirma-se a existência de um ônus sempre que um sujeito se encontra numa situação em que tem de adoptar determinado comportamento para obter uma vantagem ou para impedir uma desvantagem. A desvantagem que está em causa no ônus é uma desvantagem jurídica. Produz-se um efeito jurídico desfavorável ao sujeito sobre o qual o ônus recai" (COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo. Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 191-192). De igual modo: "o inadimplemento do ônus não significa perda do ônus, mas sim a imposição de consequência negativa ao sujeito inadimplente. (...) Na ideia de ônus, está implícita a possibilidade de imposição ao sujeito de uma desvantagem" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 250)

⁹² DINAMARCO, Pedro da Silva. *Comentários ao código de processo civil: da forma, do tempo e do lugar dos atos processuais*, v. IV. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 43. A propósito, Paula Costa e Silva, ao tratar da importância dos ônus processuais para o trâmite processual, menciona que: "estando o processo estruturado sobre a figura do ônus, a omissão assume enorme relevância.(...) À omissão da prática de um acto faz a lei processual corresponder determinados efeitos desfavoráveis, que aparentemente só poderão ser afastados se invocada justa causa para a não actuação." (COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo. Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 111).

⁹³ Friedrich Lent menciona, por exemplo, que as desvantagens causadas pela omissão na prática de certos ônus processuais podem ser mais coercitivas do que a própria coerção proveniente do inadimplemento de deveres processuais. (LENT, Friedrich. *Obblighi e oneri nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, v. IX, p. I. Padova: Cedam, 1954, p. 155)

partes ao praticarem seus atos, na medida que devem, sempre, observá-los, sob pena de serem punidos.

No contexto da sistemática processual em que estamos inseridos, na qual vigora o princípio da cooperação, configura-se como verdadeiro dever das partes atuarem de acordo com a boa-fé objetiva, além de respeitarem o dever de lealdade, por exemplo. Caso assim não ajam, é possível que lhes seja imposta uma sanção – como é o caso das multas por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da justiça, à guisa de exemplo -, pois seu descumprimento configura ato ilícito⁹⁴.

Nesta hipótese, diferentemente do que ocorre com a omissão na prática de um ônus, a omissão na prática dos deveres processuais não gera sua perda: como dito, nesse caso, a parte será sancionada. E mesmo sendo sancionada, a parte continua obrigada a observar os deveres processuais durante todo o trâmite processual⁹⁵.

Fixadas estas conceituações, ressoa nítida a distinção entre ônus processuais e os deveres das partes, na medida em que o inadimplemento dos primeiros gera, apenas, uma desvantagem à parte que não os praticou, ao passo que o inadimplemento dos segundos se configura como ato ilícito, sancionado pelo ordenamento, e não desobriga a parte a observá-los⁹⁶.

Assim, a opção pelo descumprimento dos ônus fica, sempre, a cargo da parte, a qual será a única que suportará as consequências de sua omissão. Em sentido diametralmente oposto, descumprir um dever processual não é considerado uma opção.

Após essa conceituação, pode-se perceber que o ato de recorrer nada mais é do que um ônus processual da parte: o ordenamento não estabelece nenhum dever de que a parte recorra e tampouco haverá qualquer tipo de sanção em caso de omissão. Por outro lado, a desvantagem

⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 215.

⁹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 251.

⁹⁶ Nesse sentido: "la differenza essenziale tra onere e obbligo è dunque, a mio avviso, da riscontrare in ciò, che l'adempimento dell'onere è rimesso alla libera volontà della parte onerata; non così invece l'adempimento dell'obbligo" (LENT, Friedrich. *Obblighi e oneri nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, v. IX, p. I. Padova: Cedam, 1954, p. 151)

que recairá sobre aquele que não recorre é notória: terá de aceitar os termos da decisão que não impugnou, a qual se estabilizará⁹⁷.

Por outro lado, como dito, o juiz não possui faculdades e nem ônus processuais: seus atos praticados no processo voltam-se aos seus poderes-deveres. Dinamarco os conceitua como “*desdobramentos técnicos do próprio poder estatal*”⁹⁸. Nessa esteira, o magistrado tem o poder, e o dever, de dirigir o processo, de decidir e de impor os efeitos de seu julgamento às partes, por exemplo.

Diante deste cenário, não há que se falar em existência de ônus e faculdades aos sujeitos imparciais do processo justamente porque a eles não é concedida liberdade em suas condutas. Esses sujeitos não atuam no processo buscando defender seus interesses próprios, mas sim para tutelar os direitos das partes, exercendo o poder jurisdicional⁹⁹.

Estabelecidas essas premissas a respeito das distinções a respeito dos atos dos sujeitos parciais e imparciais do processo, ganham relevo as figuras das posições jurídicas ativas e das posições jurídicas passivas.

Como esclarece Dinamarco¹⁰⁰, as primeiras “*permitem realizar atos processuais segundo a deliberação ou o interesse de seu titular, ou exigir de outro sujeito processual a prática de algum ato. Elas são sempre favoráveis ao titular*” e se caracterizam “*como faculdades que a lei outorga às partes, ou poderes de que elas ou o juiz são titulares no processo*”. Por sua vez,

⁹⁷ A referida conclusão já foi externada por José Frederico Marques: “(...) a interposição de recurso constitui ônus para a parte, uma vez que lhe deixa a lei a faculdade de recorrer ou não, mas lhe impondo, desde logo, os gravames da sucumbência, se ficar sem interpor o remédio recursal cabível” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 114). No mesmo sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil - v. 5. 7a ed.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 235

⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 212.

⁹⁹ “(...) o juiz não está no processo para gestão de seus próprios interesses, senão para regular os de outrem, ou seja, das partes. Não tem disponibilidade alguma sobre esses interesses, que não são seus, nem sobre as situações jurídico-processuais ocupadas por elas. Todos os poderes que a lei lhe outorga são acompanhados do dever de exercê-los. (...) [Não] há opção pessoal do juiz. (...) Se não tem faculdades processuais, o juiz também não pode ter ônus. Só está sujeito a estes aquele que tem a ganhar ou a perder, pelo exercício da faculdade ou pela omissão em exercê-la. O Estado-juiz nada ganha e nada perde no processo, conforme o resultado da causa. Os interesses postos sob seu zelo e tutela não são seus, mas das partes” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 213-214)

¹⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 206. Sobre este ponto, conferir, também: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 249.

as segundas são as situações que “*impelem o sujeito a um ato (deveres e ônus) ou lhe impõem aceitação de um ato alheio*”. Trata-se de um estado de sujeição.

Nesse contexto está a distinção entre os atos das partes e os atos do juiz e de seus auxiliares. Isso porque, os atos das partes, em suas posições jurídicas ativas, resultam do exercício de uma faculdade, de um dever ou de um ônus, ao passo que os atos dos juízes e serventuários se consubstanciam no exercício de um poder-dever.

Deste modo, como dito, o ordenamento permite que as partes optem, na maioria das vezes, por exercer, ou não, suas situações jurídicas ativas, opção essa que não é conferida aos juízes e auxiliares, cujas regras a elas direcionadas são imperativas, por estarem no processo como sujeitos imparciais, pois, conforme exposto, possuem, apenas, poderes-deveres¹⁰¹.

Por outro lado, a despeito das diferenças mencionadas, é de se ressaltar que tanto os atos praticados pelas partes, quanto os atos praticados pelo juiz e seus auxiliares, devem adequar-se a certas formalidades para que sejam considerados válidos, corretos. Nessa esteira, inclusive, já elucidava Bedaque que “*os poderes, deveres, ônus e faculdades dos sujeitos envolvidos na relação jurídica processual submetem-se a regras previamente estabelecidas e cuja observância é fundamental*”¹⁰².

Todavia, como se verá a diante, justamente por existir uma distinção no regime atribuído entre atos processuais dos sujeitos parciais e imparciais, teremos, também, uma distinção nos regramentos afetos às invalidades destes mesmos atos¹⁰³, caso não se adequem ao tipo previamente estabelecido em lei.

¹⁰¹ Nesse sentido: “E cada ato, em relação às partes, resulta do exercício de uma faculdade, de um poder, ou um direito, ou da satisfação de um ônus; e no tocante ao juiz e aos seus auxiliares, é fruto do exercício de um poder ou de um dever. Para as partes, há regras permissivas. Ao juiz, regras permissivas e imperativas. O juiz exerce função (dever). As partes exercem atividade e têm várias opções: é permitido contestar ou não etc. E qualquer opção se caracteriza pelo lícito” (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.121)

¹⁰² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.93

¹⁰³ “(...) as posições jurídicas assumidas pelas partes são totalmente diferentes das posições jurídicas assumidas pelo juiz, e tais circunstâncias devem ser necessariamente levadas em consideração para análise do regime de invalidades processuais aplicáveis em relação aos sujeitos parciais e imparciais do processo” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 254)

Passemos, primeiramente, à análise da adequação dos atos processuais.

2.3. A necessidade de adequação do ato jurídico processual às características do tipo

Certamente, para que produzam os efeitos pretendidos por quem os pratica, os atos jurídicos processuais precisam ser externalizados por meio de uma *forma*¹⁰⁴.

A rigor, em nosso ordenamento jurídico, existem atos processuais cujas formalidades encontram-se pré-estabelecidas em lei, criando-se um modelo a ser seguido – princípio da legalidade das formas – e atos processuais cuja forma é livre, mas ainda assim, obviamente, exigida, na medida em que inexiste ato sem forma – princípio da liberdade das formas.

Trata-se de um sistema considerado misto. Contudo, constatamos que os atos de maior importância, - sejam eles praticados pelas partes ou pelo juiz -, como a petição inicial, a contestação, a sentença, e os recursos, possuem suas formalidades bem definidas em lei, o que atesta uma predisposição pela rigidez formal¹⁰⁵.

Nesse contexto, portanto, são estipulados alguns requisitos para que os sujeitos do processo compreendam como devem praticar determinados atos para que eles sejam considerados válidos e possam produzir os efeitos esperados. Sem os referidos requisitos o procedimento não poderia desenvolver-se de maneira regular, em razão da grande insegurança jurídica que incidiria sobre os atos praticados.

Destarte, sabemos que a expressão “forma” abarca inúmeras conceituações, ressaltando que, no presente contexto, estamos utilizando-a em sua mais ampla concepção, isto é, considerando “o

¹⁰⁴ Sobre o tema, elucida Roque Komatsu: "A atividade processual é uma atividade juridicamente regulada, ou seja, uma atividade que se efetiva através de formas prefixadas por lei. E deve-se desenvolver assim para obter-se a prestação jurisdicional reclamada ao Estado. E o Direito processual determina com antecipação a forma de comportamento. E essa forma preestabelecida à qual se deve adaptar o ato para alcançar o seu fim, constitui modelo do mesmo. E os caracteres desse modelo são os requisitos do ato. (...) Tais modelos são designados com o nome de tipo ou *fattispécie*. (...) O modelo do ato denuncia, na elucidativa lição de Fazzalari, um conjunto de elementos, cujo conhecimento é essencial para apreender o conteúdo da norma; o sujeito que realiza o ato, e que, por sua vez, se deixa decompor em vários elementos: o objeto e a forma em que o ato se exterioriza, em todos ou em parte de seus elementos; e o procedimento, isto é, a ordem dos atos que conduzem ao provimento jurisdicional" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.189-191)

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 550.

conjunto de todos os requisitos gerais e particulares dos atos do processo, [que] é composto de exigências referentes ao modo como cada um deve ser realizado, ao lugar em que o será e ao tempo de sua realização. Tais são os elementos que integram a forma do ato processual, ou seja, o conjunto de meios pelos quais os sujeitos do processo expressam suas intenções e suas vontades”¹⁰⁶. Este conceito de forma em sentido amplo aproxima-se, também, do que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira conceituou como sendo o formalismo dos atos processuais¹⁰⁷.

Com efeito, as formas garantem um tratamento isonômico entre as partes e segurança jurídica ao procedimento, na medida em que os sujeitos podem antecipar e compreender o que virá a acontecer a partir dos atos por eles praticados, afastando-se de eventuais arbítrios que poderiam ser cometidos caso inexistissem exigências estipuladas a respeito dos atos praticados ao longo do procedimento¹⁰⁸.

Além disso, as formas permitem que o processo caminhe de forma ordenada e rumo ao seu fim e nesse contexto revela sua importância, pois, caso inexistissem, certamente haveria a prática desordenada dos atos, afastando-se dos ideais de efetividade e celeridade que também permeiam o processo.

¹⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 536. Trata-se da forma em sentido amplo, a qual se difere da forma em sentido estrito, que será mais trabalhada ao longo deste estudo.

¹⁰⁷ "O formalismo, ou forma em sentido amplo, no entanto, mostra-se mais abrangente e mesmo indispensável, a implicar a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas 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. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes do processo para o seu desenvolvimento. O formalismo processual contém, portanto, a própria ideia de processo como organização da ordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado em 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 e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 06-07)

¹⁰⁸ Sobre este ponto, cumpre trazer a lição de Calamandrei: "La disciplina delle forme processuali serve appunto a questo: le regole del procedimento sono in sostanza una specie di metodologia fissata dalla legge per servir di guida a chi vuol chiedere giustizia: quasi, si direbbe, il galateo del litigante, che gli insegna come ci deve comportare col giudice per esserne ascoltati. Così le forme processuali, imponendo un certo ordine e un certo modo di espressione alle deduzioni delle parti e vietando al giudice di tener conto delle difese presentate in modi diversi, assicurano il rispetto del contraddittorio e la uguaglianza delle parti; esse non servono dunque, come potrebbero pensare i profani, a render più complicato e meno comprensibile lo svolgimento del processo, ma anzi a renderlo più semplice e più sollecito, in quanto forzano le parti a ridurre le loro attività al mínimo essenziale e a servirsi di modi di espressione tecnicamente appropriati per farsi intendere con chiarezza dal giudice: esse, in conclusione, anziché un intralcio alla giustizia, sono in realtà una preziosa garanzia dei diritti e delle libertà individuali" (CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche – IV. Istituzioni di diritto processuale civile*. Roma: Roma TRE-PRESS, 2019, p. 168)

Estabelecidas estas conceituações e retomando ao que fora exposto no início do presente tópico, quando os atos jurídicos processuais atendem aos pressupostos e requisitos estabelecidos – intitulados suposto -, consideramos, com fulcro nos ensinamentos de Calmon de Passos, que há *adequação ao tipo*¹⁰⁹. Com efeito, são típicos os atos praticados em conformidade com as normas – ou, no caso de liberdade de formas, sem violá-las -, e atípicos aqueles que fogem aos requisitos do tipo.

Vê-se, pois, que a análise acerca da tipicidade ou atipicidade dos atos jurídicos processuais perpassa por uma análise acerca de sua *adequação*¹¹⁰. Nas palavras de Calmon de Passos, “*a adequação do ato processual ao modelo prefixado na lei (o tipo) fá-lo ato perfeito. A falta de correspondência entre o tipo e o ato determina sua imperfeição*”.¹¹¹

Fixadas estas premissas, a relação da adequação com o juízo de admissibilidade dos recursos é indissociável. Afinal, como ato jurídico processual que é, encontra-se elucidado os motivos pelos quais o ato de recorrer deve atender às formalidades previstas em lei – neste caso especificamente, aos requisitos de admissibilidade recursais – para que atinja o escopo pretendido – o juízo de mérito, isto é, a reapreciação da decisão por ele combatida.

Constata-se, assim, que um juízo de admissibilidade positivo, no qual foram atendidos aos requisitos legais impostos, significa que o ato de recorrer foi adequado, respeitando-se o tipo legal; ao passo que a ausência dos sobreditos requisitos gera, por consectário lógico, a sua

¹⁰⁹ "(...) quando um ato ou conjunto de atos corresponde a um suposto jurídico-normativo, dizemos que esse ato ou esses atos são constitutivos de determinado tipo, sem o que a consequência jurídica é exigível. Disso resulta poder afirmar-se que a tipicidade é da essência mesma do jurídico" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades*. In: *Revista de Processo*, v. 56/1989, out-dez/1989, p. 07-20). Complementando esta ideia, o autor estabelece que: "O tipo, portanto, é mais do que a hipótese de fato prevista na norma; ele envolve pressupostos, que informam sua própria existência como fato jurídico e sua validade, ao lado dos requisitos que o compõem - os elementos normativos propriamente descritivos" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 81)

¹¹⁰ "O confronto entre o suposto materialmente provado como existente e o suposto normativamente exigido é o que se coloca como objeto do estudo da tipicidade ou atipicidade da conduta. Se o suposto, materialmente comprovado, corresponde ao normativamente exigido (pouco importa que por uma norma pré-estabelecida, ou pela norma que o julgador constrói como apta para a disciplina do caso concreto) dizemos que há adequação ou tipicidade, sendo deferível a consequência pretendida. Se não há essa correspondência, há inadequação ou atipicidade" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades*. In: *Revista de Processo*, v. 56/1989, out-dez/1989, p. 07-20)

¹¹¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 88.

inadequação. Nesse último caso, há um vício no ato jurídico praticado, cuja consequência pode ser a sua inadmissibilidade, o não conhecimento do recurso.

Por sua vez, para que possamos compreender quais dos aludidos vícios que acometem o ato de recorrer podem vir a ser sanados ou aproveitados, necessário se faz estabelecer, primeiramente, em que plano do mundo jurídico – existência, validade e eficácia – está inserido o ato postulatório e, conseqüentemente, o seu juízo de admissibilidade.

2.4. A falta de adequação do ato jurídico processual ao tipo: os atos viciados

Ao longo do presente capítulo, estabelecemos que o ato de recorrer insere-se na categoria dos atos jurídicos processuais *stricto sensu*. Também estabelecemos que, a despeito de ambos ocuparem essa mesma classe, há nítida distinção entre os atos praticados pelas partes – sujeitos parciais – e os atos praticados pelo juiz e seus auxiliares – sujeitos imparciais.

Além disso, também foi compreendido que, “conhecer do recurso” significa dizer que o julgador compreendeu que houve adequação do ato de recorrer ao tipo. Por sua vez, o não conhecimento do recurso implica dizer que o ato de recorrer foi atípico, pois violou os requisitos a ele impostos, tratando-se de um ato viciado¹¹².

Passemos, agora, à análise acerca da inserção dos atos postulatórios – em especial do ato de recorrer - nos planos do mundo jurídico.

De acordo com as lições de Pontes de Miranda, “*no mundo jurídico, há três planos diferentes: o plano da existência, em que há fatos jurídicos, e não mais suportes fáticos; o plano da validade, quando se trata de ato humano e se assenta que é válido, ou não-válido (nulo ou anulável); o plano da eficácia, em que se irradiam os efeitos dos fatos jurídicos: direito, deveres, pretensões, obrigações, ações (...)*”¹¹³.

¹¹² "No obstante todo el cuidado en el cumplimiento de los actos, puede ocurrir que éstos sean cumplidos en modo diverso del modelo legal; tal diversidad se resuelve lógicamente en el defecto de uno o más requisitos del acto. El defecto de un requisito se llama vicio del acto" (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. I. Trad: MELENDO, Santiago Sentis. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959, p. 457)

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*, t. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 22.

Certamente, para que os atos jurídicos processuais possam ser considerados válidos e eficazes, necessário se faz, primeiramente, que eles existam, isto é, possuam as condições mínimas para que possam ser reconhecidos como tais – isto é, como atos jurídicos. Ausentes tais requisitos, estaremos diante, na realidade, de um “não-ato”, tratando-se, apenas, de um fato¹¹⁴.

Por sua vez, o plano da validade relaciona-se com a eficiência da adequação do ato ao seu suporte fático¹¹⁵. Trata-se de um plano reservado aos atos jurídicos (negócios jurídicos e atos jurídicos em sentido estrito)¹¹⁶, na medida em que são esses os fatos jurídicos que precisam amoldar-se ao modelo legal.

Para o ato ser válido, é preciso que ele possua um suporte fático suficiente, no qual há o atendimento aos supostos de validade previstos em lei. A invalidade decorre de uma falha no atendimento ao modelo legal estabelecido para a prática do referido ato¹¹⁷. Desta maneira, para reputar se o ato é válido ou não, faz-se um confronto entre a norma jurídica que o regula com o ato existente¹¹⁸.

Nessa esteira, o ato inválido decorre da inobservância às normas que disciplinam o modelo previsto, trata-se de uma inobservância à forma em sentido amplo.

¹¹⁴ "(...) a inexistência processual é o não-ato: a) porque sem agente processualmente reconhecível, inexistindo, como inexistente, ato sem sujeito; b) porque sem objeto processualmente reconhecível e c) porque sem forma processualmente reconhecível, inexistindo, como inexistente, ato sem a materialidade da ação, sem modificação da realidade exterior" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103). Este ponto será abordado com maior profundidade a diante.

¹¹⁵ "Para que o ato jurídico possa valer, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele permanecer. É aqui que se lhe vai exigir a eficiência, quer dizer - o não ser deficiente; porque aqui é que os seus efeitos se terão de irradiar (eficácia) A sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado. Parte geral, t. IV - validade, nulidade, anulabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 61)

¹¹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 11-12 e PEIXOTO, Ravi. *O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual*. In: *Revista de processo*, v. 60/2014, out-dez/2014, p. 99-125

¹¹⁷ POLI, Roberto. *A invalidade dos atos processuais*. In: *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Coord: ZUFELATO, Camilo et al. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 145

¹¹⁸ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p.110.

Finalmente, tem-se o plano da eficácia, o qual versa sobre a produção de efeitos do ato praticado¹¹⁹, e, sobre este ponto “*releva notar que ainda não se está a cuidar de eficácia, entendida essa não propriamente como aptidão para produzir efeitos, mas como conjunto de efeitos produzidos*”^{120_121}.

Em regra, a produção de efeitos pressupõe a validade do ato praticado. Não obstante, como se verá a diante, considerando que, em relação aos atos processuais, a invalidade precisa ser decretada, certo é que atos inválidos podem vir a produzir efeitos¹²².

A rigor, a ineficácia do ato pode decorrer: (i) do fato de o ato ser inválido e, por tal motivo, não poder produzir efeitos; ou (ii) pela não ocorrência de um evento que lhe permitiria realizar os efeitos pretendidos¹²³.

É possível constatar, assim, que os fatores que podem vir a tornar o ato eficaz são *externos* a ele, são *extrínsecos*¹²⁴. A nosso ver, aí está uma das significativas distinções entre os planos da

¹¹⁹ "Eficácia, para o nosso vocabulário, terá o sentido de efetiva produção de efeitos típicos. Com 'efeitos típicos', queremos significar efeitos queridos pelo agente, se for um ato; pelo legislador, se for uma norma" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 142)

¹²⁰ DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades processuais - algumas questões*. In: *Revista de Processo*, vol. 67/1992, jul-set/1992, p. 154-161. Em sentido contrário: "Chama-se eficácia, em um sentido muito amplo, a capacidade de produzir efeitos" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 596)

¹²¹ Essa também parece ser a impressão de Carnelutti, ao dispor que, “el acto es eficaz o ineficaz según que produzca o no produzca efectos jurídicos” (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. I. Trad: MELENDO, Santiago Sentis. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959, p.528)

¹²² Nesse sentido: "A segunda consequência diz respeito ao próprio conceito de invalidade e o embaraço que advém àqueles que se satisfazem com a definição de ato jurídico nulo como aquele que não produz efeitos, ou seja, que identificam, sem mais, invalidade e ineficácia. (...) Não há dúvida que o 'destino' do ato válido é a produção de efeitos jurídicos, mas o há que, por ausente o fator eficácia, (...) não produzem o efeito que lhes é próprio; como os há que, deficitários alguns, mesmo inválidos outros, produzem efeitos. Diria que, quanto aos primeiros, essa é a regra no processo civil. Mas mesmo processos inválidos, vale dizer, judicialmente reconhecidos como inválidos, produzem ao menos algum efeito, como se dá com a citação determinada por juiz incompetente, ou com os atos não decisórios do juiz absolutamente incompetente" (DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades processuais - algumas questões*. In: *Revista de Processo*, vol. 67/1992, jul-set/1992, p. 154-161)

¹²³ "A ineficácia do ato, *latu sensu*, é causada pela invalidade deste, ou, simplesmente, pela inoccorrência de algum fator que, sem influir na composição válida de seus elementos de fato, seja indispensável à realização de todos ou alguns efeitos" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 158)

¹²⁴ "(...) alcançando o plano da eficácia, devem concorrer, para que o ato existente e válido produza seus efeitos típicos, determinados fatores de eficácia definidos como 'algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, não o interfira, mas contribui para a obtenção do resultado visado'. Ausentes, o ato existe e é válido, mas se mostra inapto a produzir os efeitos para o qual foi programado" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 240)

validade e eficácia, na medida em que os requisitos que tornam o ato válido dizem respeito ao seu invólucro, são intrínsecos¹²⁵⁻¹²⁶.

A propósito, Pontes de Miranda diferencia o plano da validade do plano da eficácia ao considerar que “*defeituosidade não se confunde com a falta de requisitos para a irradiação de efeitos. Toda validade se liga ao momento em que se faz jurídico o suporte fático; toda eficácia será produção da juridicidade do fato jurídico*”¹²⁷. Ato eficaz é, pois, ato que produz efeitos – e não apto a produzir efeitos.

Os pontos abordados até aqui são premissas da teoria geral do direito, comuns, portanto, a todos os ramos, inclusive ao processo civil¹²⁸. Todavia, a partir do presente momento se faz necessário traçar certos esclarecimentos que serão fundamentais para o desenrolar das ideias tratadas.

2.4.1. As invalidades processuais e o juízo de admissibilidade dos recursos

No âmbito do direito civil, a ausência de adequação do ato jurídico ao tipo enseja a aplicação dos regramentos da teoria das nulidades¹²⁹. Neste contexto, busca-se o reconhecimento da invalidade do ato viciado, ou de sua ineficácia, com o objetivo de privá-lo de produzir os efeitos que normalmente produziria, caso perfeito fosse.

¹²⁵ Neste contexto, não se está utilizando o termo “intrínseco” como sinônimo, por exemplo, dos requisitos intrínsecos de admissibilidade tratados no capítulo 01. A ideia, aqui, é mais ampla, pautando-se na suficiência do suporte fático do ato processual.

¹²⁶ “A ineficácia dos atos válidos justifica-se na característica do defeito. Os atos inválidos seriam aqueles que contêm vícios intrínsecos, defeitos que tocam seus requisitos internos. Já os atos válidos, mas ineficazes encontram obstáculos extrínsecos, exteriores, que impedem a regular produção de seus efeitos” (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.30-31)

¹²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, t. IV - validade, nulidade, anulabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 78

¹²⁸ Nas palavras de Fredie Didier Jr: “Essas noções são conceitos lógico-jurídicos: independem do direito positivo que se examina. Não se trata de conceitos elaborados pelo direito positivo, mas, sim, pela dogmática jurídica. Aplicam-se, portanto, ao direito processual – convém acrescentar: nenhum estudo sobre a fenomenologia jurídica, em qualquer dos ramos do direito, pode deles prescindir” (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 17)

¹²⁹ Nesse sentido: “Que é nulidade? É a declaração legal de que a determinados atos jurídicos se não prendem os efeitos ordinariamente produzidos pelos atos semelhantes. Como a pena, em relação ao crime, é a decretação de nulidade uma reação do organismo social para manter ou restabelecer o equilíbrio da ordem jurídica” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Campinas: Red Livros, 2001, p. 345); e “(...) se, pelo contrário, o ato vem inquinado de algum defeito, se desatende ao mandamento legal ou se divorcia da finalidade social que o deve inspirar, deixa de produzir os efeitos almejados pelas partes, pois não adquire validade, ou pode ser declarado ineficaz.(...) A nulidade, portanto, consiste apenas nisso, ou seja, no reconhecimento da existência de um vício que impede um ato de ter existência legal, ou de produzir efeito” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. Parte Geral*, v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 284)

Notadamente, a nulidade do ato não é a sua característica, mas a sua *consequência*. A característica do ato jurídico que carece de adequação é que ele é *viciado*, a consequência deste cenário, por sua vez, pode ser sua *nulidade*, fator que impede que o ato produza os efeitos previstos e objetivados.

Sucedem que não se revela possível transportar toda a teoria das nulidades típica do direito civil ao campo do direito processual, sobretudo em razão das fortes distinções entre os ramos de direito privado e de direito público, de modo que certas adaptações se tornam necessárias para compreender o sistema das “nulidades” processuais¹³⁰.

De plano, ressaltamos que utilizaremos o termo “invalidades” e não “nulidades” para nos referirmos aos atos jurídicos processuais acoimados por vícios em sua constituição, por compreendermos ser essa a terminologia mais adequada para tratar do tema¹³¹. Os motivos para tanto se tornarão claros ao longo da exposição.

No âmbito do direito privado, são delineadas com significativa clareza as hipóteses conhecidas como “nulidades” e “anulabilidades”. As primeiras consideram os vícios que podem ser alegados a qualquer tempo por qualquer sujeito do processo, por se tratar de interesse público, e cujos defeitos dos atos não poderiam ser convalidados. As segundas, por sua vez, compreendem as situações em que os interesses na sua decretação são privados. Assim, devem ser alegadas por determinados sujeitos e dentro de um determinado prazo, sob pena de convalidarem-se.

Houve uma significativa tentativa de transpor as sobreditas concepções ao âmbito do processo civil, criando-se uma série de classificações para as hipóteses de invalidades processuais,

¹³⁰ "(...) embora haja comunhão de origens, a teoria das nulidades elaborada no plano do direito civil não pode ser transplantada para o campo do direito público sem limitações. Deve, portanto, necessariamente, haver adaptações das regras do direito civil. (...) O direito processual civil faz parte do ramo do direito público. E, no direito público, há princípios que, abstratamente contrários, devem ser compatibilizados no plano prático, como, por exemplo, o da conformidade com a lei e o do atendimento ao interesse público. Isto faz com que, no que tange, principalmente, aos efeitos, seja impossível aplicar-se ao direito público a teoria das nulidades concebida na esfera do direito civil" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 151)

¹³¹ Nada obstante, invariavelmente nos depararemos com referências e citações nas quais os estudiosos da matéria optaram por utilizar a terminologia “nulidade”, mas que, ainda assim, representam a ideia que buscaremos abordar.

sobretudo pautadas nas distinções entre os atos viciados que não se sujeitam à preclusão e aqueles que devem ser alegados pelas partes na primeira oportunidade¹³².

Inclusive, dentro da própria doutrina processual, criou-se forte divergência em relação aos critérios a serem adotados para fins de classificar as invalidades processuais como absolutas ou relativas, fato que acabou tornando o estudo do tema tormentoso.

Não obstante, a nosso ver, a principal distinção entre ambos os sistemas e o motivo pelo qual não é possível transportar as ideias do direito civil ao âmbito processual reside no fato de que, no campo do direito privado, os atos nulos não produzem qualquer efeito, independentemente de decisão judicial. Em sentido diametralmente oposto, as invalidades processuais precisam, obrigatoriamente, serem decretadas, sobrevivendo efeitos – ainda que indevidos - enquanto isso não ocorra¹³³.

Por tal motivo, ao que parece, a distinção entre nulidades e anulabilidades, nulidades relativas ou absolutas, ou invalidades cominadas e não cominadas, no âmbito processual, perde a razão de ser, na medida em que todos os vícios necessitam de decretação judicial para obstar a eficácia do ato jurídico processual¹³⁴.

A referida ideia parece ter sido encampada pelo legislador, como podemos analisar a partir da alteração feita na redação do antigo artigo 244, do CPC/73, atual artigo 277, do CPC/15, por exemplo. No Código passado, previa-se que “*quando a lei prescrever determinada forma, sem*

¹³² Sobre as referidas classificações, conferir: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. III, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. O autor busca traçar o critério diferenciador a partir da previsão legal, ou não, acerca da prática dos atos (invalidades cominadas e não cominadas). Galeno Lacerda, por sua vez, divide as hipóteses de invalidades em nulidade absoluta, nulidade relativa e anulabilidade, pautando-se na natureza da norma que as prevê, no interesse tutelado, na iniciativa de alegação do vício e na possibilidade de sanabilidade, ou não (LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1990).

¹³³ É o que Antônio do Passo Cabral considera como “vida artificial do ato jurídico”: “As invalidades dos atos jurídicos em geral podem ser apenas parcialmente transpostas para os atos jurídicos processuais porque, como lembra o Prof. Arruda Alvim, os princípios que norteiam o processo não são os mesmos do direito privado. O ato jurídico processual, ainda que continente de um vício, tem uma 'vida artificial' sobrevivendo até sua invalidação. Trata-se de patente diferença em relação às invalidades dos atos do direito privado. Para que se verifique a nulidade processual, esta tem que ser pronunciada, ou seja, é equivocado afirmar que se 'declara' nulidade. A nulidade processual é decretada” (CABRAL, Antônio do Passo. *Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo*. In: *Revista de Processo*, v. 255/2016, maio/2016, p. 117-140)

¹³⁴ Nesse sentido: “Por isso, 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” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 442)

cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”, por sua vez, a Codificação atual preceitua que “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Apesar de, a um primeiro momento, parecer uma alteração simplória, por certo, é relevante a retirada do termo “cominada”, na medida em que, atualmente, torna-se desnecessária a perquirição acerca da previsão legal, ou não, do vício, para fins do reconhecimento da validade de um ato defeituoso.

Com efeito, compreendemos que as classificações acerca das invalidades processuais não são relevantes para fins da análise dos vícios dos atos jurídicos processuais e suas consequências para o processo¹³⁵, sobretudo porque, inexistente decisão judicial, todos os atos serão considerados válidos, como, por exemplo, por meio da sanatória do vício pela coisa julgada.

Nesse contexto, nos parece mais consentâneo com as premissas processuais, e também com as próprias normas que regulamentam o título do CPC a respeito das “nulidades”, que tratemos, apenas, dos casos em que os vícios podem, ou não, serem sanados, ocasião em que a invalidade poderá não ser decretada. Trata-se, aparentemente, da única classificação relevante¹³⁶.

Note-se, bem é de ver, que o que pode ser sanado ou não é o ato jurídico processual viciado, e não a “nulidade”, a qual, como dito, é sempre a consequência do reconhecimento do vício.

¹³⁵ Sobre os motivos pelos quais as sobreditas classificações seriam inócuas no âmbito processual: "(...) essas classificações [nulidades e anulabilidade] apesentam graves defeitos ao tentarem reproduzir no campo do processo civil o mesmo raciocínio que foi desenvolvido, em cenário inteiramente diverso, para o direito civil, por diversas razões (a) a lógica entre norma cogente e norma dispositiva se põe, no âmbito do processo, de forma muito distinta; (b) no processo, os vícios tendem, sim, a convalescer, no mínimo por força do advento da coisa julgada material; (c) no processo civil, não existe uma regra geral que imponha efeitos ex tunc ou ex nunc à declaração de invalidade; (d) no processo, admite-se amplamente o suprimento de vícios; e, por fim e principalmente, (e) o sistema processual é pautado pelo princípio geral de que o vício, embora existente, pode deixar de ser decretado se não causou prejuízo e se não impediu que o ato atingisse sua finalidade". (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 247)

¹³⁶ É também o que defende Antônio do Passo Cabral: "(...) torna-se totalmente inadequada a classificação das nulidades em absolutas ou relativas, porque seus regimes de invalidação não são mais discerníveis entre si. Todos os defeitos no direito processual civil são convalidáveis, porque os atos processuais devem ser considerados válidos prima facie. O Código parece ter encampado essa premissa, não mais fazendo sentido a classificação das invalidades tal como se fazia anteriormente. Talvez a única classificação possível seja aquela que qualifica os defeitos (não a invalidade, que lhes é posterior porque sanção ou consequência) em sanáveis ou insanáveis" (CABRAL, Antônio do Passo. *Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo*. In: *Revista de Processo*, v. 255/2016, maio/2016, p. 117-140)

Assim, a partir da classificação que mencionamos, se o vício for insanável, o ato processual deve ser decretado inválido, ao passo que, se estivermos diante de um vício sanável, o ato processual poderá ser aproveitado, ou retificado.

Estabelecidas essas premissas, necessário se faz, agora, compreender em qual plano dos fatos jurídicos está inserido o juízo de admissibilidade recursal, e via de consequência, se a ausência de requisitos de admissibilidade configura-se como condição de inexistência, invalidade ou ineficácia do ato jurídico processual consubstanciado no ato recorrer.

2.4.1.1. O juízo de admissibilidade recursal e o plano da existência

De plano, ressaltamos que, mesmo quando ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, não reputamos que o ato de recorrer possa ser considerado inexistente. Assim não consideramos que o juízo de admissibilidade recursal possa ser um juízo a respeito da existência ou inexistência do ato jurídico processual de recorrer.

Destarte, o plano da existência, apesar de pouco importante para o direito civil, possui importância significativa no campo do direito processual, e definições bem sólidas a seu respeito.

Nessa esteira, conforme já conceituado, o ato inexistente é aquele que não possui os elementos mínimos para romper a barreira e ingressar no mundo jurídico, trata-se, na realidade, de um fato, mas não de um ato jurídico¹³⁷. A lei não prevê quais seriam os atos jurídicos processuais inexistentes – terminologia nitidamente contraditória – justamente porque eles sequer podem ser considerados como tais, pois não possuem um suporte fático minimamente adequado ao tipo legal (forma, sujeito e objeto)¹³⁸.

¹³⁷ "(...) pode-se dizer que o ato é inexistente quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o que o ato não configura sua identidade ou a sua fisionomia particular. Aliás, a inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um meramente vocabular, que significa não ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo jurídico. O ato tem toda a aparência de validade em face do Direito e, no entanto, mais do que apenas nulo, é juridicamente inexistente" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 159)

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 602.

Destarte, a existência ou inexistência do ato consiste em uma constatação a ser feita antes de se apreciar se há validade ou, até mesmo, eficácia. Afinal, ao ato que não existe juridicamente sequer pode se cogitar sua invalidade ou ineficácia. Ele é, pura e simplesmente, inexistente. A plena adequação ao tipo (validade) e a produção de efeitos (eficácia) são características apenas dos atos existentes¹³⁹.

Diante do exposto, consideramos que a ausência de algum dos requisitos de admissibilidade dos recursos não pode, em hipótese alguma, traduzir-se em situação de inexistência do ato de recorrer. O simples fato de existir uma petição protocolada por um sujeito processual buscando insurgir-se contra uma decisão já o configura como um ato de recorrer existente.

A perquirição para compreender se a referida petição foi feita dentro do prazo legal, por meio do recurso tido por cabível, acompanhada das custas a ele inerentes, etc., certamente não a tornará inexistente. O juízo de admissibilidade, como dito, é uma análise acerca da *adequação* do ato de recorrer ao tipo previsto em lei, aos requisitos de admissibilidade. Ora, por certo, não se pode falar em adequação/inadequação daquilo que sequer existe.

Tal constatação é importante principalmente porque, não havendo que se falar em invalidade ou ineficácia do “ato” inexistente, sequer se pode falar em possibilidade de convalidação daquele¹⁴⁰ – afinal, para um ato jurídico processual viciado ser sanado, aproveitado, necessário se faz que ele, juridicamente, exista.

Por este motivo, caso considerássemos que a ausência de requisitos de admissibilidade dos recursos gerasse a inexistência do ato de recorrer, não poderíamos reconhecer que alguns dos

¹³⁹ Nesse sentido: "(...) se o ato nem chega a existir, não se pode pensar em vícios deste 'ato' ou tampouco misturar o plano da existência com a sanção ao suposto vício (nulidade)" (CABRAL, Antônio do Passo. *Invalidades processuais - relatório nacional (Brasil)*. In: *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Coord: ZUFELATO, Camilo *et al.* Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 179). De igual modo: "Todo o problema da inexistência do ato gira em torno da vida do ato, sendo, pois, rigorosamente, anterior ao problema da validade" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 205)

¹⁴⁰ Nesse sentido: "(...) a inexistência do ato processual põe em foco um problema anterior a toda consideração de validade do ato. É, de certo modo, o problema de ser ou não ser do ato. Antes de se relacionar à ineficácia, diz respeito ao próprio ser do ato. (...) Não é um ato processual, sim um simples fato material. O conceito de inexistência é utilizado, portanto, para designar algo que carece daqueles elementos que são da essência e da vida mesma do ato; um *quid* incapaz de qualquer efeito. (...) Não somente ele carece em absoluto de efeitos, como também que sobre ele nada pode se construir. (...) O ato inexistente (fato) não pode ser convalidado, nem necessita de ser invalidado" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 95-96).

vícios dos referidos requisitos poderiam ser sanados. Afinal, “*o inexistente não pode ser convalidado e nem sanado, enquanto o ato defeituoso pode sê-lo*”¹⁴¹.

Diante disso, considera-se incorreta a ideia de que o recurso desacompanhado de assinatura ou de procuração – requisitos de regularidade formal do expediente – torna o ato de recorrer inexistente¹⁴². Ora, o ato tanto existiu juridicamente que pôde ser devidamente analisado pelo juízo, o qual, entretanto, não vislumbrou a sua adequação ao suporte fático, isto é, o atendimento aos requisitos de admissibilidade. Portanto, o ato pode até ser inadmissível, mas de ato inexistente certamente não se trata¹⁴³.

Tanto é assim que se trata de requisito cuja sanabilidade, a partir da vigência do CPC/15, é incontestável: quando é interposto recurso desacompanhado de procuração ou apócrifo, os julgadores utilizam-se dos artigos 76, 932, parágrafo único e 1.029, § 3º, para determinar sua correção.

Como dito, os atos inexistentes não se submetem à convalidação, portanto, se os referidos vícios – ausência de procuração ou petição apócrifa – tornassem o ato de recorrer inexistente, certamente os julgadores não poderiam se valer dos supramencionados dispositivos legais.

¹⁴¹ PEIXOTO, Ravi. *O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual*. In: *Revista de processo*, v. 60/2014, out-dez/2014, p. 99-125

¹⁴² Infelizmente, ainda é a ideia defendida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça consubstanciada na Súmula n. 115: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”. A interpretação do comando sumular feita à luz do CPC/15 é de que, se a parte, intimada para sanar o vício de representação, não o fizer, o recurso será considerado inexistente.

¹⁴³ Trata-se de concepção também adotada por Heitor Sica: “Identifica-se nos tribunais outro caso em que se cogita a inexistência jurídica de ato processual: peça física sem assinatura do advogado. Há pronunciamentos no sentido de que o ato seria inexistente. (...) A primeira solução é exclusivamente técnica e leva em conta que um dos elementos do ato jurídico processual é o sujeito que o pratica, e, nas peças apresentadas pelas partes, o preenchimento desse elemento se dá, justamente, com a aposição de assinatura do advogado. Sem ele, tratar-se-ia de um ato sem sujeito, anônimo e, portanto, inexistente juridicamente. A segunda solução tem cunho eminentemente prático e se assenta em razões de ordem lógica, pois, a despeito de não ter assinado a petição, o advogado articulou a peça (...) cumprindo as formalidades legais adequadas, dirigiu-se ao processo correspondente de modo correto, entregou-a a tempestivamente ao juiz ou serventário da Justiça, o qual a fez juntar nos autos do processo. Se o erro passar despercebido, como muitas vezes sucede, a parte adversa pode chegar a responder aos seus termos e o processo pode ter seguimento. Dizer simplesmente que ao ato falta elemento sujeito significa ignorar que a peça só chegou aos autos por obra de um sujeito interessado, com concurso da autoridade judiciária e/ou seus auxiliares. Acolhemos, evidentemente, a segunda tese, de modo a sustentar que o vício consistente na falta de assinatura deve ser tratado no plano da validade, equiparado ao defeito de representação” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 243-244)

Inclusive, nos parece que essa foi a concepção do legislador ao modificar o antigo parágrafo único do artigo 37 do CPC/73 – o qual dispunha que “*os atos [urgentes, praticados por advogado sem mandato] não ratificados dentro do prazo, serão havidos por inexistentes (...)*”, passando a estabelecer, no atual § 2º do artigo 104, que “*o ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado*”.

Trata-se de alteração digna de aplausos: o ato postulatório urgente praticado por advogado sem mandato, ao seu tempo, foi plenamente existente e válido, eis que atendeu aos demais requisitos necessários para sua adequação ao tipo, já que a procuração, em razão da urgência configurada, era prescindível. Porém, posteriormente, se não for ratificado adequadamente, perderá sua eficácia, isto é, seus efeitos cessarão em virtude de um fato *extrínseco* ao próprio ato: a ausência de ratificação.

A partir de tudo que foi exposto, resta claro que o recurso que não atende aos requisitos de admissibilidade é ato defeituoso, mas existente, porque apto a ingressar no mundo jurídico. Resta, portanto, perquirir se se trata de um ato que não atende às condições para ser válido ou para ser eficaz.

2.4.1.2. O juízo de admissibilidade recursal: plano da validade ou da eficácia?

Como tratado, em se falando de requisitos de admissibilidade do recurso, há de se considerar que o ato de recorrer é, ao menos, existente. Por sua vez, o ato jurídico processual de recorrer, quando ausente algum dos requisitos de admissibilidade será viciado¹⁴⁴. Indaga-se: o referido vício poderá se consubstanciar em hipótese de invalidade ou de ineficácia do ato?

A validade, como dito, refere-se à adequação do ato jurídico aos pressupostos do tipo. Consiste, pois, em uma análise da regularidade na prática daquele ato, subsumindo-o ao que lei preconiza como regular. Afere-se, neste momento, se houve atendimento aos requisitos previstos¹⁴⁵. Por sua vez, eficácia se refere à produção de efeitos e se trata de uma análise posterior à perquirição

¹⁴⁴ "São defeitos dos atos jurídicos as faltas de elementos, ou a presença de fatos que tornam deficientes os suportes fáticos: entram esses no mundo jurídicos e se fazem, assim, atos jurídicos, mas defeituosos" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado. Parte geral, t. IV - validade, nulidade, anulabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 313)

¹⁴⁵ "Os requisitos, por sua vez, são aqueles caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do ato ou do negócio, para que este seja válido. São qualidades que os elementos devem ter" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.34)

acerca da validade, de modo que atos jurídicos decretados como inválidos não devem produzir efeitos.

Também foi dito que o recurso cujos requisitos de admissibilidade não se encontram presentes é considerado um recurso *inadmissível*¹⁴⁶. Em razão da referida terminologia, muito é questionado a respeito de qual plano o juízo de admissibilidade dos atos postulatórios está inserido, pois, a rigor, a inadmissibilidade se distinguiria da nulidade¹⁴⁷.

Essa distinção decorreria da ideia de que os atos postulatórios dependem de decisão judicial para serem admitidos no processo – juízo de admissibilidade – e, via de consequência, produzirem efeitos. Por outro lado, os atos do juiz e auxiliares ingressam no processo independentemente de decisão nesse sentido, mas, se padecerem de certos vícios, podem vir a terem sua nulidade reconhecida¹⁴⁸.

Para além disso, os atos reconhecidos como nulos praticados pelo juiz e seus auxiliares sempre precisam ser refeitos, na medida em que são essenciais à prestação jurisdicional – fato que decorre do já tratado poder-dever que é inerente a esses sujeitos no processo. Por sua vez, a inadmissibilidade de um ato postulatório implica, apenas, o fato que esse não será apreciado pelo julgador¹⁴⁹.

¹⁴⁶ "A inadmissibilidade é uma decisão que obsta o prosseguimento da atuação do magistrado, impedindo-o de examinar o mérito do ato postulatório (...) porque não permite o prosseguimento da marcha procedimental, de resto iniciada a partir de uma demanda (inicial ou incidental). (...) A inadmissibilidade é invalidação do procedimento (ato jurídico complexo), a partir do reconhecimento de defeito que impede a apreciação daquilo que foi postulado (mérito), decisão essa que é o objeto do procedimento" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 27)

¹⁴⁷ Nesse contexto, Calmon de Passos fazia a seguinte distinção: "É, portanto, a inadmissibilidade, ao lado da inexistência jurídica, também uma hipótese de invalidade e de ineficácia que não se confunde com a nulidade. No terreno comum da adequação ou inadequação, portanto, não se confundem, nem recebe o mesmo tratamento teórico, nem levam às mesmas consequências práticas a nulidade, a inexistência jurídica e a inadmissibilidade" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades*. In: *Revista de Processo*, v. 56/1989, out-dez/1989, p. 07-20)

¹⁴⁸ Nesse sentido: "De fato, o direito processual civil brasileiro tratou o sistema das invalidades dos atos das partes de modo distinto das invalidades dos atos do juiz. Os atos das partes estão sujeitos a técnicas distintas para que o vício passe à condição de incapacidade de produção de efeitos, já que sempre dependem de decisão judicial. Nesse sentido, os atos das partes, exercidos dentro de seus limites de faculdades e ônus, são atos tidos como 'atos estimulantes', já que dependem da intermediação de outros sujeitos para que se extraia a produção de seus efeitos" (MATOS, Rafael Alfredi. *A invalidade dos atos processuais no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015, p. 77-78)

¹⁴⁹ Tratando da referida distinção, é clara lição de Heitor Sica: "O desatendimento, por parte do juiz e de seus auxiliares, do modelo prescrito na lei gera a decretação de sua nulidade, por consequência, impõe-se necessária a repetição do ato. (...) Isso porque o processo não poderá prosseguir validamente sem que todos os atos que cabem aos sujeitos imparciais sejam praticados de forma regular. (...) Essas constatações revelam uma diferença fulcral entre os atos praticados pelos sujeitos parciais e os atos praticados pelos sujeitos imparciais: os primeiros são dispensáveis, ao passo que os segundos, não. Com efeito, excluída a demanda inicial (...), o processo caminha

Deste modo, por considerar que os atos das partes não poderiam ser reputados nulos – pelos motivos mencionados -, parcela da doutrina compreendia que eles não poderiam se inserir no plano da validade, de modo que a inadmissibilidade consistiria, na realidade, em uma negativa de eficácia aos atos postulatorios¹⁵⁰.

A propósito, concordamos integralmente com a ideia de que os atos das partes, em regra, não são nulos/anuláveis¹⁵¹ - sobretudo porque não são refeitos, mas são, apenas, inadmitidos -, ressalvadas, porém, as hipóteses de vícios da vontade, as quais não são objetos do presente estudo¹⁵².

Contudo, o que se constata é que a inadmissibilidade ou a nulidade do ato jurídico processual são meras *consequências* dos vícios que o acomete, os quais configuram-se como sua *causa*. O ato do juiz ou de seus auxiliares é nulo, porque viciado, e o ato das partes é inadmissível, também porque viciado. O fato de o ato jurídico ser viciado é comum a ambos, independentemente de estarmos diante de atos do juiz ou de atos das partes. Deste modo, compreendemos que nulidade e inadmissibilidade são espécies do gênero invalidade.

validamente a despeito da omissão na prática de todos os atos processuais subsequentes, em face da possibilidade de escolha dos sujeitos em praticá-los ou não e do impulso processual ex officio. Assim se justifica que o ato processual da parte reconhecido como inadmissível seja descartado e nada seja produzido em seu lugar. Já os atos praticados pelos juiz e seus auxiliares são indispensáveis e, quando reconhecidos viciados e declarados inválidos, terão que ser repetidos, sob pena de não se considerar prestada adequadamente a tutela jurisdicional" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa*, v. V, arts. 236 a 293, coord: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. São Paulo: Saraiva, 2019, p.255)

¹⁵⁰ Nesse sentido: "os atos de parte, quando defeituosos, não são qualificados como nulos, mas de igual modo deixam de produzir os efeitos programados, ou seja, eles são ineficazes. Chega-se a sua ineficácia sem emprego da técnica das nulidades, mas de todo modo a consequência é sempre a ineficácia" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 628). Também é o entendimento de Daniel Mitidiero: "(...) os participantes interessados do processo não praticam atos inválidos. Ensina Cândido Rangel Dinamarco que 'não se fala em nulidade dos atos da parte. São outras as técnicas pelas quais da invalidade se passa à sua incapacidade de produzir os efeitos desejados pelo agente'" (MITIDIERO, Daniel Francisco. *O problema da invalidade dos atos processuais no direito processual civil brasileiro contemporâneo*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Daniel%20Francisco%20Mitidiero%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 20/05/2022).

¹⁵¹ Em sentido contrário: "(...) não se pode ter como juridicamente útil separarem-se as nulidades de atos de parte, juiz, assistentes, etc. Todos, em princípios, submetem-se a um mesmo regime jurídico: são nulidades do processo" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 168) e "Embora Calmon de Passos distinga nulidade de inadmissibilidade - o que não se faz neste trabalho, pois se considera a inadmissibilidade como a nulidade do procedimento (...)" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 26)

¹⁵² A respeito deste tema, conferir: COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo. Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

Vê-se, portanto, que assim como os atos do juiz e seus auxiliares que não se adequam ao tipo inserem-se no plano da validade, o mesmo ocorre com os atos das partes – inclusive os atos postulatórios -, a ineficácia, nessas hipóteses, é mera consequência lógica da invalidade¹⁵³.

O não atendimento aos requisitos formais do ato jurídico processual não pode se inserir no plano da eficácia porque é anterior a esse¹⁵⁴. A eficácia, como exposto anteriormente, é condição extrínseca do ato – o ato jurídico será eficaz ou ineficaz por questões externas a ele -, ao passo que a validade é condição intrínseca ao ato, diz respeito aos seus requisitos.

Não é porque o ato postulatório possui regramentos distintos dos atos do juiz a respeito da consequência de seus vícios que o primeiro deve se inserir, apenas, no plano da eficácia. O ato jurídico processual não produz efeitos porque é inválido, não se trata, como parece defender a parcela da doutrina, de um ato meramente ineficaz, sem passar pelo plano da validade.

Por este motivo compreendemos que todos os atos do processo, sejam eles praticados pelas partes ou pelos juízes e seus auxiliares, que não se adequem ao tipo, podem ser decretados como *inválidos*. Porém, os atos dos sujeitos imparciais, por serem inválidos, serão nulos e, portanto, precisarão ser refeitos, ao passo que os atos dos sujeitos parciais serão inadmitidos¹⁵⁵.

¹⁵³ Nesse sentido: "(...) as violações do tipo, que tenham potencialidade de privar o ato de seus efeitos, são perquiridas no plano da validade. (...) A ineficácia que advém do descumprimento desses requisitos do tipo processual é derivada da invalidade, e não em sentido técnico, até porque é da constatação de uma dissemelhança entre o tipo e o ato que parte o exame para a retirada da eficácia do ato, ou seja, mediante a consequência da invalidade" (SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p.288)

¹⁵⁴ Esta ideia, de certo modo, já era criticada por Pontes de Miranda: "Erram também os que tudo põem no plano da eficácia: a nulidade e a anulabilidade não dizem respeito aos efeitos. Mais uma vez, a confusão entre o ato jurídico e a sua irradiação de eficácia. (...) Não há lugar para o nulo e anulável no mundo dos fatos puros (físicos); nem no plano da eficácia, embora já seja ele dentro do mundo jurídico" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, t. IV - validade, nulidade, anulabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.104)

¹⁵⁵ Este é o posicionamento atualmente adotado por Heitor Sica: "Apesar de os fenômenos serem substancialmente diferentes [atos das partes inadmissíveis e atos do juiz e serventários viciados], ambos ainda se situam no plano da validade dos atos processuais. Aqui, portanto, manifestamos discordância da posição de Dinamarco, que havia sido por nós em outro estudo acatada, no sentido de que os atos das partes, quando viciados, seriam ineficazes. A análise do plano da eficácia está centrada exclusivamente na hipótese de atos existentes e válidos, mas cujos efeitos estão represados em caráter objetivamente definitivo, mas subjetivamente limitado (inoponibilidade) ou em caráter objetivamente provisório, mas subjetivamente ilimitado (termo ou condição). Os atos processuais praticados pelas partes de forma defeituosa não se enquadram em tal situação. Há, assim, invalidade, embora caracterizada de forma distinta daquela que atinge os atos dos sujeitos imparciais do processo" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa, v. V, arts. 236 a 293*, coord: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 256). Também nesse sentido: PEIXOTO, Ravi. *O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico*

Com efeito, concluímos que o juízo de admissibilidade dos recursos nada mais é que um juízo acerca da validade do ato jurídico processual de recorrer¹⁵⁶. Se os requisitos de admissibilidade estiverem presentes, o ato será reputado válido e produzirá efeitos, permitindo que se passe ao juízo de mérito do recurso¹⁵⁷. Por sua vez, se o ato for viciado, - porquanto ausente algum dos requisitos de admissibilidade – o julgador (i) poderá, a depender, buscar a correção do vício, para que esse seja regularizado e possa ser reputado válido, ou ainda, o aproveitamento do ato; ou (ii) exercerá um juízo de admissibilidade negativo, de modo que o ato de recorrer será reputado inválido e, portanto, não poderá produzir os efeitos pretendidos.

No âmbito recursal, vislumbramos, entretanto, uma exceção à ideia de que os requisitos de admissibilidade são apreciados sob o plano da validade do ato jurídico processual de recorrer: a desistência.

Como dito, a desistência é hipótese de fato extintivo do direito de recorrer, e acontece quando *após* a interposição do recurso, a parte recorrente manifesta sua intenção em desistir do expediente.

O que se vê, portanto, é que, à época em que o ato de recorrer foi praticado, o ato jurídico processual atendia aos requisitos de admissibilidade e, via de consequência, foi reputado válido. Todavia, por uma causa superveniente – a desistência – o julgamento do recurso não prosseguirá.

processual. In: *Revista de processo*, v. 60/2014, out-dez/2014, p. 99-125; LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 171; SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p.288

¹⁵⁶ Nesse mesmo sentido: "O juízo de admissibilidade opera sobre o plano da validade dos atos jurídicos. Mais precisamente do ato jurídico complexo procedimento. (...) Os requisitos de admissibilidade dos recursos costumam ser relacionados com os requisitos de admissibilidade do processo. Como se vê, isso não é por acaso: em ambos os casos, fala-se de juízo de admissibilidade, que é o juízo sobre a validade do procedimento, principal ou recursal" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 22-23)

¹⁵⁷ Há, ainda, quem defenda que os requisitos de admissibilidade do recurso podem se inserir em diversos planos, a depender de sua espécie. Nesse sentido, para Lúcio Paiva, cabimento, legitimidade, interesse, preparo, regularidade formal e tempestividade se inseririam no plano da validade, ao passo que os demais requisitos se inseririam no plano da existência. A respeito, conferir: PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. *Juízo de admissibilidade recursal: natureza jurídica e efeitos*. In: *Revista de processo*, vol. 210/2012, ago/2012, p. 57-80. Ideia a qual não acolhemos, pelas razões expostas.

Por tais motivos, compreendemos que, na realidade, a desistência gera a ineficácia do ato de recorrer¹⁵⁸, na medida em que, a despeito de adequado às exigências do tipo quando praticado, uma situação externa ao recurso retirou-lhe a eficácia, de modo que o julgamento não poderá ter prosseguimento. Não há que se falar em invalidade superveniente¹⁵⁹, mas sim em um fato que obsta que o ato de recorrer – o qual foi validamente praticado - continue a produzir seus efeitos.

Tanto é assim, que a desistência do recurso pode ser feita até mesmo durante a sessão de julgamento deste, quando, por certo, já houve um juízo de admissibilidade positivo do expediente, pois o relator determinou sua inclusão em pauta de julgamento.

2.4.2. A natureza jurídica da decisão no juízo de admissibilidade recursal

Estabelecido que o juízo de admissibilidade recursal se insere no plano da validade dos atos jurídicos, passa-se, agora, a perquirir qual a natureza jurídica da decisão que conhece e que não conhece do recurso, isto é, que compreende que o ato de recorrer foi praticado de forma válida ou inválida. A decisão é declaratória ou constitutiva? E, via de consequência, os efeitos do sobredito pronunciamento serão retroativos – *ex tunc* –, ou irretroativos – *ex nunc*?

No que concerne ao juízo positivo de admissibilidade, isto é, aquele que conhece do recurso, pois reputa presentes os requisitos de admissibilidade, a doutrina pátria é assente ao considerá-lo como de natureza meramente declaratória. Deste modo, apenas se declara sua validade para que se passe à fase seguinte, o juízo de mérito.

Afinal, nesta hipótese, nada se constitui, há, apenas, o reconhecimento de que o ato jurídico processual anteriormente praticado, o foi de forma válida. Trata-se, portanto, de decisão com

¹⁵⁸ Em sentido contrário, Barbosa Moreira compreende que a desistência é hipótese de inexistência do ato de recorrer: "A desistência não torna inadmissível o recurso, torna-o inexistente. Faz, com isso, transitar em julgado a decisão recorrida, caso o único obstáculo ao trânsito em julgado fosse o recurso do desistente" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 126). Não concordamos com a referida assertiva, na medida em que, como dito, a existência é condição sempre anterior à validade e à eficácia.

¹⁵⁹ Até porque, como bem elucidada Roque Komatsu, "o conceito de validade refere-se ao momento inicial do ato, momento em que determina o nascimento da relação a que ele se refere. Toda a questão sobre a validade de um ato diz respeito ao momento em que é emanado. A validade é qualidade imanente à gênese do ato" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 34)

eficácia *ex tunc*, pois o ato é considerado válido desde quando foi praticado, e não a partir do momento em que a decisão foi proferida.

Se há convergência doutrinária a respeito da natureza da decisão que conhece do recurso, o mesmo não pode ser dito no que concerne ao juízo de admissibilidade negativo.

Nessa esteira, parcela da doutrina compreende que este juízo também é declaratório, pois os requisitos de admissibilidade dos recursos existiriam, ou não existiriam, em um momento anterior ao próprio pronunciamento¹⁶⁰. Ao que parece, se trata de entendimento pautado na ideia de que o juízo de admissibilidade estaria inserido no plano da existência¹⁶¹.

Um dos problemas que surge quando se considera que a decisão que não conhece do recurso é declaratória é que, assim como ocorre com a decisão que admite o recurso, seus efeitos serão retroativos.

A consequência desta conclusão é que, a partir da retroatividade dos efeitos, teria de se admitir que o ato de recorrer – viciado desde quando praticado – nunca teria existido, como se o recurso nunca tivesse sido interposto. O principal problema da referida ilação reside no fato de que o recurso não conhecido, já que inexistente, não obstaria o trânsito em julgado do pronunciamento judicial e a decisão recorrida de forma viciada estaria preclusa.

¹⁶⁰ “Positivo ou negativo, o juízo de admissibilidade é essencialmente declaratório. Ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é certificar se estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito do recurso. A existência ou a inexistência de tais requisitos é, contudo, anterior ao pronunciamento, que não a gera, mas simplesmente a reconhece” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 140). Também nesse sentido: CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 77 e GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. *Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos*. In: *Revista de Processo*, vol. 227/2014, jan/2014, p. 171-196

¹⁶¹ Nesse sentido: "Pelo teor das respeitáveis lições transcritas, percebe-se que a natureza declaratória do juízo de admissibilidade decorre da inserção desse juízo, por esses autores, no plano da existência do ato jurídico processual. Dessa forma e partindo desse pressuposto, o raciocínio que se tem é o seguinte: se presentes os pressupostos e condições exigidos em lei, existe o direito de recorrer; caso contrário, inexistente tal direito. Por conseguinte, quando o órgão julgador realiza juízo negativo de admissibilidade, nada mais faz do que reconhecer (declarar) que, no momento de interposição do recurso, inexistia para o recorrente o direito de recorrer; daí concluir-se, por imperativo lógico, que inexistente o direito de recorrer, inexistente igualmente será o recurso. O efeito *ex tunc* do juízo negativo de admissibilidade (com inerente retroatividade) é mera consequência de sua inserção no plano da existência, visto que, o que não chegou a ingressar no mundo jurídico não pode produzir qualquer efeito" (PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. *Juízo de admissibilidade recursal: natureza jurídica e efeitos*. In: *Revista de processo*, vol. 210/2012, ago/2012, p. 57-80)

Se defendêssemos a indigitada ideia, em hipóteses nas quais passam-se anos entre a interposição do recurso e o não conhecimento deste, poderia, inclusive, haver perda do prazo de dois anos para propositura de eventual ação rescisória. Ainda, considerando a situação de embargos de declaração não conhecidos, esses não seriam aptos a interromper o prazo para interposição do outro recurso cabível em face da decisão recorrida.

É verdade que a doutrina e a jurisprudência têm buscado minimizar as consequências da retroatividade dos efeitos da decisão – que consideram ser declaratória – de inadmissibilidade. Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 401 no sentido de que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”, compreensão também reproduzida no artigo 975 do CPC.

Deste modo, independentemente da decisão de não conhecimento retroagir ou não, estabeleceu-se que o prazo da rescisória apenas se iniciará a partir do último pronunciamento judicial, evitando-se, assim, as consequências da retroatividade.

Também há entendimento doutrinário no sentido de se adotar uma posição intermediária a respeito da questão: reconhecendo-se a natureza declaratória da decisão, mas nem sempre conferindo-lhe efeitos ex tunc¹⁶². Assim, a eficácia retroativa ficaria restrita às hipóteses de notória inadmissibilidade recursal, como a intempestividade flagrante e a ausência de recolhimento de custas^{163, 164}.

¹⁶² “No entanto, apesar de não deixarmos de reconhecer a natureza declaratória do juízo de admissibilidade do recurso de apelação, não podemos concordar que o mesmo possui sempre efeito ex tunc. (...) A realidade brasileira não admite a aplicação pura e simples do efeito ex tunc ao juízo de admissibilidade dos recursos. Assim, mesmo que não venha a ser admitido, a simples interposição do recurso terá o condão de evitar o trânsito em julgado da sentença, em razão do efeito ex nunc que lhe deverá ser atribuído. (...) Se o juízo de admissibilidade dos recursos tiver efeito ex tunc, a parte recorrente ficará numa situação extremamente desconfortável enquanto não vier a ser julgado o recurso interposto, pois a sentença já teria transitado em julgado e a parte não saberia disso de imediato. (...) A respeito desse assunto, o correto é adotar uma posição intermediária - isto é, o juízo de admissibilidade dos recursos não tem somente efeito ex tunc nem somente efeito ex nunc. Essa posição, que denominamos de intermediária, veio a ser construída pela própria jurisprudência diante da circunstância narrada, qual seja a demora no julgamento dos recursos.” (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 78-80)

¹⁶³ CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 79-80

¹⁶⁴ Contrário à interpretação apresentada, por considerar que se trata de critério casuístico e que, portanto, não confere segurança: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 46-49.

Em sentido contrário, há parcela da doutrina que compreende que a decisão que exerce um juízo negativo de admissibilidade possui natureza constitutiva-negativa, posição essa que compreendemos ser mais adequada com as premissas já tratadas neste trabalho.

Isso porque, como já exposto, o juízo de inadmissibilidade é um juízo acerca da invalidade do ato jurídico processual de recorrer. Também já foi exposto que a invalidade é consequência do vício, motivo pelo qual deve ser decretada. O ato postulatório viciado apenas torna-se inválido e, portanto, inadmissível, por meio de decisão judicial que o decreta¹⁶⁵.

E é por esse motivo que o juízo de inadmissibilidade recursal deve ser considerado constitutivo-negativo - e não pelas conveniências de a decisão não retroagir. Para o ato ser considerado inválido é necessário, sempre, decisão judicial¹⁶⁶. Antes do indigitado comando, ele pode ser, apenas, defeituoso, mas ainda é reputado válido.

Certamente, para além das razões lógicas pelas quais a decisão deve ser considerada constitutiva-negativa, está, também, a consequência prática mais vantajosa para o procedimento: ao produzir efeitos *ex nunc*, o não conhecimento do recurso não retroagirá e os problemas narrados - acerca do prazo para o ajuizamento da ação rescisória e a inaptidão dos embargos de declaração para interromper o prazo do outro recurso - inexistirão. Deste modo, as consequências da decisão de não conhecimento apenas se iniciarão a partir de sua prolação.

Não se desconhece, contudo, o tormentoso problema causado por esse entendimento: ao considerarmos que se trata de uma decisão que não retroage, uma parte, buscando obstar o trânsito em julgado, poderia interpor recurso manifestamente intempestivo, anos depois, buscando alargar a duração do processo. Não obstante, a nosso ver, tal fato não é suficiente para negar toda a construção até aqui estabelecida.

¹⁶⁵ A propósito, é de clareza a lição de Calmon de Passos a respeito deste ponto: "A atipicidade do ato, como visto, gera a sua imperfeição, do que decorre, num primeiro momento, apenas sua irregularidade, não ainda sua invalidade. O ato imperfeito é ato válido e produtor de efeitos até que sobrevenha o pronunciamento judicial que lhe corte tal validade, decretando-o nulo, com o que cessa também sua eficácia." (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 129)

¹⁶⁶ "(...) mesmo quando viciado a ponto de podermos considerá-lo nulo, o ato processual é válido até que o pronuncie o juiz. A pronúncia de invalidade é necessária, portanto, para infirmar sua validade. Isso faz com que a decisão judicial que invalida um ato processual deva ser considerada como constitutiva negativa, e nunca declaratória" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.21)

Até porque, como dito, o motivo pelo qual se considera que o juízo de inadmissibilidade é constitutivo-negativo repousa no fato de se tratar de um juízo acerca da invalidade do ato, e não por se tratar de uma decisão com eficácia *ex nunc*.

A propósito, sobre este ponto, como tratado por Fredie Didier Jr., “*nada impede, porém, que se prevejam hipóteses em que haja retroatividade do juízo de inadmissibilidade, destruindo os efeitos operados – desde que se faça isso expressamente, para evitar surpresa aos litigantes. Nem por isso deixará de ser constitutiva a decisão: não se desconhecem decisões constitutivas-negativas de eficácia retroativa, como é o caso da que anula negócio jurídico*”¹⁶⁷.

Inclusive, o próprio STJ já reconheceu, recentemente, que “*o recurso intempestivo não obsta a formação da coisa julgada, de modo que a decisão que atesta a sua intempestividade não posterga o termo final do trânsito em julgado, que ocorre imediatamente no dia seguinte após expirado o prazo para interposição do recurso intempestivo*”¹⁶⁸.

Deste modo, à guisa de conclusão, compreende-se que a decisão que conhece do recurso, isto é, reputa que o ato de recorrer foi praticado de forma válida, é declaratória, possuindo efeitos *ex tunc*. Por sua vez, a decisão que não conhece do recurso, compreendendo que o ato de recorrer é inválido, é constitutiva-negativa, com eficácia *ex nunc*, salvo as hipóteses de intempestividade flagrante¹⁶⁹.

Entretanto, subsiste a dúvida se a referida decisão, que inadmite o recurso, consiste, ou não, em uma sanção. Questão que também divide os estudiosos do tema. Trata-se de divergência que não se restringe ao juízo de admissibilidade negativo propriamente dito, mas a todas as decisões que reconhecem a invalidade dos atos postulatorios.

Aqueles que defendem que a invalidade consiste em uma sanção compreendem que isso ocorre uma vez que gera a consequência de tornar o ato ineficaz, prejudicando quem o praticou. Seria,

¹⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 42

¹⁶⁸ REsp n. 1.984.292/DF, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022

¹⁶⁹ Nesse sentido, expressamente a respeito do juízo de admissibilidade negativo: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 41; LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 233.

portanto, uma espécie de sanção decorrente da ausência de atuação conforme o que restou estabelecido pela lei. Nesse sentido, o ato inválido seria um ato ilícito¹⁷⁰.

Contudo, é necessário rememorar que, os atos postulatórios consistem, na realidade, no desempenho de ônus processuais das partes, os quais não são obrigatórios e tampouco exigíveis.

Como dito anteriormente, a parte não é obrigada a recorrer e não é obrigada a fazê-lo regularmente. Isso porque, a consequência proveniente da inadmissibilidade de seu recurso apenas acomete a ela própria. Os atos postulatórios, por serem ônus, não consistem em deveres processuais, cujo não atendimento pode, sim, ensejar um ato ilícito passível de sanção¹⁷¹.

Deste modo, não consideramos que o ato jurídico processual de recorrer tido por inválido possa ser considerado um ato ilícito, pois nunca foi estabelecido à parte recorrente o dever de recorrer validamente, de modo que, inexistindo dever a este respeito, não é possível que sobrevenha uma sanção decorrente da prática de ato jurídico processual viciado¹⁷².

¹⁷⁰ "A circunstância de a nulificação retirar retroativamente os efeitos do ato jurídico ou destruir ato jurídico que não produziu qualquer efeito (nulo *ipso iure*) não é relevante para retirar-lhe a qualidade jurídica de sanção - portanto decretável, não declarável. Não se declaram nulidades, decretam-se nulidades. (...) O ato inválido é um ato ilícito, cuja sanção é a nulificação. A invalidação é a sanção cominada para as hipóteses em que se reconheça que o ato foi praticado sem o preenchimento de algum requisito havido como relevante" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15-16). Também nesse sentido: CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.25; PEIXOTO, Ravi. *O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual*. In: *Revista de processo*, v. 60/2014, out-dez/2014, p. 99-125; THEODORO JR., Humberto. *As nulidades no código de processo civil*. In: *Revista de processo*, v. 30/1983, abr-jun/1983, p.38-60

¹⁷¹ Neste ponto, é esclarecedora a lição de Lent: "Una prima distinzione risulta dal fatto che l'adempimento di un obbligo è sottoposto a coazione. In questo ultimo caso vengono minacciati solamente svantaggi alla parte a cui carico l'onere è posto (...) La legge processuale nell'onere lascia alla libera volontà della parte onerata di decidere se adempire l'onere o piuttosto subire le conseguenze dannose minacciate; nell'obbligo invece non è rimesso alla volontà della parte di agire in modo conforme o contrario all'obbligo." (LENT, Friedrich. *Obblighi e oneri nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, v. IX, p. I. Padova: Cedam, 1954, p. 150)

¹⁷² "(...) a inadmissibilidade dos atos das partes não pode ser considerada sanção em sentido próprio, pois se a parte não pratica o ato decorrente de ônus processual segundo o tipo legal aplicável, não há ato ilícito" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até do valor da causa*, v. V, arts. 236 a 293, coord: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. São Paulo: Saraiva, 2019, p.256). Também é a ideia defendida por Roque Komatsu: "(...) parece preferível considerar que a invalidade (e cada uma de suas espécies) se resolve no incompleto cumprimento de um ônus e precisamente do ônus de integrar a fatispécie ou o modelo da lei. (...) Tentar uma aproximação da inobservância de um dever ou de uma obrigação à insatisfação do ônus, sob o plano dos efeitos, reconhecendo na invalidade e em cada uma de suas formas uma sanção, constitui não apenas um desfiguramento do conceito de sanção, mas sobretudo uma confusão entre dois planos em tudo diversos. O ato ilícito, com efeito, realiza uma fatispécie, o ato inválido não realiza nenhuma fatispécie, antes é inválido justamente por esta razão" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.182)

Com efeito, compreendemos que a inadmissibilidade do recurso é *mera consequência* do não atendimentos aos requisitos de admissibilidade¹⁷³, e, em se tratando do inadimplemento de um ônus da parte recorrente, trará como efeito o prejuízo de não ter a decisão que visou impugnar reapreciada.

2.5. A desconsideração de vícios de forma dos atos jurídicos processuais

Além de os atos atípicos necessitarem de decisão decretando sua invalidade para que sejam considerados inválidos e seus efeitos sejam obstados, o que se constata em nosso ordenamento jurídico é a busca constante pela desconsideração dos vícios que acometem estes atos como forma de aproveitar, sempre que possível, o que fora praticado, à luz da economia processual.

Nesse contexto, enquanto não for decretada a invalidade do ato, estamos diante, apenas, de atos viciados, os quais, muitas vezes, podem ter seus defeitos corrigidos, tornando-se, portanto, atos adequados, em consonância com o tipo.

Isso ocorre porque, em determinadas situações, nem sempre o ordenamento jurídico considera relevante o vício que acometeu o ato a ponto de invalidá-lo imediatamente¹⁷⁴, sem, antes, buscar corrigi-lo, em prol da economia processual e da efetividade¹⁷⁵.

Entretanto, há de se ressaltar, desde já, que esta análise é feita *antes* da decretação de invalidade do ato jurídico processual, quando estamos diante, apenas, de um ato viciado. Ato inválido é, apenas, ato inválido, porque houve decretação de sua invalidade. O ato viciado, por outro lado, pode vir a ser corrigido, mantendo sua validade *prima facie*. Desta forma, o magistrado, ciente de que pode vir a invalidar determinado ato jurídico, antes de fazê-lo, busca, por meio de uma

¹⁷³ Nesse sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 444 e SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p.125

¹⁷⁴ CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.27

¹⁷⁵ Sobre este ponto, vale transcrever a lição de Galeno Lacerda: "(...) estamos em presença, na verdade, de normas processuais superiores que eliminam os efeitos legais da inobservância de dispositivos inferiores, como se o Código, em outras palavras, estabelecesse o seguinte silogismo: embora nulo o ato porque descumpriu prescrição imperativa imposta pelo artigo número tal, a regra mais alta reguladora das nulidades impede a declaração do vício, porque não houve prejuízo; porque, a resguardar a instrumentalidade do processo, o fim foi atingido. Em outras palavras, a cogência da norma inferior cessa" (LACERDA, Galeno. *O código e o formalismo processual*. In: *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, dez. 1983, p. 13-20)

atividade desenvolvida em conjunto com as partes, saná-lo ou aproveitá-lo, com base nos meios conferidos pelo ordenamento jurídico para tanto.

O que se vê, portanto, é que a partir de um comportamento instrumentalista, busca-se analisar o sistema de invalidades processuais sob a ótica de que as formas exigidas funcionam como meios para o atingimento da tutela jurisdicional. Assim, relativiza-se certas vicissitudes que não comprometam o trâmite processual, a partir da compreensão de que sua aplicação irrestrita, despida de uma interpretação acerca de suas consequências para o processo, não pode prevalecer¹⁷⁶.

E, a partir destes pontos expostos, compreendemos que há no nosso ordenamento jurídico uma presunção de que os atos jurídicos processuais são válidos *prima facie*¹⁷⁷, a uma porque sua invalidade necessita de decisão judicial que a decrete; a duas porque, ao longo do procedimento, busca-se, a todo tempo, corrigir os vícios, de modo a manter o ato hígido e não ver a sua invalidade decretada.

Inclusive, parece ser essa a intenção do legislador, na medida em que o título do CPC/15 “das nulidades” (artigos 276 a 281) não busca definir quais são as nulidades e quais as suas consequências, mas trata, especialmente, ao longo de seus oito artigos, das hipóteses em que o ato será reputado válido, mesmo que viciado.

Nesse sentido, nas palavras da 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 em fim em si mesmo, eles é que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da justiça”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ É o que já defendia Cândido Rangel Dinamarco, ainda sob a égide do CPC/73: “Relativizar as nulidades – eis a chave instrumentalista a ser inteligentemente acionada por juízes empenhados em fazer justiça, sem o comodismo intelectual consistente em apoiar-se no formalismo e esclerosar o processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 154)

¹⁷⁷ Trata-se de ideia capitaneada por Antônio do Passo Cabral: “Tudo isso nos faz concluir que existe uma preferência normativa pela validez dos atos processuais, uma diretiva alertando que, em caso de dúvida, se deve manter o ato e sua validade. Os atos processuais são válidos *prima facie*. (...) Vê-se claramente, que a tendência de relevar os vícios, evitar as nulidades e aproveitar os atos processuais independe, na atualidade, de qualquer gradação de seus defeitos. Todos os vícios são convalidáveis” (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.188-189)

¹⁷⁸ LACERDA, Galeno. *O código e o formalismo processual*. In: *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, dez. 1983, p. 13-20

E, sobre este ponto, ressaltamos, que a nosso ver, o que pode – e deve –, comportar sanabilidade e aproveitamento são os *vícios* dos atos jurídicos, e não as invalidades, as quais, conforme já exposto, configuram-se como as consequências do reconhecimento dos vícios por meio de decisão judicial que decreta que o ato jurídico não se adequou ao tipo.

A partir deste comportamento, passa-se a analisar as formalidades dos atos jurídicos como meios voltados a um fim, cujo escopo precípua é a tutela jurisdicional¹⁷⁹. Trata-se essa da premissa básica ao analisar a possibilidade de descon sideração de vícios dos atos jurídicos processuais – termo aqui utilizado em uma concepção ampla, abarcando as mais diversas formas de corrigir um ato viciado, as quais serão individualizadas a diante.

Deste modo, a ideia a ser considerada para invalidação de atos jurídicos processuais é que essa ocorre quando a violação ao tipo é considerada *relevante*¹⁸⁰. E essa relevância ocorrerá quando o ato viciado tolher alguma garantia processual, como o contraditório, ou a isonomia entre as partes; ou quando prejudicar a parte, cerceando seu direito de defesa, por exemplo.

Nessa esteira, os princípios da instrumentalidade das formas, do prejuízo e do interesse servem como verdadeiras bases para que se aprecie as hipóteses em que os vícios dos atos jurídicos podem ser corrigidos ou aproveitados¹⁸¹.

¹⁷⁹ "A consciência de que as exigências formais do processo não passam de técnicas destinadas a impedir abusos e conferir certeza aos litigantes (due process of law), manda que elas não sejam tratadas como fins em si mesmas, senão como instrumentos a serviço de um fim. Cada ato processual tem um fim, ou escopo específico, e todos eles em conjunto têm o escopo de produzir uma tutela jurisdicional justa mediante um processo seguro. Tal é a ideia da instrumentalidade das formas processuais, que se associa à liberdade das formas e não à taxatividade das nulidades, na composição de um sistema fundado na razão e na consciência dos escopos a realizar. Em primeiro lugar, na própria configuração do ato, a lei deixa certa margem de liberdade aos sujeitos processuais (princípio da liberdade); ao definir a consequências da inobservância da forma, renuncia ao enunciado de um rol taxativo, limitando-se a cominar umas poucas nulidades e preferindo deixar que a identificação de todas as outras se faça mediante o inteligente confronto entre o fato e o modelo a ser reproduzido nele (não taxatividade); finalmente, manda que nesse confronto se tenha em conta o escopo e jamais se afirme a nulidade quando este houver sido atingido (instrumentalidade das formas). Apoiados nesse trinômio, os sistemas modernos manifestam a consciência de que muito mais importa o escopo atingido que a forma observada, em repúdio à superada e irracional supremacia da forma sobre o fundo" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 615)

¹⁸⁰ CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.275

¹⁸¹ Em suma, esta é a ideia defendida por Calmon de Passos: "(...) a atipicidade (inadequação) não basta para a desqualificação. Ela é apenas relevante em segundo grau. Primordialmente, atende-se ao resultado alcançado na prática e ainda quando o ato se tenha consumado por forma não típica, a invalidade inexistente, não é decretável nem reconhecível, em virtude da prevalência que a ordem jurídica empresta ao resultado (consequência) por ela previsto, que tendo sido alcançado, não pode ser descartado em favor da regularidade do suposto (tipicidade). Disso se conclui que, no campo do direito público, bem como no âmbito das normas cogentes, dos atos jurídicos

Notadamente, a instrumentalidade das formas relaciona-se diretamente com os princípios do prejuízo e da finalidade.

A ideia pauta-se no brocardo francês *pas de nullité sans grief*, isto é, inexistência nulidade sem prejuízo. Dessa maneira, para que a invalidade processual seja decretada, ela deve ter ocasionado algum prejuízo ao processo. Se, a despeito de viciado, o ato atingiu sua finalidade¹⁸² e não causou prejuízos ao fazê-lo, o defeito deve ser desconsiderado.

Trata-se da ideia preconizada no artigo 277, do CPC, o qual estabelece que “*quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato que, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*”.

Nessas hipóteses, é ônus da parte que busca a invalidação do ato fundamentar exatamente qual foi o prejuízo por ela sofrido em razão da prática do ato viciado e porque o sobredito prejuízo é relevante para gerar a invalidação do ato¹⁸³. Não se trata, portanto, de simples alegação genérica.

Como dito, os princípios do prejuízo e da finalidade amparam a ideia da instrumentalidade das formas, princípio que compreende que o ato viciado será reputado válido quando tiver atingido sua finalidade precípua, sem causar prejuízos¹⁸⁴.

em sentido estrito, a invalidade é correlacionada à consequência antes que ao suposto normativo, falando-se, na espécie, em fungibilidade das formas ou dos tipos. A ordem jurídica valida o comportamento atípico, tendo em vista a sua adequada instrumentalidade prática para lograr o fim perseguido" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades*. In: *Revista de Processo*, v. 56/1989, out-dez/1989, p. 07-20)

¹⁸² Neste aspecto, consideramos o termo finalidade em seu conceito mais restrito, a ser analisada em relação ao ato jurídico praticado, e não ao processo como um todo. Nesse sentido: “Não se confunde, outrossim, a ideia de finalidade do processo, que remete à noção de instrumentalidade (...) com a finalidade dos tipos processuais. O conceito de instrumentalidade do processo como elo entre a atuação procedimental com a finalidade última do sistema processual: a aplicação do direito material com justiça e pacificação. Já a finalidade do tipo exige análise pontual, de modo a ponderar em que medida, no caso concreto, determinada regulamentação de atos serve para o desenvolvimento do processo com atenção aos valores por que ele pretende realizar. (...) Então, ao perquirir sobre o alcance da finalidade de atos processuais, como modo de aproveitamento de atos havidos com vícios, deve-se visualizar o ato na estrutura axiológica do formalismo processual. Na atividade, não se deve esquecer qual o objetivo do ato perante o desenvolvimento do processo, sempre com vistas aos valores vinculados ao tipo não acatado” (SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p. 324-325)

¹⁸³ KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 241.

¹⁸⁴ Neste ponto, cumpre transcrever a lição de Dinamarco: "Constitui moeda corrente no processo civil moderno o reconhecimento da eficácia do ato processual irregular, quando haja atingido o objetivo pelo qual a lei o exige e, de todo modo, sempre que da irregularidade não haja resultado prejuízo às partes. (...) Essa regra constitui desdobramento da concepção do procedimento como um todo unitário, em que cada ato precedente só tem em si mesmo o valor de preparar os subsequentes: quando o subsequente não se houver prejudicado pela falta ou vício

Nada obstante, deve-se ressaltar que a análise acerca da aplicação da instrumentalidade das formas, parece-nos ser casuística, na medida em que o prejuízo que pode decorrer da prática de um ato defeituoso nunca é presumido, devendo ser devidamente apurado, para que se possa compreender se pode ser desconsiderado ou não.

Ainda, compreendemos que se trata de princípio a ser utilizado com significativa cautela, sobretudo em relação aos atos jurídicos processuais cujos requisitos de forma são bem delineados por lei – como é o caso do ato de recorrer. Afinal, há um motivo pelo qual são estipulados os indigitados pressupostos: permitir uma impugnação dialética, impedir a recorribilidade irrestrita, conferir segurança jurídica às partes a respeito da decisão que será proferida, fixar o efeito devolutivo do recurso, dentre outros. Assim, a desconsideração de certos vícios deve ser feita com cautela, de modo que os escopos derivados dos requisitos de admissibilidade não sejam prejudicados.

Dando prosseguimento, há de se destacar que, dentro da ideia de desconsideração de vícios dos atos jurídicos, há, também, o princípio do interesse – positivado no atual artigo 276 do CPC -, o qual pressupõe que a parte que deu causa ao vício não pode alegar sua invalidade. Consiste em princípio que se relaciona diretamente com o primado da boa-fé processual e com a vedação ao comportamento contraditório. Afinal, a parte que pratica determinado ato deve aceitar quaisquer que sejam os efeitos dele decorrentes, e não buscar invalidá-lo como forma de se beneficiar¹⁸⁵.

Há, ainda, o princípio da causalidade, disposto no artigo 281, do CPC, o qual estabelece que “*anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam,*

do que o precedeu, não há por que mandar repetir o ato viciado ou reputar nulo o que lhe veio depois. O cumprimento dos objetivos deste torna irrelevante o defeito. Tal é a instrumentalidade das formas, lastreada em fundamento absolutamente racional e representada pela máxima *pas de nullité sans grief*, a qual constitui repúdio aos radicalismos da superada supremacia da forma sobre o fundo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 460-461)

¹⁸⁵ Nesse sentido: “É que um dos pressupostos da nulidade é a ausência de culpabilidade de quem a alega. Todo esse complexo – ritual e de fundo – na realidade responde àquela regra conforme a qual ninguém pode ir validamente contra seus próprios atos. (...) Daí que quem haja dado lugar à nulidade não pode sustentar a invalidade do ato. Consequência do princípio *nemo auditur* é que não pode amparar-se na nulidade quem concorreu à celebração do ato nulo, sabendo ou devendo saber do vício que o invalidava; não pode ter a alternativa de optar por seus efeitos: aceitá-los se lhe são favoráveis ou rechaçá-los se lhe são adversos. Trata-se de uma regra assentada nos princípios da lealdade e boa-fé processual e, mais ainda, no princípio geral de direito de aplicação subsidiária, em virtude do qual o ordenamento jurídico não pode proteger a pretensão e conduta contraditórias, nem o comportamento incoerente” (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 247)

todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam dependentes". Por certo, considerando que o procedimento consiste em atos sequenciais voltados ao pronunciamento final, em se reconhecendo o vício de determinado ato jurídico – como a sentença – necessário se faz anular todos aqueles dele decorrentes, os quais também se tornam viciados.

A partir desta análise, é possível fácil perceber que, em regra, os atos jurídicos dos sujeitos imparciais estão mais condicionados a ensejar a nulidade de outros atos deles decorrentes. Por outro lado, trata-se de hipótese não muito comum com os atos praticados pelos sujeitos parciais, os quais, na maioria das vezes, submetem-se a um juízo de admissibilidade, de maneira que, em regra, as vicissitudes restringem-se ao ato jurídico especificamente praticado. À guisa de exemplo, em caso de recurso intempestivo e, portanto, viciado, apenas o referido expediente terá sua invalidade decretada por meio de um juízo de inadmissibilidade, medida que não atingirá demais atos do processo.

Regramento interessante encontra-se inserido no § 2º do artigo 282, o qual preleciona que *“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”*.

A propósito, parcela da doutrina compreende que neste preceito está inserto o princípio da primazia do julgamento do mérito¹⁸⁶. A ideia por trás do dispositivo reside na compreensão de que o julgamento do mérito – objetivo precípuo das partes – é mais favorável que uma sentença terminativa, de modo que, melhor que decretar a invalidade de um ato jurídico processual, é julgar o mérito favoravelmente a quem se beneficiaria com o indigitado vício¹⁸⁷.

Todavia, compreendemos que a referida norma deve ser aplicada em hipóteses restritas, quando, por exemplo, já se ultrapassou a fase de saneamento e já houve instrução processual,

¹⁸⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 296.

¹⁸⁷ Trata-se de ideia há muito defendida por José Roberto dos Santos Bedaque, o qual, ainda na vigência do CPC/73, advogava que “O ideal seria que o ordenamento jurídico brasileiro previsse expressamente - como fez o Código de Processo Civil português - a possibilidade de julgamento de mérito ainda que subsistente alguma questão preliminar, desde que o resultado seja favorável à parte prejudicada no processo. Prestigia-se o escopo do processo com a desconsideração de irregularidade que, por não causarem prejuízo, tornam-se irrelevantes” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 166)

estando os autos conclusos para sentença: nesta oportunidade, o magistrado, de fato, diante de todo o conhecimento que possui a respeito da lide, ao compreender que se encontra em condições de julgar o mérito favoravelmente àquele que teria uma invalidade reconhecida em seu favor, detém condições de fazê-lo.

Contudo, não entendemos ser essa a realidade existente no âmbito recursal. Conforme exposto anteriormente, o juízo de admissibilidade é, *sempre*, preliminar ao mérito. O relator, quando analisa se houve atendimento aos requisitos de admissibilidade pela parte recorrente sequer aprecia se essa possui, ou não, razão em seu apelo¹⁸⁸, de modo que a aplicação do dispositivo em voga perderia sua razão de ser.

Esta concepção torna-se ainda mais clara no que concerne aos recursos sujeitos a julgamento colegiado – a ampla maioria deles, a propósito -, pois o relator não poderá prever como os demais votantes se pronunciarão a respeito do recurso. Assim, mesmo que o relator opte por superar a barreira da admissibilidade recursal, apesar de determinado vício, e negar-lhe provimento – favorecendo, portanto, a parte recorrida, que se beneficiaria com o não conhecimento do recurso – não é possível saber se os vogais farão o mesmo, o que também torna a aplicação da norma inócua e insegura.

Estabelecidos os princípios que regulamentam a desconsideração dos vícios dos atos jurídicos processuais, necessário se faz, agora, discorrer acerca da maneira pela qual os referidos vícios podem ser corrigidos.

Os atos jurídicos processuais viciados podem ser convalidados, superados ou supridos. Trata-se dos meios pelos quais se impede que as invalidades sejam decretadas¹⁸⁹. A propósito, Roque Komatsu compreende que “*não é que elas façam tornar o ato imperfeito em ato perfeito, o que*

¹⁸⁸ Nesse sentido são as lições de Barbosa Moreira: "No instante em que está deliberando se o recurso merece ou não merece ser conhecido, o tribunal ainda não sabe que juízo formará a respeito da decisão recorrida e das razões do recorrente; apenas o saberá, à evidência, se e quando examinar aquela e estas - noutras palavras, quando conhecer do recurso. E a deliberação preliminar (conhece-se ou não se conhece?) em nada predetermina o sentido em que, depois, se julgará o recurso no mérito" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Que significa 'não conhecer' de um recurso?* In: *Revista da academia brasileira de letras jurídicas*, v. 10, n. 09, jan/jun 1996, p. 191-207

¹⁸⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 278.

*não seria nem ao menos possível, porque uma vez realizado, o ato é perfeito ou não é; elas põem apenas remédio às consequências negativas da imperfeição”*¹⁹⁰.

A primeira maneira – convalidação – decorre da ideia de que atos sucessivos, encadeados a partir do ato reputado viciado, mantém sua validade¹⁹¹. É o que ocorre, por exemplo, quando, a despeito de uma citação irregular, a parte requerida comparece em juízo e oferece defesa. O ato de citação continua viciado, mas não será invalidado, na medida em que nenhuma vantagem decorreria de tal invalidação, pois sequer seria necessário proceder com nova citação.

A superação, por sua vez, pauta-se na ideia de que certos vícios não podem ser convalidados, em razão do prejuízo que geram à parte adversa, ou porque os atos violaram a finalidade que buscavam atingir. Contudo, quando tais atos defeituosos não são supridos, e não é prolatada decisão invalidando-os, pode ser que esses sejam superados, a partir de uma barreira que obsta que sejam impugnados e que sua invalidade seja decretada. É o que ocorre, por exemplo, quando a parte não alega o vício na primeira oportunidade que lhe compete se manifestar (art. 278, CPC), quando incidirá a preclusão. Ou, ainda, por força da coisa julgada, a qual possui eficácia sanatória geral, de modo que os atos viciados apenas podem vir a ser desconstituídos, em algumas hipóteses, por meio de ação rescisória¹⁹².

Ademais, temos as hipóteses de suprimento, por meio das quais busca-se corrigir o vício que atinge o ato jurídico antes que sua invalidade seja decretada. Trata-se, inclusive, de circunstância prevista em lei, na parte geral do Código no artigo 352 e, especificamente no âmbito recursal, nos artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º, cujas peculiaridades serão tratadas nos capítulos subsequentes.

Por derradeiro, existem, ainda, as situações que se configuram como meras irregularidades: atos jurídicos processuais que não foram praticados de forma adequada ao tipo, mas, por o vício ser

¹⁹⁰ KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 261.

¹⁹¹ Nesse sentido: “No direito material, o fenômeno se define pela inserção de um elemento externo ao ato viciado que permite que a nulidade seja superada. Lógica similar pode ser aplicada ao processo, o qual permite que a sucessão de atos encadeados no procedimento forneça elementos que se agregam ao ato viciado, tornando-o válido” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 279)

¹⁹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 282.

sobremaneira irrelevante e não trazer qualquer tipo de consequência, essas são consideradas desimportantes, pois jamais podem conduzir à invalidade¹⁹³.

Assim, estes vícios sequer precisam ser convalidados, superados ou supridos, pois são sobremaneira insignificantes para macularem o ato jurídico processual praticado. À guisa de exemplo, no âmbito dos recursos, vislumbramos a hipótese de peça endereçada a Juízo incorreto, mas protocolada corretamente; o equívoco no pedido de anulação ou reforma, quando se pode compreender a pretensão recursal a partir da fundamentação do expediente; e a ausência de rubrica em todas as páginas da petição. Em nenhuma das hipóteses narradas há a necessidade de qualquer adequação do ato, uma vez que o vício que o acomete é significativamente desimportante para sua constituição e adequação ao tipo.

2.6. A preclusão como óbice à correção de vícios e à validade e eficácia dos atos jurídicos processuais das partes

O ordenamento jurídico brasileiro é considerado de expressiva rigidez – a qual se contrapõe à flexibilidade de outros sistemas - na medida em que estipula, na maioria das vezes, *como* os atos devem ser praticados e, principalmente, *quando*¹⁹⁴.

Neste contexto, em não sendo praticado o ato jurídico processual a seu tempo e modo, em regra, a parte perde a oportunidade de fazê-lo, eis em que se busca um avanço constante do processo às fases subsequentes. A propósito, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira compreende que em sistemas mais rígidos, como o que estamos inseridos, acaba-se por conferir uma menor elasticidade processual – já que não se admite idas e vindas às fases do procedimento – e, via

¹⁹³ Nesse sentido: "As meras irregularidades, portanto, são defeitos que o ato processual apresenta que jamais conduzem a invalidade (...) No que importa, no momento: a simples verificação de que um ato é defeituoso não é suficiente para o efeito de concluir-se pela sua invalidação, pois atos deficitários existem que não conduzem a essa consequência" (DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades processuais - algumas questões*. In: *Revista de Processo*, vol. 67/1992, jul-set/1992, p. 154-161)

¹⁹⁴ Comparando os sistemas brasileiro e italiano: "Ao examinar as fases procedimentais entre os dois sistemas, verifica-se que o brasileiro as define bem, com os atos a serem praticados até determinado momento, sob pena de se operar o fenômeno preclusivo, seja relacionado às posições jurídicas desempenhadas pelas partes, seja atinente à possibilidade de revisão das decisões. Por outro lado, o sistema italiano traz regras procedimentais para diferir o momento em que determinado ato pode ser praticado" (AUFIERO, Mario Vitor M. *Entre a rigidez e a flexibilidade preclusiva: análise comparada com o sistema italiano*. In: *Revista de Processo*, v. 317/2021, jul/2021, p. 391-414).

de consequência, uma menor liberdade às partes, que não podem praticar os atos que desejarem da forma e quando pretenderem¹⁹⁵. Existem limites impostos.

Estas ideias guardam direta correlação com a compreensão de que a demanda consiste em uma sequência de atos que não pode perdurar *ad eternum*, de modo que, não exercido o ônus das partes a respeito da prática de certos atos, ou exercido de forma incorreta, elas não mais poderão exercê-lo. Aí está a preclusão¹⁹⁶.

Novamente, ganha relevo a figura dos ônus processuais, os quais já foram abordados neste capítulo consistem em imperativos do próprio interesse. A grande distinção dos ônus para os deveres e faculdades, conforme já exposto, reside no fato de que o inadimplemento de um ônus gera, apenas e tão somente, uma situação de desvantagem para a parte que não o praticou, ou não o praticou da forma apropriada. Não há situação neutra, mas tampouco há situação de desvantagem para outros sujeitos processuais.

Nessa esteira, percebemos que *“o sistema processual garante às partes a liberdade de optar por não exercitar suas posições jurídicas ativas na forma prevista em lei, mas, em contrapartida, impõe que a inobservância do modelo legal sempre acarrete consequências para a parte”*¹⁹⁷.

Com efeito, ao estabelecer que os atos devem ser praticados em momentos e de formas específicas, está o legislador conferindo ordem, segurança e celeridade ao processo¹⁹⁸, uma vez que, além de torná-lo mais previsível, garante que não existirão hipóteses de retorno a fases já consolidadas¹⁹⁹. Há, nesse sentido, a necessidade de se observar a técnica processual para que os atos praticados atinjam o escopo pretendido, sob pena de, caso contrário, serem

¹⁹⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 170

¹⁹⁶ Neste ponto, ressaltamos que o objetivo do presente tópico é tratar do instituto da preclusão voltado aos atos das partes, e não do juiz, ponto esse que não guarda correlação com o objeto deste estudo.

¹⁹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 98

¹⁹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 127

¹⁹⁹ É o que Antônio do Passo Cabral concebe como uma “irreversibilidade tendencial”: “Impõe-se para sua correta ordenação que sejam vencidas as fases do procedimento, escopo que se obtém privando os sujeitos do processo de praticarem outros atos. (...) Vê-se que a prática de atos processuais e o avanço na cadeia procedimental geral, portanto, uma ‘irreversibilidade tendencial’ de cada uma das condutas tomadas anteriormente” (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.248)

desconsiderados. Surge, então, a ideia de que as partes são responsáveis por suas condutas – ou pela ausência delas – ao longo do processo, de modo que possuam o conhecimento de que deverão suportar as consequências decorrentes da sua atuação ou da sua inércia²⁰⁰.

A partir das ideias delineadas, é possível constatar, tal como feito por Miguel Teixeira de Sousa, que a preclusão acaba por possuir duas funções fundamentais ao processo: a primeira delas é a função ordenatória, a qual estabelece que os atos jurídicos processuais apenas podem ser praticados no tempo fixado pela lei ou pelo juiz; a segunda consiste na função estabilizadora, que estabelece que, inobservado o ônus de praticar o ato, a situação jurídica processual é estabilizada²⁰¹.

Adentrando-nos no instituto da preclusão propriamente dito, sabe-se que sua criação e desenvolvimento é atribuída a Giuseppe Chiovenda, o qual pautou-se em ideias de Oskar Von Bülow para tratar do tema²⁰².

Nesse contexto, Chiovenda considerava que a preclusão se consubstanciaria na perda de uma *faculdade processual* que poderia decorrer de três situações distintas: (i) pelo decurso de determinado prazo (preclusão temporal); (ii) em razão da prática de atividade incompatível com o exercício da faculdade (preclusão lógica); (iii) por a faculdade já ter sido exercida validade

²⁰⁰ "(...) as normas preclusivas devem ser concebidas e interpretadas como normas de imputação de responsabilidade pelas condutas assumidas pelas partes no curso do processo, que precisam estar sempre cientes de que suportarão, na própria esfera jurídica, as consequências de seus atos e de suas omissões. (...) Portanto, a preclusão responsabiliza os sujeitos litigantes, disciplinando o cumprimento das atividades e o exercício das prerrogativas processuais, a fim de possibilitar um ordenado e diligente desenrolar procedimental" (TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 134-135)

²⁰¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Preclusão e caso julgado*. Disponível em: https://www.academia.edu/22453901/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M_Preclus%C3%A3o_e_caso_julgado_02_2016_. Acesso em 12/05/2022.

²⁰² "La organización jurídica no se limita a regular las actividades procesales y su forma en particular, sino que regula su totalidad, es decir, el desarrollo de la relación procesal; de aquí, nace un orden legal entre las actividades procesales. El fin del legislador es dar mayor precisión al proceso, hacer posible la declaración definitiva de los derechos y garantizar su exacto cumplimiento. (...) El mérito de haber aclarado el principio aquí expuesto corresponde particularmente al llorado Bulow" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, t. II. Trad: SANTALO, José Casais. Madrid: Editorial Reus, 1925, p. 357)

uma vez (preclusão consumativa)²⁰³. Esta concepção foi utilizada ao longo dos anos pelos estudiosos do direito processual e sofreu poucas alterações em sua definição²⁰⁴.

A propósito, a principal distinção que compreendemos imperiosa a ser feita a partir da definição de preclusão apresentada por Chiovenda, é que ela, a nosso ver, não pode ser conceituada como sendo a perda de uma faculdade, mas, na realidade, como a perda de um ônus processual.

Como já tratado, os ônus referem-se às situações de vantagem ou desvantagem que a parte pode obter a partir da prática, ou da omissão, de certo ato jurídico processual. Trata-se de uma situação jurídica que não guarda correlação com a esfera das demais partes do processo. As faculdades processuais, por sua vez, além de serem muito poucas, não geram desvantagem a partir de sua omissão, ou de sua prática incorreta, são neutras.

Deste modo, compreendemos ser incorreto atrelar o instituto da preclusão à figura das faculdades, uma vez que a preclusão, obrigatoriamente, gera uma situação de desvantagem ao sujeito que praticou o ato jurídico, eis que esse não poderá ser apreciado. Como dito, não existem desvantagens geradas pela prática incorreta, ou pela omissão, das faculdades processuais²⁰⁵.

²⁰³ Nas próprias palavras do autor: "(...) io intendo per preclusione la perdita, o estinzione, o consumazione d'una facoltà processuale che si subisce per il fatto: a) o di non aver osservato l'ordine assegnato dalla legge al suo esercizio, come i termini perentori o la successione legale delle attività e delle eccezioni; b) o di aver compiuto un'attività incompatibile coll'esercizio della facoltà, come la proposizione d'un'eccezione incompatibile con altra, o il compimento d'un atto incompatibile con l'intenzione d'impugnare una sentenza; o di avere già una volta validamente esercitato la facoltà (consumazione propriamente detta)" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Cosa giudicata e preclusione*. In: *Saggi di diritto processuale civile*, v. III. Milão: Giuffè, 1993, p. 233)

²⁰⁴ Dinamarco, por exemplo, define o instituto como sendo "a extinção de uma posição jurídica no processo (poder, faculdade) e está ligada à dinâmica deste e à funcionalidade das situações contra as quais o sujeito processual poderia voltar-se. Quando alguma causa preclusiva ocorre (tempo, consumação, incompatibilidade lógica), tem-se com isso a imunização de que fala a ciência política" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 108-109)

²⁰⁵ Esta é a ideia de Heitor Sica: "Contrapõe-se, então, ao ônus processual a faculdade, cujo exercício fica a inteiro arbítrio da parte, e sua omissão não a lança a uma situação desvantajosa. A diferença entre os dois institutos não se dá porque, ao adimplir o ônus, a parte age para atender a um interesse próprio, e a faculdade não. A diferença se dá, sim, porque ao ônus vem associada uma preclusão, e às faculdades, não. Assim, é de afastar a ideia de Chiovenda de que a preclusão atinge faculdades processuais e de se acolher a de que a preclusão se identifica propriamente com a ideia de ônus. (...) O adimplemento do ônus se dá não só porque a parte almeja a obtenção de vantagem, em atendimento a interesse próprio, mas também porque que ela evitar a desvantagem decorrente da preclusão, isto é, a perda da possibilidade de praticar determinado ato processual. Assim, só existe ônus se houver preclusão" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 101)

Tampouco é possível falar que a preclusão se relaciona com o inadimplemento de deveres das partes, uma vez que esses, como também já exposto, referem-se a condutas processuais obrigatórias estipuladas às partes, cujo inadimplemento causará prejuízo aos demais sujeitos do processo²⁰⁶. O inadimplemento de deveres é ato ilícito sancionável, ao passo que o inadimplemento de ônus não se configura como um ilícito, mas, apenas, tem o condão de causar uma desvantagem à parte que não o praticou, ou que não o praticou corretamente, que é a preclusão.

De igual modo, a preclusão não se relaciona com os direitos das partes, pois sobre eles recaem os institutos da prescrição e da decadência, e também porque o desempenho dos atos jurídicos processuais relaciona-se com os ônus, e não com os direitos, os quais são perquiridos a partir da prática dos atos ao longo do processo²⁰⁷.

Notadamente, em se tratando de fenômeno ligado ao inadimplemento de ônus processuais, a preclusão acaba por relacionar-se com a grande maioria dos atos jurídicos que podem ser praticados pelas partes ao longo do processo, de modo que seria sobremaneira árduo – e ineficiente – que essa fosse estipulada, à exaustão, ao longo do Código de Processo²⁰⁸.

²⁰⁶ "(...) absolutamente alheia à preclusão é a ideia de dever processual, porquanto esta se volta - diversamente do que se observa com os ônus - ao atendimento de interesses estranhos aos do agente, colocando a parte em situação de desvantagem prévia. (...) Ademais, a violação de deveres processuais importa sanções e reação do sistema no sentido de continuar a exigir seu cumprimento por parte do devedor, o que não se vislumbra quando se trata de preclusão, cuja omissão quanto ao exercício do respectivo ônus implica exclusão do direito processual, sem possibilidade de seu adimplemento posterior" (TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 82)

²⁰⁷ "Poder-se-ia então pensar que a preclusão recairia sobre um direito da parte. A verdade é que tal também não é correto, não só porque a situação subjectiva relacionada com a prática de actos processuais é o ônus (e não o direito), mas também porque os efeitos do tempo sobre os direitos são a prescrição e a caducidade (e não a preclusão). A preclusão é um fenômeno processual que é correlativo da situação subjectiva processual típica: esta situação é o ônus processual" (SOUSA, Miguel Teixeira de. *Preclusão e caso julgado*. Disponível em: https://www.academia.edu/22453901/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M_Preclus%C3%A3o_e_caso_julgado_02_2016_. Acesso em 12/05/2022)

²⁰⁸ A propósito, Sica compreende que "(...) a imensa maioria dos atos processuais tem como pano de fundo a realização de um ônus da parte e, via de consequência, está sujeita à preclusão. (...) Seria imensamente difícil enumerar ou classificar quais seriam esses atos. (...) A solução para o problema proposto é concluir que só não estão sujeitos à preclusão os atos da parte expressamente excluídos por disposição legal, ou seja, aqueles que decorrem da prática de um dever processual (pois, como já tivemos a chance de assinalar, a consequência do inadimplemento do dever enseja sanções e não preclusões) e finalmente aqueles que o interesse privado prepondera sobre o público" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 161-162)

A rigor, por se tratar de consectário lógico da omissão ou da prática incorreta do ato, sua previsão legal torna-se despicienda²⁰⁹. A exceção, certamente, fica com a preclusão temporal, a qual, por relacionar-se diretamente com os prazos processuais, encontra-se indiretamente prevista nos dispositivos que tratam daqueles.

A consequência do fenômeno preclusivo que incide sobre o ato jurídico praticado pelas partes é que esses serão considerados inválidos ou ineficazes, a depender da situação. Por certo, concordamos com a ideia de que a preclusão não gera a nulidade do ato praticado pela parte, na medida em que, como tratado anteriormente, não compreendemos que, em regra, os atos das partes possam ser anulados, pois se sujeitam, na realidade, a um juízo de admissibilidade²¹⁰.

Todavia, não compreendemos que a hipótese será, sempre, de invalidade do ato praticado ou de ineficácia, uma vez que devemos analisar no que a preclusão consistirá: um fator interno, que atingirá o invólucro do ato, que o tornaria inválido; ou, alternativamente, um fator externo, extrínseco ao ato inicialmente praticado, retirando-lhe a eficácia.

A rigor, consideramos que, em relação à preclusão temporal e à maioria das hipóteses de preclusão lógica – ressalvada a situação de desistência –, o instituto incidirá diretamente sobre o invólucro do ato jurídico praticado após do prazo apropriado.

Como já tratado, o prazo em que o ato deve ser praticado configura-se como requisito de forma em sentido amplo, de modo que, constatando-se que o ato não foi praticado no prazo correto, esse será considerado inválido. Assim, a preclusão temporal, que nada mais é, como veremos, que hipótese de prática do ato a destempo, pode ensejar a decretação da invalidade do ato.

²⁰⁹ "Trata-se de normas, como se observa, que prescindem de literal disposição da lei, pois decorrem da inadmissibilidade (geral) de as partes aderirem, no processo, a condutas contraditórias ou de realizar atos desacompanhados de interesse processual, como elemento de coerência indispensável a todo processo" (MONTEIRO NETO, João Pereira. *Espécies de preclusão processual civil e a insubsistência da modalidade consumativa*. In: *Revista de processo*, v. 289/2019, mar/2019, p. 105-136)

²¹⁰ Nesse sentido: "(...) O juiz tem o poder-dever de reconhecer a preclusão e, dessarte, pronunciar a inadmissibilidade do ato praticado pela parte. Se o juiz deixa de pronunciar a inadmissibilidade de determinado ato praticado pela parte quando, por lei, deveria fazê-lo, a partir daí o processo passa a ser nulo. Mas a nulidade deriva não do ato da parte, mas sim do ato (omissivo ou comissivo) do juiz que deixou de pronunciar a inadmissibilidade. Confirma-se, então, a ideia de que a nulidade deve ser afastada dos atos praticados pela parte" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 159)

Por sua vez, a situação guarda contornos distintos quando estamos diante da preclusão consumativa. Isso ocorre porque, em regra, nestes casos, a análise da preclusão perpassa por duas condutas – comissivas - praticadas pelas partes.

Neste cenário, o primeiro ato praticado pela parte é acompanhado de um segundo, que busca complementá-lo ou alterá-lo. Todavia, o segundo ato será considerado *ineficaz* perante o primeiro, não podendo se falar em invalidade, a qual, como dito, refere-se a questões internas do ato jurídico processual, ao seu invólucro.

Exemplificando as ideias aqui tratadas, ao considerarmos um recurso interposto intempestivamente, este sofrerá um juízo de admissibilidade negativo, importando em seu não conhecimento. Na hipótese, verifica-se que sobre o próprio ato de recorrer incidiu a preclusão temporal, consubstanciada na intempestividade, a qual, por ser um dos requisitos de admissibilidade não atendidos pelo recorrente, torna-o inválido.

Por sua vez, quando a parte interpõe recurso e, ainda dentro do prazo, opta por aditar suas razões, estamos diante, como se verá, de hipótese de preclusão consumativa. O primeiro ato – desde que respeitados os requisitos de admissibilidade – é plenamente válido, de modo que o segundo – aditamento – , ainda que praticado validamente, em atenção às formalidades previstas em lei, será ineficaz perante o primeiro, porquanto já praticado validamente. E, conforme as lições de Chiovenda, a preclusão consumativa se dá, justamente, nas hipóteses em que se busca praticar novamente um ato que já foi praticado de forma válida.

Dando prosseguimento e antes de adentrarmos nas espécies de preclusão propriamente ditas, é imperioso ressaltar que não consideramos apropriado compreender o instituto como uma sanção, justamente porque não possui relação com o inadimplemento de deveres²¹¹, o qual,

²¹¹ Trata-se de ideia já defendida por Goldschmidt: "La inactividad en el proceso es el hecho de no desembarazarse de una carga procesal. Puede suponer, además, la no utilización de una posibilidad procesal. La inactividad procesal no es propiamente contraria a derecho, sino contraria a un imperativo del propio interés. (...) Por lo general, no es necesaria conminación alguna para que se produzcan los efectos de la inactividad. (...) Fuera de esto, los efectos de la inactividad empiezan a producirse generalmente ipso iure (así ocurre, por ej., al dejar pasar el plazo de interposición del recurso)" (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad: CASTRO, Leonardo Prieto. Madrid: Editorial Labor S/A, 1936, p. 208). Neste mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 412; MARCATO, Antônio Carlos. *Preclusões: limitação ao contraditório?* In: *Revista de Processo*, v. 17/1980, jan-mar/1980, p. 105-114; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 101; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A preclusão no processo civil*. In: *Revista de Processo*, v. 784/2001, fev/2001, p. 11-28

conforme exposto, configura-se como ato ilícito e deve ser sancionado, por causar desvantagem aos demais sujeitos processuais²¹².

Notadamente, as sanções decorrem do não cumprimento de deveres processuais, os quais existem para atender ao interesse público, e não das partes. O ato de recorrer, por exemplo, diz respeito, única e exclusivamente, às partes que litigam, e por este motivo é considerado como um ônus processual. Em sentido diametralmente oposto, o dever de as partes atuarem de forma proba, à guisa de exemplo, diz respeito à demanda como um todo, de forma que, caso assim não façam, poderão ser punidos com multa, a qual nada mais é que uma espécie de sanção.

Firme em tais considerações, reputamos ser mais apropriado tratar da preclusão como instituto de direito processual, o qual incide como consequência da conduta das partes ao exercerem, ou não, seus ônus processuais, tratando-se de maneira por meio da qual se garante ordem e estabilidade ao procedimento, bem como efetividade e segurança jurídica²¹³.

Estabelecidas estas premissas, fácil se torna compreender que a existência do fenômeno preclusivo atua diretamente tanto sobre a prática dos atos jurídicos processuais propriamente ditos, quanto sobre a possibilidade de sua correção e aproveitamento, uma vez que, como se verá, a depender do momento processual, ou da forma como o ato foi praticado, sobre ele incidirá a preclusão que obstará a possibilidade de sanabilidade.

²¹² Em sentido diverso: "A natureza jurídica da preclusão é, pois, a de uma penalidade *sui generis*, consistente no impedimento da prática de um ato em virtude do decurso do prazo para fazê-lo, ou em razão do exercício de faculdade com ele incompatível. (...) Essa penalidade, segundo entendemos, não se identifica com a sanção jurídica, mas apresenta um caráter mais restrito: não pune, nem reprova; apenas impede que a parte omissa pratique o ato processual fora do momento próprio para fazê-lo" (LOPES, João Batista. *Breves considerações sobre o instituto da preclusão*. In: *Revista de Processo*, v. 23/1981, jul-set/1981, p. 45-60)

²¹³ Neste sentido: "A nosso ver, a preclusão é um verdadeiro instituto, instituto dos mais importantes, no qual repousa a eficiência do processo. É ordem, é disciplina, é lógica. É, em suma, o imperativo de que decorre a necessidade de serem todos os atos e faculdades exercitados no momento e pela forma adequados, de modo a imperar a ordem e a lógica processuais. É, em última análise, o instituto que estabelece um regime de responsabilidade, impondo a prática dos atos processuais no momento exato, pela forma adequada e conforme a lógica" (BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.49-50). Adotando uma concepção mais ampla: "(...) trata-se, ao mesmo tempo, de um princípio, de um instituto, e de uma técnica processual. Trata-se de um princípio porque, como observa Marelli, seria, ao mesmo tempo, um cânone do processo (...), e uma exigência genérica, inerente a qualquer processo. Cuida-se, igualmente, de um instituto processual, pois apresenta contornos próprio e seu estudo e aplicação podem ser entabulados dentro de rigores científicos, de modo a diferencia-los de outros institutos, como a decadência, a prescrição e a nulidade processual. Finalmente, trata-se também de uma técnica, pela qual o legislador confere ao processo maior racionalidade e impede as partes de fazer do processo 'coisa privada', exigindo que seus direitos processuais sejam exercidos dentro dos parâmetros da lei processual, sob pena de serem reputados ineficazes" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 179).

Passemos, agora, às espécies de preclusão.

2.6.1. Preclusão temporal

Para que o processo tenha seu desenvolvimento regular e caminhe para seu deslinde, necessário se faz que sejam estabelecidos prazos para o desempenho das atividades a ele inerentes. Trata-se de determinação necessária a todo procedimento, pois, para que se chegue à prolação da decisão final, é imperioso que haja a superação dos atos e fases processuais.

Certamente, como observado, de nada adiantaria que apenas fossem fixados prazos, sem que fossem estabelecidas as consequências de seu descumprimento²¹⁴. Nesse contexto, a preclusão temporal surge como a perda do ônus de praticar determinado ato jurídico, na medida em que o prazo determinado para tanto já escoou.

Por considerar que os prazos processuais se inserem nos requisitos de forma em sentido amplo dos atos jurídicos processuais, compreendemos que a incidência da preclusão temporal sobre eles gera sua invalidade, e não sua ineficácia²¹⁵.

No âmbito dos recursos, a preclusão temporal é refletida a partir dos prazos recursais – 5 (cinco) dias para a oposição de embargos de declaração e 15 (quinze) dias para a interposição dos demais recursos previstos no CPC/15. Quedando-se as partes inertes por período superior, precluirá seu direito de recorrer.

Outro dispositivo do Código que simboliza a preclusão temporal é o artigo 223, o qual preleciona que *“decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa”*.

²¹⁴ "(...) o objetivo de se fixarem termos para realização de prazos não é outro senão regular a marcha do processo, permiti-lo caminhar adiante. Mas a fixação de prazos, por si só, não cumpre esse desiderato: é preciso que aos termos venham associadas as consequências jurídicas" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 114-115)

²¹⁵ Em sentido distinto, compreendendo que a preclusão temporal gera a ineficácia do ato: "(...) o decurso de prazos preclusivos nem sempre impede que a parte realize fisicamente o ato. Simplesmente não obterá os efeitos que ele produziria, se no prazo" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 566)

Nessa esteira, o fenômeno da justa causa, - já tratado no capítulo 1 -, o qual se configura como sendo “*o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário*”, configura-se como verdadeira hipótese de mitigação da preclusão temporal, uma vez que, nestes casos, a prática do ato a destempo não é suficiente para que incida a preclusão temporal, de modo que o ato será, a despeito de intempestivo, reputado válido.

2.6.2. Preclusão lógica

A preclusão lógica relaciona-se diretamente com a ideia de boa-fé processual, prezando por um comportamento coerente das partes ao longo da demanda, fundado, também, nas ideias de cooperação. Busca-se, nesse contexto, uma conduta responsável e previsível dos litigantes, que não gere uma quebra de confiança por parte de seu adversário²¹⁶.

Com efeito, ocorre preclusão lógica quando o ato da parte não for considerado válido, pois, em momento anterior, praticara outro ato com ele incompatível, em notável ocorrência de *venire contra factum proprium*. Trata-se de espécie de preclusão mais complexa de ser conceituada, pois depende de uma sequência de atos subjetivos da parte.

A rigor, os fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer – aquiescência, renúncia e desistência -, os quais obstam o conhecimento do recurso, relacionam-se diretamente com a preclusão lógica.

Ao que nos parece, o primeiro ato a ser praticado, pode ser tanto comissivo como omissivo, ao passo que não logramos êxito em vislumbrar situação em que o segundo ato praticado – o qual será incompatível com o primeiro – seja omissivo. Aparentemente, a segunda conduta processual sempre acaba por ser ativa e, via de consequência, será considerada inválida.

²¹⁶ Nesse sentido são as lições de Antônio do Passo Cabral: "Quando pratica uma conduta incompatível com o comportamento anteriormente sugerido aos demais, o sujeito processual ofende a boa-fé objetiva (lealdade) e o princípio da cooperação, ambos direcionados à proteção da confiança legítima dos demais sujeitos, consubstanciada nas expectativas criadas no curso do processo. Se o ato processual é manifestação de vontade, é também um ato de responsabilidade, e o legislador deve restringir suas possibilidades de contradição com outras condutas" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 302-303)

2.6.3. Preclusão consumativa

A última espécie de preclusão é denominada pela doutrina como preclusão consumativa e consiste na perda da possibilidade de praticar determinado ato, pois, em momento anterior, este ato já foi validamente praticado. Assim, não se pode praticá-lo duas vezes. Transportando este conceito para o âmbito recursal, teríamos a ideia de que, uma vez exercido o ônus de recorrer, a parte não mais poderia renová-lo, mesmo que dentro do prazo.

Não obstante, a compreensão pela existência da preclusão consumativa no ordenamento jurídico está longe de ser assente, existindo aqueles que entendem que, na realidade, as únicas espécies de preclusão são a preclusão temporal e a preclusão lógica.

Nessa esteira, Heitor Sica compreende que *“quando o ato é praticado irregularmente, a própria lei o considera ineficaz para atingir os objetivos almejados pela parte”*²¹⁷, de modo que, considerando essa premissa e seguindo com o exemplo dos recursos cíveis, caso a parte interponha recurso incabível e, percebendo o equívoco, interponha novo recurso, dentro do prazo legal, este último deve ser conhecido, pois o primeiro recurso interposto seria um ato ineficaz e, portanto, desprovido de efeitos.

Firme nesta compreensão, Sica compreende, assim, que a preclusão consumativa não existe²¹⁸, pois, em casos como o do exemplo narrado, o recorrente apenas seria impedido de interpor novo recurso se (i) seu prazo recursal já tivesse se encerrado; ou (ii) tivesse praticado ato incompatível com o direito de recorrer.

²¹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 124.

²¹⁸ "(...) sentimo-nos seguros em afirmar que preclusão consumativa não existe, pois a prática do ato não impede, em si, que ele seja praticado novamente ou emendado. O que há, sim, é a falta de interesse processual da parte em praticar determinado ato novamente, ou a impossibilidade temporal ou lógica de emendar ato já praticado, jamais a consumação do direito da parte pelo exercício do direito processual, seja válida, seja invalidamente" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 154). Trata-se de entendimento seguido por Bedaque: "Com razão Heitor Vitor Mendonça F. Sica (...). Se a própria lei considera ineficaz o ato, não se pode admitir o efeito consumativo do direito à sua realização. Daí porque só haveria preclusão consumativa se o ato fosse praticado regularmente. Ao prever a possibilidade de regularização do ato em determinadas situações do procedimento (art. 284 e 511 do CPC), não pretendeu o legislador torná-la inadmissível em outras." (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 146). Também neste mesmo sentido: COSTA E SILVA, Paula. *Acto e processo. Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 459.

A despeito de se tratar de compreensão bem delineada e sólida, ousamos discordar. Isso porque, como dito anteriormente neste estudo, compreendemos que os atos jurídicos processuais praticados pelas partes inserem-se no âmbito da validade e demandam, inclusive, decisão constitutiva negativa para que sejam considerados inválidos.

Isso significa dizer, via de consequência, que os atos jurídicos são considerados válidos e, portanto, produzem efeitos, até que sobrevenha decisão judicial destituindo-lhes a validade e, conseqüentemente, sua eficácia.

Inclusive, nos parece esta a ideia por trás da disposição constante no artigo 200, o qual preleciona que “*os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais*”.

Deste modo, não se pode compreender que o ato postulatório praticado, desde quando inserido no processo, será considerado inválido, e via de consequência ineficaz, e, por esse motivo – por ser como se ele nunca tivesse “existido” – a parte poderia praticar outro ato, por ela reputado válido, dentro do prazo legal para tanto. O primeiro ato praticado é válido – e aqui reputamos ao já tratado conceito de validade *prima facie* – até que seja considerado inválido por meio de decisão constitutiva negativa, a qual, como dito, possui eficácia *ex nunc*²¹⁹.

Firme em tais premissas, compreendemos que a preclusão consumativa – consubstanciada na ideia de impossibilidade de praticar um ato porque outro já foi exercido validamente - existe em nosso ordenamento jurídico²²⁰.

²¹⁹ Por estes motivos, não concordamos com a seguinte afirmação: “(...) a interposição do recurso eivado de vício formal (em sentido amplo) importa, como dissemos, na ineficácia do ato, ou seja, na inaptidão de produzirem-se os efeitos desejados pela parte (...) e esta ineficácia é equiparada (...) à omissão do agente. (...) Com essa constatação, já se afasta a ideia (corrente na doutrina e na jurisprudência) de que a consecução do ato irregular seria apta para extinguir o direito da parte quanto a sua prática, pelo fenômeno da preclusão consumativa” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 123). Não compreendemos que a ineficácia possa ser equiparada à omissão do agente na medida em que a própria decisão que reconhece a invalidade é constitutiva-negativa, e não retroage. Assim, não é como se o ato – inválido – nunca tivesse existido, ele existiu, mas não foi adequado o suficiente para permanecer no processo.

²²⁰ Também compreendendo pela existência da preclusão consumativa atualmente em nosso ordenamento: CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 227; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; DINAMARCO, Pedro da Silva. *Comentários ao código de processo civil: da forma, do tempo e do lugar dos atos processuais*, v. IV. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 73

Exemplificando a questão sob a ótica recursal, temos a hipótese em que a parte interpõe recurso de apelação quando deveria ter se valido de agravo de instrumento e, ainda dentro do prazo recursal, pratica novo ato, agora interpondo o recurso que compreende correto.

Ora, o primeiro ato – interposição de apelação –, enquanto não sobrevenha decisão constitutiva negativa dele não conhecendo – isto é, juízo de admissibilidade negativo, será reputado válido e poderá produzir, inclusive, efeitos no processo²²¹. Tanto é assim, que a parte adversa certamente será intimada para oferecer contrarrazões e, em se tratando de apelação, o Juízo *a quo* determinará a remessa dos autos ao Tribunal competente.

A perda dos efeitos do referido ato decorrerá de decisão judicial e será consequência lógica da decretação de invalidade, a qual, repisa-se, não será dotada de eficácia retroativa. Deste modo, não se pode considerar que o primeiro ato – interposição do recurso de apelação – nunca existiu, pelo contrário, o ato jurídico existiu, foi válido e produziu efeitos até que sobreveio decisão judicial desconstituindo-o. Por tais motivos, ao considerarmos que o ato de recorrer inicialmente praticado foi válido, ressoa nítida a existência de preclusão consumativa para a prática do segundo ato, pois este mesmo ato – de recorrer –, naquele momento, já foi praticado validamente.

A rigor, aqueles que se manifestam contrariamente à preclusão consumativa, pautam-se, também, no disposto no já mencionado artigo 223, o qual indica que “*decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial*”.

Assim, para esta corrente doutrinária, a única hipótese que ensejaria a impossibilidade de prática de ato voltada à emenda de ato jurídico já praticado seria o decurso do tempo, isto é, a preclusão temporal²²². Este entendimento é por eles reforçado, inclusive, em razão da alteração

²²¹ Nesse mesmo sentido: "Mesmo o recurso que não preencha os requisitos de admissibilidade é capaz de ensejar a preclusão consumativa. O reconhecimento prévio da eficácia da prática do ato para o efeito de considerar-se regular o exercício do direito, em nosso sentir, pode ensejar uma série de consequências inconsistentes para o nosso sistema" (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 227).

²²² Ideia já defendida por Heitor Sica ainda na vigência do CPC/73: "(...) estamos convictos de que a emenda a qualquer ato processual validamente praticado, desde que dentro do prazo que a lei lhe destina, é plenamente viável. E, se assim é, a conclusão é, a rigor, a de que a preclusão consumativa não encontra amparo ou previsão legal, e os prazos processuais são a principal limitação da parte para emendar atos que tenha praticado

que o dispositivo sofreu entre o CPC/73 e o CPC/15, no qual passou a constar o termo “emendar”²²³.

Nada obstante, compreendemos que o referido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o que preconiza o também já mencionado artigo 200, o qual determina que os atos das partes produzem efeitos imediatos. Deste modo, a nosso sentir, e pelas razões já expostas anteriormente – sobretudo a validade *prima facie* dos atos jurídicos processuais – não são todos os atos processuais que comportam emenda a ser feita pela própria parte dentro do prazo que dispõe para a prática do ato, pois o ato anteriormente praticado por ela será válido até que desconstituído e estará produzindo efeitos.

Deste modo, compreendemos que o termo “emendar” do artigo 223 comporta apenas as hipóteses em que a lei prevê expressamente a possibilidade de emenda do ato pela parte²²⁴, como, por exemplo, a emenda da inicial. A propósito, estes casos não se comparam com a possibilidade em que o magistrado determina a correção de vícios, situação distinta, na qual o ato acaba por ser emendado *após* o prazo para sua prática, em razão de determinação judicial nesse sentido.

anteriormente" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 136)

²²³ Sobre o referido trâmite legislativo: "(...) existia bastante proximidade com o dispositivo 183 do CPC/73. (...) Foi durante o desenrolar do processo legislativo que foi alterada a redação do dispositivo. O texto aprovado no Senado incluiu a expressão 'ou emendar', o que acabou dando margem à interpretação anteriormente descrita. Quando o projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados, a redação foi mantida em linhas gerais, com a manutenção da expressão 'ou emendar'. A partir de uma interpretação histórica e autêntica, analisando com cuidado todo o trâmite legislativo que culminou na aprovação, sanção e vigência do Código de Processo Civil de 2015, não se encontra qualquer proposição deliberada e expressamente apresentada com a finalidade de extirpar a preclusão consumativa ou de assegurar às partes o direito à integralidade dos prazos ou o direito subjetivo à emenda dentro do prazo previsto em lei" (LEONARDO, César Augusto Luiz e ANDREASSA, José Victor Nardo. *Considerações sobre a preclusão consumativa no código de processo civil de 2015*. In: *Revista de processo*, v. 1023/2021, jan/2021, p. 257-278)

²²⁴ Neste mesmo sentido: "A primeira interpretação possível é a de que a emenda seria autorizada apenas em casos específicos, como a possibilidade de emenda da petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias. Decorrido o prazo estabelecido para emenda da peça processual inicial, considerar-se-á extinto o direito de emenda. Estariam excluídos, desta forma, qualquer outro cenário autorizador de emenda. Realizado o ato (preclusão consumativa) ou decorrido o prazo (preclusão temporal) estaria o agente processual impossibilitado de efetuar-lo novamente. O artigo 200, caput do atual Código serve como firme fundamento desta vertente com relação às partes. (...) Assim, a locução 'ou de emendar o ato processual' no texto do artigo 223 está diretamente relacionada ao prazo. Isto é: existem alguns prazos que são estabelecidos para que um determinado ato seja praticado, mas existem outros prazos incidentes para permitir a emenda de um determinado ato já praticado. A permissão para tal emenda deve ser expressa em lei, e não ficar ao alvedrio da parte, sob pena de instaurar desordem processual e impedir a marcha adiante do processo" (LEONARDO, César Augusto Luiz e ANDREASSA, José Victor Nardo. *Considerações sobre a preclusão consumativa no código de processo civil de 2015*. In: *Revista de processo*, v. 1023/2021, jan/2021, p. 257-278)

Ademais, caso se defenda que a parte pode sempre emendar o ato até que sobrevenha o fim do prazo para a prática desse, estaríamos a defender que o magistrado deve, obrigatoriamente, aguardar o decurso do prazo para analisar as pretensões vertidas nos autos. É dizer, à guisa de exemplo, que ao receber um agravo de instrumento interposto antes do prazo final, não pode analisar o pedido de efeito suspensivo de imediato, na medida em que a pretensão ali existente pode, ainda, vir a ser emendada. Não nos parece razoável.

Para além destas razões expostas, consideramos que a existência da preclusão consumativa em nosso ordenamento também se faz necessária por questões teleológicas. A preclusão consumativa relaciona-se diretamente com a ideia de ordem no processo, evitando o tumulto processual que pode vir a ser causado por meio da emenda irrestrita dos atos processuais. Gera segurança jurídica e estabilidade, além de permitir o exercício de um contraditório eficaz.

Ainda, compreendemos que a preclusão consumativa também se relaciona com a ideia de autorresponsabilidade dos litigantes, *“que os compele a responder por seus atos e eventuais falhas, exige que exerçam seus direitos nos momentos adequados, em consonância com os parâmetros legais e cientes de que tudo o que fizerem interferirá no rumo do processo”*²²⁵.

²²⁵ TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 122. Trata-se de ideia há muito já defendida por Antônio Alberto Alves Barbosa: "segundo o qual arcarão as partes com as consequências desvantajosas que lhes advirão no caso de deficiência ou incauta conduta" (BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.61)

CAPÍTULO 3 – O TRATAMENTO CONFERIDO À SANABILIDADE DE VÍCIOS REFERENTES AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NO CPC/73 E NO CPC/15

Ao longo do presente estudo, já restou delineada a relação que o ato de recorrer possui com as formalidades processuais, consistindo os requisitos de admissibilidade recursais na forma em sentido amplo da qual o ato postulatorio deve ser revestido para que seja reputado válido e produza os efeitos pretendidos.

Igualmente, reconheceu-se que a atribuição de formalidades específicas para a prática de atos jurídicos processuais consiste em meio de garantir segurança jurídica ao trâmite processual e, ao mesmo tempo, efetivar a tutela jurisdicional prestada²²⁶. Afinal, um procedimento regido por uma sequência de atos concatenados, respeitando os modos e prazos previstos em lei, acaba por permitir que sua tramitação seja ordenada, sem maiores surpresas e intempéries, rumo à decisão final.

De um modo geral, a sistemática processual brasileira é entusiasta das formalidades no processo civil, buscando dispor, sempre que possível, a respeito de como os atos processuais devem ser praticados, sobretudo aqueles dotados de maior importância, como, por exemplo, a petição inicial, a contestação, a sentença, e os recursos.

Nesse contexto, a despeito de se afirmar que vigora no ordenamento jurídico o princípio da liberdade das formas²²⁷ – segundo o qual a forma de se praticar o ato jurídico é livre, salvo determinação em contrário – certo é que a codificação processual acaba por estipular as formalidades inerentes na maioria dos casos, sobretudo aqueles que são considerados de maior

²²⁶ Nesse contexto, a forma “não é, portanto, algo ruim. Muito pelo contrário. Ela contribui para que a prestação jurisdicional ocorra de maneira mais precisa, previsível e uniforme. A ausência dessas condicionantes levaria à incerteza e à indesejável discricionariedade no acolhimento das pretensões processuais” (DOTTI, Rogéria. *Todo defeito na fundamentação do recurso constitui vício sanável? Impugnação específica, dialeticidade e o retorno da jurisprudência defensiva*. In: *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*, v. 14. Coord: NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018, p. 504)

²²⁷ Carnelutti conceitua o princípio da seguinte maneira: “El principio de la libertad de modo no exonera al actuante de la observancia de reglas concernientes al modo del acto sino que sólo expresa la ausencia de reglas dictadas por la ley a tal objeto; se comprende que él debe realizar, sin embargo, el acto en el modo necesario, según la experiencia, a fin de que se obtenga el evento en que su contenido consiste; por eso, el principio de la libertad de modo se resuelve en el principio de la congruencia (del modo al contenido) del acto o principio de la correspondencia (del modo) del acto al objeto” (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. I. Trad: MELENDO, Santiago Sentis. Buenos Aires: EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, 1959, p.473-474)

importância²²⁸. À guisa de exemplo temos os próprios recursos, cujos requisitos de admissibilidade, os quais tornam o ato de recorrer adequado, e, portanto, válido, encontram-se previstos em lei. O seu não atendimento gera o vício no ato postulatorio, o qual pode ensejar a decretação de sua invalidade e, via de consequência, o não conhecimento do expediente.

Certamente, a experiência processual ao longo dos anos demonstrou os motivos pelos quais é necessário que se atribuam formalidades aos atos processuais²²⁹, principalmente como meio para se garantir a segurança do procedimento, o qual se torna previsível para todos os envolvidos, e a isonomia entre as partes, as quais terão a garantia de que receberão tratamento igualitário, indistintamente.

Isto posto, não se pode confundir o formalismo – necessário ao processo e garantidor de ordem, certeza e eficiência -, com o formalismo excessivo²³⁰, consubstanciado em exigências aquém das previstas em lei, formuladas a partir de interpretações indevidas acerca das formalidades existentes e que acabam por gerar severa insegurança jurídica, além de afastar-se do objetivo precípuo da relação processual: a prestação da tutela jurisdicional²³¹.

Deste modo, considera-se que as formalidades processuais possuem função de garantia²³², limitando os poderes irrestritos do julgador de vir a comandar o processo de forma maléfica às

²²⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.92

²²⁹ Nesse sentido: “A experiência milenar mostra que a probabilidade de obter resultados justos pela via processual depende de ter sido justo e equo o próprio processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 549)

²³⁰ Estas expressões encontram-se embaralhadas entre os estudiosos do tema. Há quem considere que “formalismo” se refere ao excesso de rigor formal, maléfico ao processo, sem utilizar-se, para tanto, do termo “formalismo excessivo”. Trata-se de mera opção terminológica. As ideias aqui tratadas são as mesmas.

²³¹ A propósito, assim já defendia Liebman: “As formas processuais correspondem a uma necessidade de ordem, certeza e eficiência. Sua escrupulosa observância representa uma garantia de andamento regular e leal do processo e de respeito aos direitos das partes. O formalismo é necessário no processo, muito mais que nas outras atividades jurídicas. Por outro lado, é necessário evitar, tanto quanto possível, que as formas sejam um embaraço e um obstáculo à plena consecução do escopo do processo; é necessário impedir que a cega observância da forma sufoque a substância do direito. O legislador, por isso, ao regular as formas, que em grande parte são resultado de uma experiência tradicional acumulada ao longo dos séculos, deve preocupar-se em adaptá-las às necessidades e costumes de seu tempo, eliminando o excessivo e o inútil, e o intérprete também não deve esquecer-se de que elas são meios e não fins” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. I. Trad: DINAMARCO, Cândido Rangel. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 290)

²³² CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.181.

partes, na medida em que deve seguir os comandos estabelecidos em lei e reger o processo conforme resta estipulado²³³.

Nada obstante, ao longo dos anos, foi se desenvolvendo, por parte da jurisprudência e da doutrina, um respeito excessivo às formalidades, por meio da interpretação – inadequada – dos dispositivos que tratam da forma dos atos processuais²³⁴. Trata-se de exegese que não se encontra em consonância com as razões de existirem as formalidades, e não guardam correlação com o instituto propriamente dito.

A propósito, na seara dos recursos cíveis – onde, como dito, a forma sempre possuiu importância significativa – o formalismo excessivo ganhou cada vez mais força, sobretudo em razão do abarrotamento cada vez maior dos Tribunais, com inúmeros apelos a serem apreciados por uma mão de obra incompatível com o indigitado quantitativo.

Nesse contexto, com o aumento da litigiosidade, e, por consectário lógico, de valorização excessiva e inadequada das formalidades, a intitulada jurisprudência defensiva ganhou corpo e força, sendo compreendida como *“adoção de um formalismo exacerbado, carente de fundamentação legal, e com a finalidade única de obstar o acesso às instâncias superiores, o que acaba por tolher o efetivo acesso à justiça em prol de uma suposta celeridade e eficácia dos Tribunais, que já não têm como responder em prazo razoável ao anseio social da justiça”*²³⁵.

Foi este cenário de formalismo exacerbado que o Código de Processo Civil de 2015 buscou combater, por meio da valorização da característica instrumental do processo, exaltando a

²³³ "Não se trata, porém, apenas de ordenar, mas também de disciplinar o poder do juiz e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: *Revista de Processo*, v. 137/2006, jul/2006, p. 7-31)

²³⁴ Trata-se de comportamento previsto e criticado por Alvaro de Oliveira: "Pode acontecer, contudo, e esse é o âmagô do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso, 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 a sua finalidade essencial" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: *Revista de Processo*, v. 137/2006, jul/2006, p. 7-31)

²³⁵ SANTOS, Gabriel do Val. *Possibilidade de correção de vícios dos recursos no sistema do Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020, p. 116.

forma como *meio* de se atingir a finalidade consubstanciada na prestação da tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada. Trata-se da concepção de que “*não cumpre o seu papel o processo que seja cultivado em si mesmo como valor absoluto, que se transmude por força de formalismos, por via de um incompreensível hiperprocessualismo, em um sistema orgânico de armadilhas ardilosamente preparadas pela parte mais astuciosa e estrategicamente dissimulados no caminho do mais incauto*”²³⁶.

Nessa esteira, o que se busca a partir dos valores dos quais está imbuída a nova Codificação é a valorização das formas como meio de conferir efetividade e segurança ao processo, não mais que isso²³⁷. Essa é a técnica adequada e a que deve ser utilizada pelos sujeitos processuais, a qual deve servir como meio para que o processo atinja seu fim precípuo²³⁸.

A partir destes pontos iniciais, nos próximos tópicos, buscaremos traçar um paralelo entre as codificações, com enfoque nas alterações empreendidas pelo CPC/15 no âmbito da sanabilidade dos vícios atinentes aos requisitos de admissibilidade recursais, como maneira de garantia das premissas aqui tratadas.

3.1. A sanabilidade de vícios no juízo de admissibilidade dos recursos cíveis sob a égide do CPC/73

Ao longo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, majoritária era a doutrina que compreendia que estávamos diante de uma legislação fortemente marcada pela preclusão, sobretudo no âmbito recursal²³⁹.

²³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 154.

²³⁷ Nesse sentido: "A técnica representa simplesmente o meio apto a que o instrumento de garantia de direitos atinja seus escopos. (...) a técnica, para ser ética, deve ser vista também como meio para se chegar a determinados resultados, que consubstanciam o escopo do processo. (...) Não há efetividade no sistema em que impera o formalismo cego e - exatamente em razão da cegueira - não dotado de visão teleológica" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.39)

²³⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva*. In: *Revista dos tribunais*, v. 950/2014, dez/2014, p. 107-132

²³⁹ "Da nossa parte, sempre entendemos que, não existindo no Código de Processo Civil hoje vigente qualquer norma que contemple tais possibilidades em caráter geral, não se deve oportunizar a correção dos vícios formais contidos no recurso após a sua interposição, exceto quando a própria lei o determinar" (CHEIM Flávio; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15. In: *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, P. 619). De igual modo: "O Código de Processo Civil de 1973 é marcado por trazer mais rigidez ainda ao sistema preclusivo brasileiro, cuja doutrina pátria chegou a considerar excessivamente rígido. Além da

Isso porque, diversamente do que veio a ocorrer com o CPC/15, inexistia norma na legislação em apreço que dispunha a respeito da sanabilidade de vícios dos atos processuais de maneira geral – tal como ocorre atualmente com o artigo 317, por exemplo -, ou acerca do aproveitamento de atos praticados em desconformidade com o previsto em lei. Nessa ótica, poucos eram os dispositivos que conferiam alternativas às partes que praticavam atos eivados de vícios.

A respeito dos dispositivos que conferiam às partes possibilidade de corrigir os defeitos do ato jurídico praticado, no âmbito recursal, podemos citar: (i) o artigo 511, § 2º, o qual permitia que o recorrente complementasse o preparo insuficiente, antes que seu recurso fosse considerado deserto; (ii) a previsão do justo impedimento para recolhimento do preparo (art. 519, § 1º), fato que oportunizava a restituição do prazo para recolhimento; (iii) a justa causa como forma de restituir o prazo para a prática dos atos processuais (art. 183); e, por fim, (iv) a possibilidade de sanar vício de representação processual (art. 13), a qual tinha, inclusive, aplicação restrita, já que não era aceita pelos Tribunais Superiores.

Com efeito, em razão da ausência de norma geral permitindo o reparo do ato jurídico processual viciado, entendia-se que a prática do ato defeituoso atraía para si, sempre, o fenômeno da preclusão consumativa, restando a parte impossibilitada de corrigi-lo, à exceção das – pouquíssimas – hipóteses previstas em lei.

Conclui-se, assim, que ínfimas eram as circunstâncias em que era possível a sanabilidade de vícios dos atos processuais praticados na vigência do CPC/73, fato que, certamente, corroborou com a extinção prematura de demandas que, em cenários diversos, poderiam ter seu mérito apreciado.

Este cenário de severa rigidez formal não restou ileso de críticas formuladas pela doutrina a respeito da Codificação. Não obstante, o entendimento majoritário, pautado sobretudo nas manifestações dos Tribunais Superiores a respeito do tema, era no sentido de que o Código não conferiu oportunidade de uma interpretação ampliativa a respeito da correção de vícios,

manutenção do princípio da eventualidade até então existente, a legislação entendeu por aprimorar as regras preclusivas, inserindo inclusive o termo preclusão e advertindo sobre sua ocorrência" (AUFIERO, Mario Vitor M. *Entre a rigidez e a flexibilidade preclusiva: análise comparada com o sistema italiano*. In: *Revista de Processo*, v. 317/2021, jul/2021, p. 391-414)

porquanto inexistente norma geral neste sentido, ficando a possibilidade restrita às hipóteses específicas, taxativamente previstas²⁴⁰.

3.1.1. A jurisprudência defensiva

Como dito, com o passar dos anos, e por força da litigiosidade crescente, os Tribunais viram-se abarrotados de recursos a serem apreciados, sem, contudo, possuírem condições - estruturais e de pessoal – para processar e julgar todos os referidos apelos de forma célere, segura e efetiva, circunstância que além de gerar insatisfação, leva à descrença da sociedade na Justiça. O referido fenômeno ficou intitulado como crise do Poder Judiciário²⁴¹.

Por sua vez, como forma de resposta – incorreta – ao sobredito problema, os Tribunais, sobretudo as Cortes de Sobreposição, passaram a valer-se de interpretações perniciosas e indevidas a respeito das formalidades dos atos processuais previstas em lei, criando verdadeiros obstáculos às partes que litigam que tivessem sua pretensão apreciada, gerando, assim, uma extinção prematura do feito²⁴². Esta prática ficou conhecida como jurisprudência defensiva.

Há, também, quem compreenda o fenômeno como notória hipótese de jurisprudência ofensiva, como o professor Pedro Miranda de Oliveira, eis que “*ofende o princípio da legalidade, ofende o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; ofende ao princípio do contraditório; ofende ao princípio da boa-fé; ofende ao princípio da cooperação. Enfim, ofende o bom senso, a segurança jurídica e o princípio da razoabilidade. É ofensiva ao exercício da advocacia, pois*

²⁴⁰ Nesse sentido, se defendia, à época: “(...) não há necessidade de construir - e tampouco se deve - exegeses destinadas a permitir o julgamento do mérito de recursos que careçam de admissibilidade. Os contrapontos necessários já foram feitos pelo legislador, que cuidou de identificar aquelas situações onde - dada a presença de determinada circunstância - haveria que se afastar a incidência da preclusão e permitir a prática do próprio ato ou mesmo a sua correção” (CHEIM JORGE, Flávio. *Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva)*. In: *Recursos e a duração razoável do processo*. Coord: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 191)

²⁴¹ Sobre este ponto, cumpre trazer as lições de Pedro Miranda de Oliveira: "A falta de um perfeito funcionamento da estrutura do Estado revela diversas consequências negativas, entre elas, a crise da Justiça, consubstanciada pelo crescente número de processos que, diariamente, chegam ao Poder Judiciário e pela impossibilidade de serem julgados na mesma velocidade. A consequência é o acúmulo de causas sem julgamento e uma progressiva perda de qualidade das decisões. É um problema que atinge todos os tribunais" (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275)

²⁴² Inclusive, em recente estudo foi considerado que os Países de *Civil Law* possuem um maior grau e uma maior propensão ao formalismo excessivo. Sobre este ponto, conferir: MILMAN, Isabel. *Formalismo processual e adequação: flexibilidade, cooperação e o novo código de processo civil*. In: *Revista de Processo*, v. 298/2019, dez/2019, p. 57-76.

*coloca em xeque a relação cliente/advogado. É ofensiva porque impede o acesso à justiça e, dessa forma, ofende a cidadania*²⁴³.

A despeito da terminologia utilizada, seja ela jurisprudência ofensiva ou defensiva, trata-se de prática muito aplicada no âmbito recursal na vigência do CPC/73 – e, como veremos adiante, permanece sendo, ainda que com certa diminuição, no CPC/15 -, por meio de uma “*interpretação inadequada dos requisitos de admissibilidade, por intermédio de imposição de restrições ilegítimas, indevidas e ilegais ao conhecimento dos recursos*”²⁴⁴, buscando-se, via de consequência, atingir, de forma mais breve, o trânsito em julgado. Trata-se de um óbice técnico criado à boa prestação jurisdicional, por meio do formalismo exacerbado²⁴⁵.

Com efeito, em uma realidade na qual a própria legislação processual não conferia oportunidades às partes de repetirem ou sanarem atos eivados de certos vícios, os Tribunais Superiores que, conforme exposto, se encontravam em um cenário de assustadora quantidade de recursos interpostos, viram nas formalidades previstas em lei – interpretadas inadequadamente – uma maneira de não conhecer, prematuramente, de inúmeros apelos, a partir de interpretações ainda mais restritivas a respeito da legislação processual, criando entraves não previstos em lei no que concerne ao direito de recorrer.

A rigor, no âmbito das Cortes de Sobreposição, inúmeras foram as decisões que criaram restrições ao conhecimento dos recursos não previstas na legislação, dentre as quais citamos as seguintes:

I) O não conhecimento de recurso interposto antes de iniciado o prazo recursal

²⁴³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275

²⁴⁴ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 229. Neste mesmo sentido: "Trata-se, assim, da adoção de um formalismo exacerbado, carente de fundamentação legal, e com a finalidade única de obstar o acesso às instâncias superiores, o que acaba por tolher o efetivo acesso à justiça em prol de uma suposta celeridade e eficácia dos Tribunais que já não têm como responder em prazo razoável ao anseio social da justiça" (SANTOS, Gabriel do Val. *Possibilidade de correção de vícios dos recursos no sistema do Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020, p. 116)

²⁴⁵ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *A remoção de óbices econômicos e de óbices técnicos à tutela jurisdicional: contrastes na jurisprudência dos tribunais de superposição*. In: *Revista de Processo*, v. 225/2013, nov/2013, p. 223-239

Nestas hipóteses, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu julgamentos compreendendo que “*é extemporâneo recurso interposto antes da publicação da decisão impugnada*”²⁴⁶. Trata-se, notadamente, de restrição não prevista pelo CPC/73, o qual apenas considerava intempestivo o recurso interposto *após* o escoamento do prazo recursal.

Ora, se a parte, de alguma forma, tomou ciência do conteúdo decisório antes de sua efetiva intimação e, antecipando-se, interpôs recurso de forma célere, não há razões lógicas para compreender que seu ato deve ser considerado extemporâneo²⁴⁷. Tal compreensão vai de encontro, inclusive, com a razão de ser da existência dos prazos processuais.

II) A necessidade de ratificação do recurso após o julgamento dos embargos de declaração opostos em face da mesma decisão

Os Tribunais Superiores compreendiam que seria necessário que a parte que interpôs recurso especial ou recurso extraordinário ratificasse suas razões recursais após o julgamento – mesmo que de desprovimento – de embargos de declaração opostos pela parte adversa.

Inclusive, tal entendimento foi objeto da Súmula n. 418/STJ, a qual prescrevia que “*é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração sem posterior ratificação*”.

A previsão era, de fato, estarrecedora. No caso de prolação de decisões em que há sucumbência recíproca e, conseqüentemente, ambas as partes possuem interesse em recorrer, não é possível, e tampouco necessário, que um dos recorrentes preveja ou aguarde que a parte adversa oponha embargos declaratórios para que, apenas após o julgamento desses, proceda com a interposição de seu recurso excepcional, ou, caso tenha feito anteriormente, tenha de ratificá-lo, sem motivos para tanto.

²⁴⁶ (AgRg no AREsp 91.584/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 22/09/2014); (AgRg no AREsp 535.490/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014); (AgRg no AREsp 603.328/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015), dentre outros.

²⁴⁷ Nesse sentido, inclusive, era a crítica de Barbosa Moreira: "(...) se o recorrente foi capaz de impugná-la, é sinal certo de que já lhe conhece o teor; por conseguinte, alcançada está a finalidade essencial do ato destinado a dar ciência do pronunciamento aos interessados - pelo menos, no tocante a esse interessado. Não se descobre que prejuízo decorrerá da interposição antecipada para quem quer que seja. Ilegítima, pois, a restrição ao conhecimento do recurso" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr/2006, p. 38-52)

Notadamente, inúmeras são as vezes em que o julgamento dos embargos de declaração em nada altera a pretensão recursal daquele que interpôs o recurso especial ou extraordinário, inexistindo motivos que justifiquem a necessidade de ratificação. Até porque, caso a parte recorrente não mais possuísse interesse no julgamento de seu recurso excepcional, a ela estaria disponível a possibilidade de, simplesmente, desistir do expediente. Em não havendo desistência, presume-se que o interesse no julgamento do recurso, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, subsiste.

Vê-se, portanto, que a referida exigência criou um requisito de admissibilidade que não guardava qualquer correlação com o que preconizava a legislação a respeito dos requisitos de admissibilidade dos recursos excepcionais²⁴⁸.

III) Deserção decorrente da ausência do número do processo de origem na guia de recolhimento de custas recursais

O STJ também estabeleceu nova exigência em relação ao preparo recursal, determinando que os recorrentes deveriam indicar, em sua guia de recolhimento, o número do processo de origem, para *“se verificar a veracidade do recolhimento e se evitar o indevidamente aproveitamento de guias de recolhimento de outros processos”*²⁴⁹.

Ocorre, contudo, que a sobredita exigência não estava prevista no CPC/73²⁵⁰, e sequer foi permitido aos recorrentes que sanassem o vício, de modo que todos os recursos que se

²⁴⁸ Nesse sentido: "(...) quando o legislador desejou ser necessário, para o conhecimento do recurso já interposto, um segundo ato, qual seja, uma ratificação, expressamente assim asseverou, como ocorre nos recursos retidos (...) ocorrendo, no caso, o denominado efeito diferido. Todavia, aqui não é o caso. A lei nada diz a respeito, sendo defesa tal exigência jurisprudencial" (FARIA, Márcia Carvalho de. O novo código de processo civil vs. a jurisprudência defensiva. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. SALVADOR: Editora Juspodivm 2016, p. 586)

²⁴⁹ AgRg no REsp 821.380/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010

²⁵⁰ A propósito, pertinente foi a crítica tecida por Márcia Carvalho de Faria: "(...) qual a lógica de se permitir o complemento do valor do preparo (esta sim, a parte mais importante do requisito de admissibilidade, que serve para o custeio da máquina judiciária), e não se tolerar que pretensa incorreção no preenchimento das guias de recolhimento não seja sanada?" (FARIA, Márcia Carvalho de. O novo código de processo civil vs. a jurisprudência defensiva. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. SALVADOR: Editora Juspodivm 2016,p. 589)

encontravam com a guia de recolhimento em desconformidade sofriam a pena de deserção²⁵¹, atitude que violava diretamente o contraditório e a boa-fé processual.

IV) Impossibilidade de sanar vícios de representação nos Tribunais Superiores

Consoante exposto, o CPC/73 previa, em seu artigo 13, que era possível sanar vícios de representação processual, tais como a ausência de assinatura das petições e a ausência de procuração ou substabelecimento.

Nada obstante, os Tribunais Superiores entenderam, sem motivos para tanto²⁵², por não aplicar a disposição legal, compreendendo, em inúmeras ocasiões, ser *“inexistente o recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça quando ausente a assinatura do advogado subscritor, não cabendo reabertura de prazo para regularização do feito”*²⁵³ bem como que, *“os recursos dirigidos à instância superior desacompanhados de procuração são inexistentes, à luz do disposto na Súmula 115 do Superior Tribunal de Justiça”*²⁵⁴.

Certamente, não havia razão de ser para criar a referida restrição, sobretudo porque a possibilidade de correção do vício de representação, constante na parte geral do Código, deveria ser aplicada em todas as fases do procedimento. Assim, a jurisprudência não poderia restringir onde a lei não o fez.

A partir dos exemplos apresentados, os quais não encerram as hipóteses de jurisprudência defensiva desenvolvida na vigência do CPC/73, torna-se possível perceber que a jurisprudência

²⁵¹ (AgRg no REsp 1017698/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010); (AgRg no REsp 894.558/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 30/04/2010); (AgRg no AREsp 14.636/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 04/10/2011)

²⁵² A referida limitação não passou despercebida pela doutrina, a qual considerou que "(...) 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 de 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 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 dos recursos*. In: *Revista da escola nacional de magistratura*, v.1, n. 1, abr 2006, p. 48).

²⁵³ AgRg no AREsp 562.956/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014

²⁵⁴ AgRg no AREsp 158.863/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012

dos Tribunais Superiores, cujo escopo deveria ser uniformizar e garantir racionalidade à interpretação da codificação, acabava por agir em sentido contrário, gerando situações de significativa insegurança jurídica às partes.

Afinal, os recorrentes poderiam, a todo momento, ser surpreendidos por novas restrições ao conhecimento de seus recursos, que não constavam no texto do CPC/73, sem poderem antecipar-se para prever a conduta que seria adotada pelos julgadores. Como se não bastasse, a gravidade da situação aumentava na medida em que as Cortes Superiores sequer conferiam oportunidade às partes para sanarem os vícios criados pelo próprio Tribunal, pautando-se, sobretudo, em argumento de ocorrência da preclusão.

A prática gerava situações tão díspares que não escapava de críticas tecidas até mesmo pelos estudiosos que compreendiam que o sistema processual do Código de 1973 era marcado fortemente pela preclusão²⁵⁵. Inclusive, trata-se de ponto já criticado por Dinamarco, o qual compreendia que *“não é enrijecendo as exigências formais, em fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins”*²⁵⁶.

Como exposto alhures, foi nesse contexto que o Código de Processo Civil de 2015, imbuído de uma perspectiva instrumentalista, buscou meios para combater a prática da jurisprudência defensiva.

²⁵⁵ Nesse sentido "(...) a própria lei já cria os requisitos que devem ser atendidos para que um recurso possa ter seu mérito analisado, da mesma forma como já abranda, nas situações que considera adequadas, o preenchimento de algum deles" (JORGE, Flávio Cheim. *Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva)*. In: *Recursos e a duração razoável do processo*. Coord: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et al, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 199) e "(...) esses requisitos recursais estavam sendo cada vez mais ampliados por política legislativa ou judiciária, e seu exagero poderia levar a uma limitação recursal inconstitucional" (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *As questões de ordem pública na esfera recursal*. In: *Recursos no CPC/2015. Perspectivas, críticas e desafios*. Coord: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 493)

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 152. Este ponto também já era criticado por Bedaque: "A má compreensão da técnica processual e da exata função da forma dos atos processuais tem impedido que o processo alcance seu objetivo maior. Estabeleceu-se verdadeiro paradoxo, pois aquilo que deveria representar garantia para o desenvolvimento adequado do instrumento acabou por transformar-se em óbice a que ele atinja seus escopos de atuação da lei e pacificação social" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.43)

3.2. O CPC/15 e a mudança de paradigma

Ao longo dos anos, tem-se desenvolvido uma significativa aproximação do processo com a Constituição²⁵⁷, de modo que devemos analisar as questões processuais sob a ótica dos preceitos constitucionais, buscando, a todo tempo, exercitar as garantias previstas na Carta Magna por meio da prestação jurisdicional²⁵⁸.

Pautado nesta influência da Constituição sobre o processo, o Código de Processo Civil de 2015 passou a valorizar sobremaneira os princípios nela insculpidos, tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Também nesse contexto, ganha-se relevo a ideia de processo cooperativo²⁵⁹ – tipificado, inclusive, no artigo 6º do Código -, a qual é considerada uma prioridade na seara processual²⁶⁰, de modo que, atualmente, considera-se necessário valorizar o diálogo constante entre os sujeitos processuais, os quais devem trabalhar de forma conjunta rumo à prolação da decisão final²⁶¹.

²⁵⁷ Sobre este tema, conferir: ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

²⁵⁸ Nesse sentido, relacionando inclusive a influência da Constituição ao sistema de nulidades processuais: "(...) nosso modelo processual é delineado a partir do denominado Direito Processual Constitucional, ou seja, da 'tutela constitucional do processo', que envolve o conjunto de normas constitucionais que estabelecem os parâmetros a serem observados pelo legislador infraconstitucional na conformação do sistema processual. A propósito, embora o constituinte tenha sido extremamente pródigo na previsão de garantias constitucionais do processo, basta que invoquemos, como garantias-síntese, o devido processo legal e o contraditório com a ampla defesa e recursos que lhe são inerentes (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), para, a partir delas, dimensionar adequadamente o sistema de nulidades no direito processual civil" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Sistema das nulidades processuais e instrumentalidade do processo*. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 1, 2007, p. 151-165)

²⁵⁹ Ravi Peixoto compreende que o princípio da cooperação advém de uma releitura do princípio do contraditório sob a ótica da constitucionalização do processo. A propósito, conferir: PEIXOTO, Ravi. *O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual*. In: *Revista de processo*, v. 60/2014, out-dez/2014, p. 99-125

²⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo. O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007, p. 53. O autor, inclusive, fala em um modelo cooperativo de processo, calcado na participação e no diálogo que devem pautar os vínculos entre as partes e o juiz.

²⁶¹ Nessa ótica, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira fala em "comunidade de trabalho": "A natureza do processo apresenta-se, nesse contexto, não mais como uma luta das partes sob os olhos do tribunal, mas como 'uma comunidade de trabalho' entre o tribunal e as partes, com o fito de possibilitar ao juiz a decisão justa e verdadeira, restabelecer a paz jurídica entre as partes e assim defender os interesses maiores da sociedade" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 72)

Nessa esteira, desenvolve-se a ideia do magistrado como um agente-colaborador do processo²⁶², o qual tem o dever de fomentar o debate a respeito da controvérsia existente e nele se inserir, participando ativamente do contraditório.

Notadamente, a ideia de cooperação processual relaciona-se diretamente com o princípio do contraditório²⁶³, o qual, sob a ótica das premissas já delineadas, também ganha nova dimensão, de maior amplitude, e não pode ser concebido, apenas, como o direito das partes de se manifestarem sobre as questões do processo.

Desse modo, sob a ótica constitucional, o contraditório deve configurar-se como a garantia de que as partes poderão participar ativamente do processo, manifestando-se e buscando influenciar o pronunciamento judicial, e, ao mesmo tempo, o magistrado tem o dever de franquear-lhes os meios para tanto, além de participar ativamente do diálogo fomentado²⁶⁴.

Destarte, o sobredito princípio pauta-se no binômio informação-reação, consubstanciando o primeiro na ideia de que os sujeitos têm o direito de possuírem pleno conhecimento acerca das questões e circunstâncias – fáticas e jurídicas - que gravitam a redor da lide, bem como suas possíveis consequências. O referido direito é complementado pela ideia de que esses mesmos sujeitos possuem, também, o direito de reagirem a respeito das sobreditas questões e circunstâncias, buscando defender seus interesses, possibilitando influenciar o julgador²⁶⁵.

A par do que foi exposto, a relação da cooperação com o contraditório acaba por gerar poderes-deveres para o órgão jurisdicional, quais sejam: (a) dever de esclarecimento; (b) dever de consulta; (c) dever de prevenção; e (d) dever de auxílio.

²⁶² CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.227

²⁶³ "(...) se entiende que una garantía principal de dicha justicia debe consistir en la colaboración de ambas, la cual, dada la oposición de sus intereses, se desarrolla mediante el contradictorio." (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. I. Trad: MELENDO, Santiago Sentis. Buenos Aires: EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, 1959, p. 184)

²⁶⁴ Dinamarca considera que essa é uma das formas de garantir a efetividade do processo: "Uma das aberturas indispensáveis à efetividade do processo (aspecto positivo da instrumentalidade processual) é precisamente essa consistente em possibilitar (e em certos casos até mesmo tornar indispensável) a efetiva participação. Essa é uma preocupação que se insere no modo de ser do processo, que é um dos quatro aspectos fundamentais da efetividade do sistema" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 133)

²⁶⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. In: *Revista de Processo*, v. 126, ago/2005, p. 59

O primeiro deles – dever de esclarecimento -, pauta-se na ideia de o magistrado ter a obrigação de buscar sempre sanar suas dúvidas a respeito das questões que circundam a demanda com as partes, para que suas decisões sejam sempre contextualizadas e coerentes com os pontos vertidos no processo.

O dever de consulta, por sua vez, consiste na proibição de o magistrado decidir de forma que surpreenda as partes. Nesse contexto, é dever do juiz possibilitar que as partes exerçam o contraditório a respeito de ponto não tratado na demanda e que poderá ser importante para a prolação do comando judicial, oportunizando, assim, que se instaure um debate sobre a questão.

Já o dever de prevenção consubstancia-se na obrigação imposta ao julgador de prevenir as partes a respeito do risco de suas condutas e atos praticarem obstarem, por alguma razão, o julgamento do mérito.

Finalmente, o dever de auxílio imputa ao juiz que informe e assista as partes a respeito dos ônus a serem por elas desempenhados, especificando como espera que seus atos sejam praticados, e, via de consequência, sejam considerados válidos e eficazes. Nesse âmbito, o magistrado também deve alertar as partes quando o ato por elas praticados está viciado, bem como os meios que compreende serem adequados para saná-lo.

A partir do exercício destes poderes-deveres, o magistrado exerce atividade de saneamento processual, buscando preparar a demanda para o julgamento do mérito, por meio de uma concatenação atos jurídicos praticados de forma válida e eficaz²⁶⁶.

Por sua vez, o exercício do contraditório e a atividade cooperativa dos sujeitos do processo deve se dar por meio de atos praticados em consonância com a boa-fé processual, atuando esses de forma previsível com seus interesses. Nessa esteira, aqueles que litigam devem saber o que esperar da parte adversa, ainda que se encontrem em polos opostos²⁶⁷.

²⁶⁶ Nesse sentido: "O juiz exerce o poder-dever de direção do processo também mediante a atividade de saneamento, que é por definição inquisitiva e, portanto, independe de provocação das partes. Sanear significa depurar o processo de imperfeições, deixando-o em condições de prosseguir sem questões técnicas a resolver. (...) A efetiva direção do processo, pelo impulso e saneamento, constitui fator importantíssimo para a celeridade da oferta de tutela jurisdicional, evitando atividade inúteis e retrocessos indesejáveis" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 132-133)

²⁶⁷ Sobre este tema, é interessante a lição de Antônio do Passo Cabral que relaciona a boa-fé processual com a cooperação: "Com a consideração do processo como ambiente de colaboração, passou-se a exigir comportamentos

Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira preleciona que *“a boa-fé e a lealdade impedem, ainda, a criação de situações que impliquem verdadeira armadilha procedimental (...). A matéria está também vinculada à transparência e clareza na aplicação do direito, aspectos ligados à segurança jurídica”*²⁶⁸.

Compreendemos que todas estas premissas que norteiam o CPC/2015 visam conferir ao processo uma postura instrumental, por meio da qual esse é o instrumento para tutelar os direitos pretendidos, efetivando a tutela jurisdicional.

A rigor, é imperioso que se conceba as formalidades previstas na Codificação como instrumentos a serviço de um fim, sem que elas sejam supervalorizadas. Nesse cenário, *“assume grande importância o papel do processualista. É fundamental que ele consiga extrair do sistema positivo soluções aptas a compatibilizar o formalismo necessário e os objetivos do processo, para evitar que a estrita observância daquele não comprometa estes. Não deve o processo, pois, ser escravo da forma. Esta tem sua importância dimensionada pelos objetivos que determina”*²⁶⁹.

Aplicando essas premissas às questões afetas a sanabilidade de vícios existentes nos atos jurídicos, constata-se uma significativa alteração na Codificação atual a respeito da temática, a qual pode se sintetizada a partir do artigo 317, cuja disposição é no sentido de que *“antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”*.

coerentes dos sujeitos do processo: a eles é vedado sinalizar uma conduta em determinado sentido e depois contradizer a expectativa criada com o comportamento anterior. E esta abordagem nos remete a novos lineamentos da segurança jurídica no processo. (...) Hoje, a proteção às expectativas legitimamente criadas, derivada da boa-fé objetiva, abrange vários institutos dela decorrentes, como o abuso de direitos processuais e o estoppel, muito utilizado nos sistemas de common law, bem assim como o princípio da proteção da confiança, a Verwirkung, a proibição de comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium), o tu quoque, dentre outros, todos conceitos que possuem objetivos comuns e fazem parte de uma mesma constelação de ideias, proibindo condutas incompatíveis com comportamentos anteriores" (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 156-157)

²⁶⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: *Revista de Processo*, v. 137/2006, jul/2006, p. 7-31

²⁶⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.45.

O dispositivo, que não possui correspondência com nenhum artigo do CPC/73, leva à conclusão de que, na sistemática atual, a sanabilidade dos vícios existentes nos atos jurídicos processuais praticados pelas partes é a regra, e não mais a exceção²⁷⁰.

Inclusive, a terminologia utilizada pela norma encontra-se apropriada com as ideias já defendidas ao longo deste trabalho, uma vez que o que pode ser sanado, como dito anteriormente, é o *vício* do ato jurídico e não a *invalidade* – ou como o Código prefere chamar, nulidade –, a qual configura-se como a consequência a incidir sobre o ato defeituoso²⁷¹.

Nesse sentido, diante do cenário narrado, ao considerarmos que (i) os atos processuais são considerados válidos até que tenham sua invalidade decretada por decisão judicial; e que (ii) há uma previsão de que todos os atos processuais, em regra, podem ser sanados, surge um ônus argumentativo significativo em desfavor do julgador para decretar a invalidade de determinado ato jurídico²⁷².

Trata-se, bem é de ver, de intenção legislativa que busca, inclusive, combater a jurisprudência defensiva, na medida em que as razões para inadmitir determinado ato postulatório – sobretudo os recursos – devem ser fundamentadas de forma concreta e razoável, estabelecendo os motivos pelos quais será necessário valer-se da exceção – impossibilidade de correção do vício – em detrimento da regra – sanabilidade.

²⁷⁰ "Há, portanto, uma 'meta legislativa' no sentido de máximo aproveitamento dos atos processuais. (...) Nesse cenário, a invalidação se nos afigura como ultima ratio, até porque é uma solução custosa ao processo" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 187)

²⁷¹ "O CPC vigente adotou uma redação mais técnica e terminologia mais consentânea com as premissas nele estabelecidas, ao falar em correção de 'vícios sanáveis', em substituição a 'nulidades sanáveis', certo que (...) a invalidade não é sinônimo de vício, mas sim a sanção decretada judicialmente quando o vício ou defeito não for ou não puder ser sanado" (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019)

²⁷² Sobre este ponto, cumpre trazer lição de Antônio do Passo Cabral: "O primado apriorístico pela validade dos atos do processo força o magistrado superjustificar a invalidade, ou seja, estabelece um peso em sentido contrário, contra o qual deve ir a força da fundamentação da decisão judicial se pretender nulificar determinado ato processual. A imposição de um ônus argumentativo para infirmar a validez prima facie dos atos do processo imporá um esforço de justificação maior ao magistrado que entender por inverter a prioridade normativa" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 198). Neste mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 278.

As ideias aqui tratadas ganham correspondência no sistema recursal a partir dos artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º, os quais foram intitulados pela doutrina como cláusulas gerais de sanabilidade e cujos pressupostos de aplicação serão tratados agora.

3.3. A sanabilidade de vícios no juízo de admissibilidade dos recursos cíveis sob a égide do CPC/15

Como exposto, em termos de sanabilidade, o CPC/2015 pauta-se em um modelo cooperativo de processo, por meio do qual o magistrado que conduz a demanda, atuando de modo a exercer seu dever de prevenção, deve apontar as deficiências nos atos processuais praticados pelas partes para que essas possam, sempre que possível, sanar os vícios existentes²⁷³.

Nesse sentido, a preocupação legislativa se pauta na busca pela efetividade processual – premissa norteadora do CPC/15 – sem, contudo, deixar de lado a segurança jurídica, a qual resta assegurada por meio do estabelecimento de previsões expressas a respeito das formalidades necessárias para a validade dos atos jurídicos²⁷⁴.

A propósito, com o escopo de solucionar muitos dos problemas originados ao longo da vigência do CPC/73, o CPC/15 estabeleceu previsões específicas para sanar vícios atinentes aos requisitos de admissibilidade que foram criados a partir das já mencionadas interpretações legais equivocadas por parte dos Tribunais Superiores. Vê-se, portanto, que o escopo do legislador é, nitidamente, que os julgadores não criem situações – carentes de previsão legal – que os permitam não julgar o mérito do recurso²⁷⁵.

Deste modo, por exemplo, o artigo 218, § 4º estabeleceu expressamente que “*será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”, ao passo que o artigo 1.024, § 5º cuidou de disciplinar que “*se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a*

²⁷³ “É sob essa perspectiva que a cooperação se enlaça com a possibilidade de saneamento dos vícios recursais, guiando os sujeitos processuais a um processo que deve ser formado por uma troca de experiências que agreguem argumentos e informações necessárias à formação do convencimento do juízo elevando os níveis de segurança jurídica e credibilidade das decisões judiciais” (SANTOS, Gabriel do Val. *Possibilidade de correção de vícios dos recursos no sistema do Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020, p. 43)

²⁷⁴ LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 214.

²⁷⁵ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 235.

conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação”.

Ademais, restou estabelecido que *“o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias”* (art. 1.007, § 7º).

Por sua vez, no que tange ao vício de representação, o Código de Processo foi especialmente cauteloso ao fazer constar determinação expressa no sentido de que se trata de questão sanável, inclusive, nos Tribunais Superiores, veja-se:

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.

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

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

É fácil perceber, assim, que todos os exemplos mencionados no tópico referente à jurisprudência defensiva foram especificamente combatidos na nova legislação, por meio de artigos próprios que visam evitar a prática da temerária conduta. Nada obstante, como se verá a diante, tal fato, por si só, não é apto a declarar o fim da jurisprudência defensiva. Contudo, a iniciativa é digna de aplausos e representa os ideais que devem servir para fins de interpretação da intenção do CPC/15 no que tange à correção de vícios.

Como mencionado, além das referidas disposições legais, em matéria de sanabilidade de vícios referentes aos requisitos de admissibilidade dos recursos, o Código de Processo Civil de 2015 foi ainda mais longe, criando uma cláusula geral de sanabilidade, estampada em seu artigo 932, parágrafo único e, especificamente em relação aos recursos especial e extraordinário, em seu artigo 1.029, § 3º.

A iniciativa alterou substancialmente o juízo de admissibilidade dos recursos cíveis, pois, se antes, a regra era o não conhecimento quase imediato do expediente recursal em razão do não

atendimento a determinado requisito de admissibilidade, a regra atual é a busca pela sua correção²⁷⁶.

Inclusive, por serem consideradas cláusulas gerais e, portanto, abertas, a intenção dos referidos dispositivos é, justamente, conferir a possibilidade de o magistrado adaptá-las ao caso concreto, buscando utilizá-las sempre que compreender possível²⁷⁷. Sua distinção para o artigo 1.007, por exemplo, que trata das hipóteses de correção quando há irregularidade no recolhimento do preparo, é notória, pois neste dispositivo o julgador não possui margem interpretativa, devendo aplicá-lo nos exatos termos em que previsto, sem possibilidades de adequação.

Dando prosseguimento, como será melhor delineado no capítulo seguinte, não compreendemos que os dispositivos de sanabilidade de vícios referentes aos requisitos de admissibilidade recursal extinguem a possibilidade de incidência do fenômeno da preclusão sobre o ato jurídico de recorrer²⁷⁸. Na realidade, há, apenas, o diferimento da incidência do fenômeno, por meio de determinação judicial através da qual será concedido prazo à parte recorrente para que a parte corrija o ato viciado, *sob pena de preclusão*.

Ainda, é necessário ressaltar que os dispositivos que tratam da correção dos vícios não se confundem com o artigo 10, que veda a prolação de decisões surpresa por parte do magistrado, uma vez que consistem em normas com escopos distintos, a despeito de ambas se pautarem no modelo cooperativo do processo.

²⁷⁶ Trata-se, assim, de "(...) uma clara inversão em relação ao sistema do CPC/1973: se, neste último, a regra é a de que a preclusão consumativa impede a correção de vícios no recurso já interposto, no novo Código a ideia é a de que a preclusão nestas situações deve ser afastada, em prol da possibilidade de correção de defeito que até então tornava inadmissível o recurso. (...) O CPC/2015 estabelece um novo paradigma para a admissibilidade dos recursos cíveis. Inverte-se, por completo, a lógica que se tem no sistema do CPC/1973, para que, sendo sanável o vício e não havendo norma excepcionando a incidência do art. 932, parágrafo único, a parte tenha a oportunidade de corrigir a causa de inadmissibilidade do recurso já interposto" (CHEIM JORGE, Flávio. Teoria geral dos recursos cíveis. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 234)

²⁷⁷ Essa ideia já era defendida por Bedaque: "Quanto mais o legislador valer-se de formas abertas, sem conteúdo jurídico definido, maior será a possibilidade de o juiz adaptá-la às necessidades do caso concreto. Esse poder não se confunde com a denominada 'discricionariedade judicial', mas implica ampliação da margem de controle da técnica processual pelo julgador" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.110)

²⁷⁸ Nesse sentido: "(...) não se trata de enfraquecimento do sistema de preclusões que permanece presente no ordenamento, entretanto, sua aplicação no sistema deixa de se manifestar de forma imediata e irrestrita em determinados casos, sem a oportunização ao recorrente para que corrija o vício verificado" (SANTOS, Gabriel do Val. *Possibilidade de correção de vícios dos recursos no sistema do Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020, p. 123)

Nessa seara, compreendemos que o artigo 10²⁷⁹ pauta-se nos já conceituados deveres de esclarecimento e consulta por parte do julgador. Isso porque, quando ocorre a aplicação do indigitado dispositivo, não estamos diante de hipótese de correção de vício. Na realidade, o que ocorre nesses casos é a ideia de vedação à decisão surpresa, com a conseqüente intimação das partes para se manifestarem a respeito do novo fundamento suscitado no processo, sobre o qual ainda não tomaram conhecimento. Busca-se, assim, que as partes não sejam surpreendidas, por exemplo, com a extinção do feito ou com o não conhecimento do recurso.

Trazendo a ideia para o âmbito do juízo de admissibilidade dos recursos, o supramencionado dispositivo será utilizado nos casos em que o juiz compreende que o ato de recorrer foi praticado de forma viciada, porquanto ausente determinado requisito de admissibilidade, mas que o indigitado defeito não pode ser sanado, como é o caso, por exemplo, da ausência de legitimidade.

Com efeito, ainda que o magistrado compreenda que a hipótese é de não conhecimento do expediente, por se tratar de fundamento que ainda não foi objeto do contraditório pelas partes, essas deverão ser intimadas para manifestarem-se sobre a questão, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como é o caso dos requisitos de admissibilidade recursais.

Isso porque, além de se tratar de uma conduta pautada na boa-fé processual que visa impedir a surpresa das partes com o não conhecimento do recurso, é plenamente possível que o recorrente, exercendo o contraditório em sua dimensão do direito de influência e em uma atuação cooperativa, demonstre os motivos pelos quais inexistente o alegado vício indicado pelo magistrado, podendo convencê-lo, assim, de conhecer de sua impugnação²⁸⁰.

²⁷⁹ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²⁸⁰ Inclusive, esta ideia já era sugerida por Alvaro de Oliveira: "Mesmo a matéria que o juiz deva conhecer de ofício impõe-se pronunciada apenas com a prévia manifestação das partes, sob pena de infringência da garantia. (...) Ainda aqui, o diálogo pode ser proveitoso, porque o juiz ou o tribunal, mesmo por hipótese imparcial, muitas vezes não se apercebe ou não dispõe de informações ou elementos capazes de serem fornecidos apenas pelos participantes do contraditório" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O Juiz e o princípio do contraditório*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, n. 9, 1993, p. 181)

Para além deste ponto, concordamos com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Antônio do Passo Cabral no sentido de que esta oitiva prévia legitima a decisão a ser proferida²⁸¹, na medida em que insere as partes na sua produção, mormente porque “*qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça. O diálogo judicial torna-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo (...)*”²⁸².

Certamente, também é possível que o magistrado, equivocadamente, utiliza-se do artigo 10 quando, na verdade, deveria ter-se valido do artigo 932, parágrafo único ou 1.029, § 3º. Ou, ainda, que a parte, ao esclarecer certo ponto, acabe por sanar o vício existente – desde que dentro dos limites apropriados, o quais serão melhor delimitados no capítulo seguinte.

Nessa esteira de ideias, compreendemos que, a partir do momento em que o artigo 10 assegura o desempenho do contraditório pela parte recorrente, pode ela buscar sanar o vício que acomete seu recurso, à luz das cláusulas gerais de sanabilidade. Notadamente, o equívoco na utilização do dispositivo pelo juiz não pode prejudicar a parte que, diante de vício sanável, busca corrigi-lo dentro do prazo apropriado para tanto.

Em sentido diverso do escopo almejado pelo artigo 10, percebe-se que as cláusulas de sanabilidade guardam relação com os deveres de prevenção e auxílio, uma vez que estipulam a obrigação de o magistrado demonstrar que o ato postulatório praticado se encontra viciado e elencar as medidas que devem ser adotadas para corrigi-lo²⁸³.

²⁸¹ "O ambiente dialético em que se desenvolve o processo impõe que se permite a manifestação das partes em momento procedente ao ato decisório. A audiência prévia legitima o decisor. Assim, muitos identificam o contraditório como decorrência do postulado do Estado de Direito, pois se trata de uma exigência quase intuitiva e que povoa o sentimento social: só pode haver imposição de uma decisão a determinada pessoa se lhe são asseguradas possibilidades de defesa" (CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. In: *Revista de Processo*, v. 126, ago/2005, p. 59)

²⁸² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O Juiz e o princípio do contraditório*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, n. 9, 1993, p. 182

²⁸³ Nesse sentido: "Por meio desse poder-dever [de auxílio], o relator poderá prevenir e auxiliar as partes na remoção ou superação de obstáculos que impeçam o deslinde adequado do processo. (...) Percebe-se, portanto, que o CPC/2015 autoriza uma postura mais ativa do magistrado que previna situações como a extinção do processo e, no âmbito dos tribunais, a inadmissibilidade de recursos. No que toca ao objeto do presente ensaio, os deveres de prevenção e auxílio, portanto, são instrumentos a serem utilizados pelas Cortes de Vértice, em lugar da formação de jurisprudência defensiva, e em prol da decisão de mérito" (FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. *A regra da sanabilidade dos recursos extraordinário e especial*. In: *Recursos no CPC/2015. Perspectivas, críticas e desafios*. Coord: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 515)

Nos próximos tópicos deste trabalho, buscaremos interpretar os aludidos dispositivos legais, com o escopo de lhes conferir uma aplicação consentânea com os demais ditames e objetivos da Codificação.

3.3.1. O artigo 932, parágrafo único

O dispositivo em comento disciplina que “*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*”.

De imediato, já se pode constatar que a norma estabelece um dever ao magistrado, e não uma faculdade²⁸⁴ - até porque, como dito anteriormente, não os sujeitos imparciais não possuem faculdades no processo. Deste modo, verificando tratar-se de vício sanável, o juiz *deve* conceder o prazo de 05 (cinco) dias para que a parte busque corrigi-lo²⁸⁵.

Nesse contexto, à luz do princípio da cooperação, também se revela como dever do julgador a necessária especificação a respeito de qual é o vício e o modo pelo qual o recorrente deve saná-lo, sendo certo que, na ausência de clareza na determinação, é possível que a parte oponha, inclusive, embargos de declaração²⁸⁶.

Ainda, o artigo 932, parágrafo único, consiste em dispositivo aplicável, indistintamente, a todos os recursos, em razão de sua localização topológica, pois está inserto no capítulo do CPC intitulado “*da ordem dos processos nos Tribunais*”.

Como dito anteriormente, a aplicação do parágrafo único do artigo 932 não se confunde com as hipóteses de aplicação do artigo 10. Desta maneira, se, ao receber um recurso, o magistrado

²⁸⁴ Inclusive, assim restou redigido o Enunciado n. 82 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “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”.

²⁸⁵ “Extraí-se daqui uma obrigação e uma proibição. O relator é obrigado a intimar o recorrente para corrigir a falha no prazo de cinco dias. De outra parte, o relator está proibido de inadmitir o recurso, sem antes intimar o recorrente para sanar o vício. O desrespeito ao dispositivo, não há dúvida, implicará nulidade da decretação da inadmissão” (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275)

²⁸⁶ TEMER, Sofia. *NCPC: Correção de vícios dos recursos. Reflexões iniciais sobre os parâmetros para a regra de sanabilidade do CPC/2015*. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/357104956/ncpc-correcao-de-vicios-dos-recursos>. Acesso em: 27/05/2022.

constata a existência de um vício no ato processual, dois caminhos podem ser seguidos: (i) se o vício for sanável, o recorrente deve ser intimado nos termos do artigo 932, parágrafo único ou do artigo 1.029, § 3º; (ii) se o vício não for sanável, a parte recorrente deve ser intimada com fulcro no artigo 10, para exercer o contraditório a respeito da aparente hipótese de não conhecimento do seu apelo.

Estabelecidos estes pontos, resta necessário estabelecer o que pode se configurar como vícios sanáveis, a ensejar a aplicação do dispositivo em análise.

Inicialmente, é importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo nº 6, por meio do qual estabeleceu que *“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 art. 1.029, § 3º, do novo CPC, para que a parte sane vício estritamente formal”*.

Vê-se, deste modo, que o STJ já estipulou uma limitação à aplicação da cláusula geral de sanabilidade, qual seja: vícios de forma. Entretanto, a disposição carece de maiores esclarecimentos, pois a expressão “vício estritamente formal” é significativamente vaga.

A partir da edição do enunciado, estariam os Ministros do STJ se referindo à forma em sentido amplo ou a forma em sentido estrito? Ou, na realidade, o comando estabeleceria uma hipótese de aplicação ainda mais restrita, limitada, apenas, aos vícios referentes ao requisito de admissibilidade da regularidade formal?

Dentro deste prisma, torna-se necessário, primeiramente, distinguir os conceitos de forma em sentido estrito e forma em sentido amplo.

O primeiro deles – forma em sentido estrito - pode ser definido como *“o modo de expressão do ato, sob o ponto de vista intrínseco, sem levar em conta o seu conteúdo, mas apenas o continente”*²⁸⁷. Por sua vez, a forma em sentido amplo compreende a forma em sentido estrito e os requisitos de tempo e lugar.

²⁸⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 259.

Em nossa concepção, a forma em sentido amplo abrange todos os requisitos de admissibilidade dos recursos, na medida em que esses consistem nos requisitos a serem cumpridos para que o ato de recorrer seja reputado adequado e, portanto, válido²⁸⁸.

Traçadas estas diferenças e, considerando que o Enunciado n. 06 estabelece a tempestividade como requisito precípua para que o vício que acomete o recurso possa ser sanado, nos parece que já ser possível excluir a possibilidade de que “*vício estritamente formal*” se refira à forma em sentido amplo, pois essa abarca o requisito de tempo em que o ato jurídico é praticado²⁸⁹.

Por outro lado, não compreendemos que a intenção foi restringir a sanabilidade apenas às hipóteses de regularidade formal, pois, se assim fosse, tanto o legislador, quanto a jurisprudência, mencionariam a ideia de maneira expressa – o que não ocorreu²⁹⁰.

Certamente, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados para tratar da temática afeta à sanabilidade acabará por permitir que interpretações diversas – mais e menos restritivas - a respeito deste ponto sejam feitas pelos julgadores. Notadamente, não se trata de norma irrestrita e compreendemos ser necessário que se estabeleçam limites para sua utilização a partir de uma interpretação pautada nas já mencionadas premissas que circundam o CPC/15 de termos como “vício estritamente formal”.

Também neste sentido: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 05.

²⁸⁸ Esta compreensão parece estar em consonância com a ideia de Sica ao dispor que “Ao determinar a forma (em sentido amplo) dos atos processuais realizados pelas partes, o legislador lhes impõe, de certa maneira, limitações, pois estabelece requisitos a serem seguidos” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 258)

²⁸⁹ Em sentido diverso, compreendendo que vício formal pode englobar todos os requisitos de admissibilidade recursal: “(...) entende-se por vício formal aquele defeito que está ligado à forma do recurso, e aqui entendemos forma como a exteriorização do ato jurídico processual. Assim, os vícios referentes aos requisitos de admissibilidade recursal (extrínsecos e intrínsecos) podem ser considerados, a priori, como formais, visto que refletem a exteriorização do recurso” (FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. *A regra da sanabilidade dos recursos extraordinário e especial*. In: *Recursos no CPC/2015. Perspectivas, críticas e desafios*. Coord: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 522)

²⁹⁰ Em sentido diverso, compreendendo que o Enunciado n. 06 pretende restringir a regra de sanabilidade apenas às hipóteses de regularidade formal: “Aliás, parece que o Enunciado n. 6 do STJ, da maneira como redigido, pretendeu que a regra geral de sanabilidade do art. 932, parágrafo único, fosse dirigida, apenas e tão-somente, para os vícios de regularidade formal do recurso, especialmente os menos graves, tais como defeitos documentais” (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 278)

Não obstante, não cremos ser razoável, e tampouco consentâneo com os objetivos da norma, que se restrinjam as hipóteses de utilização do dispositivo apenas aos vícios de regularidade formal, sem analisar as características da situação concreta em exame. Invariavelmente, trata-se de norma que acaba por depender de critérios casuísticos para sua interpretação e aplicação.

Para além disso, como será demonstrado no capítulo seguinte, compreendemos que outros requisitos de admissibilidade – além da regularidade formal – podem se beneficiar com as disposições de modo que, a nosso ver, “vício estritamente formal” se refere à forma em sentido estrito.

Dando prosseguimento, também reputamos necessário destacar que, em nosso sentir, o prazo de 05 (cinco) dias concedido pelo diploma legal não comporta prorrogação. Destarte, é cediço que estamos diante de uma situação de abrandamento do rigor formal e das regras processuais como forma de garantir a prestação da tutela jurisdicional efetiva. Contudo, a demanda não pode ser prorrogada indeterminadamente para que as partes corrijam os atos praticados, ideia essa que iria justamente de encontro com a premissa da efetividade.

Com efeito, compreendemos que, não sanado o vício dentro do prazo legal, o recurso não pode ser conhecido pelo juiz. Ainda, caso o recorrente corrija o vício que acomete o recurso após o decurso do prazo, ou corrija de forma insatisfatória, seu ato será alcançado pela preclusão, fato que também ensejará o não conhecimento do recurso²⁹¹.

Por fim, diversamente do que pode ocorrer quando da aplicação do artigo 1.029, § 3º, consideramos que o artigo 932, parágrafo único, não confere a opção ao magistrado de desconsiderar o vício e conhecer do recurso. Isso porque a norma menciona que “*antes de considerar inadmissível o recurso*”, o relator concederá prazo para sanar o vício, de modo que, uma interpretação *a contrario sensu* leva-nos à compreensão de que, não sanado o vício, o relator considerará inadmissível o recurso.

²⁹¹ Nesse sentido: "A parte deve se sujeitar a prazos preclusivos para fazer o suprimento. A emenda intempestiva é inaceitável, não em razão da preclusão consumativa (que, segundo entendemos, não tem assento em nosso ordenamento), mas sim em razão da preclusão temporal" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 281)

Trata-se, a nosso ver, de entendimento adequado, pois, como se verá a diante, os motivos pelo qual o artigo 1.029, § 3º, permite a aludida desconsideração são inerentes ao próprio tipo de recurso sobre o qual o dispositivo versa e o direito objetivo que ele busca tutelar, não guardando correlação com as premissas que norteiam os recursos ordinários.

3.3.2. O artigo 1.029, § 3º

O âmbito dos recursos excepcionais, direcionados aos Tribunais Superiores, conta com norma específica a respeito da correção de vícios atinentes aos seus requisitos de admissibilidade consubstanciada no artigo 1.029, § 3º, o qual assevera que *“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”*.

Trata-se de dispositivo inspirado pelo artigo 896, § 11, introduzido à Consolidação das Leis do Trabalho por meio da Lei nº 13.015/2015, o qual estabelece que *“Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito”*.

A semelhança entre os dois comandos é nítida na medida em que tratam: (i) de recursos direcionados às Cortes Superiores – STF, STJ e TST; (ii) da necessidade de o recurso ser tempestivo; (iii) possibilidade de desconsideração *ou* correção; (iv) impossibilidade de fazê-lo se se tratar de vício grave.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei que ensejou as alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2015 à CLT, restou estabelecido pela Comissão que a sua preocupação a partir das alterações empreendidas era, principalmente, adequar-se às alterações da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º, buscando assegurar a duração razoável do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, a Comissão discorreu que *“a efetivação do referido direito fundamental encontra guarida – especialmente – quando da conciliação dos preceitos trazidos aos postulados de certeza e segurança jurídica. Tudo isso constitui o objetivo dos juristas e dos operadores do*

direito (...). É nesse contexto geral que se insere o presente Projeto Legislativo. Ele busca promover atualizações e aperfeiçoamento na sistemática atual que compreende a fase recursal do processo do trabalho”.

Por sua vez, ao tratar especificamente do dispositivo que viria a ser o artigo 896, § 11, a Deputada Relatora, Sandra Rosado, consignou que *“A proposta demonstra, por derradeiro, a preocupação com a justiça material das decisões ao permitir, em casos excepcionais, que o Tribunal Superior do Trabalho possa relevar defeitos de ordem formal para conhecer de determinado recurso, desde que a matéria nele debatida seja relevante para a pacificação do entendimento sobre determinada matéria”.*

A rigor, compreendemos ser essa a mesmíssima intenção legislativa seguida pelos idealizadores do artigo 1.029, § 3º: permitir que os Tribunais Superiores possam julgar o mérito dos recursos excepcionais quando a situação posta em análise for relevante e o vício contido no expediente não for grave, sobretudo ao compararmos os benefícios que a decisão trará à sociedade.

Inclusive, nos parece que a intenção é a mesma da estabelecida pelo parágrafo único do artigo 998 ao estipular que *“a desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”.*

Todas as hipóteses narradas consistem em cenários de amplo interesse social, oportunidade na qual as Cortes de Sobreposição estarão preocupadas com o direito objetivo, isto é, a correta aplicação da lei e a fixação de um entendimento a ser seguido pelos demais Tribunais pátrios, como forma de pacificar e uniformizar a matéria em julgamento.

Estabelecidos estes pontos iniciais, há de se concordar que, em uma primeira análise, poder-se-ia chegar à conclusão de que o artigo 1.029, § 3º, consistiria em norma especial quando comparado ao artigo 932, parágrafo único, de modo que, no caso de vícios encontrados nos recursos excepcionais, a aplicação do primeiro dispositivo, em detrimento do segundo, seria a medida apropriada.

Todavia, para esclarecer a presente controvérsia, reputa-se necessário tecer breves considerações a respeito da tramitação do Projeto do CPC/15, especificamente em relação a ambos os dispositivos mencionados²⁹².

Inicialmente, o anteprojeto do que viria a ser o novo Código de Processo Civil, lavrado pela comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal continha o seguinte dispositivo: “*quando o recurso tempestivo for inadmissível por defeito formal que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício e julgar o mérito de casos repetitivos ou sempre que a decisão da questão de mérito contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico*” (art. 944, § 2º).

O que se vê, portanto, é que, de início, não estaríamos sequer diante de hipótese de correção de vício, mas, sim, de desconsideração desse. Além disso, o primeiro dispositivo idealizado tratava, apenas, da sanabilidade no âmbito dos Tribunais de Sobreposição, inexistindo norma semelhante ao atual artigo 932, parágrafo único.

Notadamente, a redação faz sentido sobretudo ao considerarmos as funções monofilática²⁹³, paradigmática²⁹⁴ e uniformizadora²⁹⁵ dos recursos excepcionais. Afinal, os expedientes desta natureza, como dito anteriormente, são conhecidos por serem recursos de estrito direito, os

²⁹² Para maiores esclarecimentos sobre este ponto, conferir: CHEIM JORGE, Flávio; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15*. In: *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

²⁹³ “(...) decorre da finalidade dos recursos extraordinários de estarem vocacionados a resguardar e proteger a inteligência e unidade do direito positivo”. (CHEIM JORGE, Flávio. *O julgamento dos recursos extraordinário e especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda*. In: *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Coord: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 266)

²⁹⁴ “(...) consiste na observância e respeito pelos tribunais ao entendimento externado nas decisões e nas interpretações dadas pelas cortes de cúpula”. (CHEIM JORGE, Flávio. *O julgamento dos recursos extraordinário e especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda*. In: *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Coord: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 269)

²⁹⁵ “A função uniformizadora (...) é uma decorrência necessária ante a adoção do sistema federalista no Brasil, em que a legislação federal é aplicada pelos vários tribunais estaduais e federais, permitindo que o entendimento diverso comprometa a certeza do direito e afete a segurança jurídica e a igualdade dos cidadãos perante a mesma norma. (...) Busca-se, assim, com esses recursos, uniformizar o entendimento a respeito da norma jurídica e, por via de consequência, manter a integralidade de sua aplicação. A lei nasce vocacionada a ter uma única interpretação dentro do mesmo contexto histórico, de modo que o recurso excepcional tem por função zelar pela revelação adequada de tal entendimento”. (CHEIM JORGE, Flávio. *O julgamento dos recursos extraordinário e especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda*. In: *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Coord: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 268)

quais buscam tutelar, de forma imediata, o direito objetivo, isto é, apreciar a correta aplicação da lei.

Deste modo, considerando que os recursos especial e extraordinário são dotados de maior interesse público, pois visam, primeiramente, apreciar se a legislação foi corretamente aplicada, há de se reconhecer que, em certas situações, alguns vícios que dizem respeito, única e exclusivamente, às partes, são quase insignificantes, quando comparados à necessidade de firmar um entendimento correto acerca da matéria debatida naquele expediente, o qual será replicado pelos demais Tribunais pátrios²⁹⁶.

De fato, o mesmo não pode ser dito a respeito dos recursos ordinários, os quais tutelam de forma imediata o direito das próprias partes do processo, e cujo julgamento não tem o condão de uniformizar a jurisprudência do país. Portanto, trata-se de recursos em que prevalecem os interesses privados.

Dando prosseguimento ao estudo do dispositivo, é possível perceber que, desde a sua redação originária, já era reconhecido que o vício de intempestividade não comportaria correção. Trata-se de compreensão que nos parece correta, uma vez que consiste a tempestividade na expressão máxima da preclusão temporal, a qual, a nosso ver, não comporta mitigação, à exceção da já mencionada hipótese de justo impedimento.

Ademais, como, à época da redação deste primeiro dispositivo, inexistia redação semelhante ao atual artigo 932, parágrafo único, conclui-se que, de início, a intenção era conferir uma maior possibilidade de desconsideração de vícios atinentes aos recursos especial e extraordinário, e

²⁹⁶ Nesse sentido: “como a função do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em recurso extraordinário e em recurso especial é de outorga de adequada interpretação ao direito e de formação de precedentes, o juízo de admissibilidade dos recursos tem de ser lido no influxo de sua nova função. Esse novo dimensionamento da função dessas cortes supremas levou à possibilidade de conhecimento de recurso extraordinário ou de recurso especial ainda que esses recursos padeçam de vício formal. (...)” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado. 1a ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 970-971). Igualmente: “(...) é um dispositivo que visa favorecer - e nunca prejudicar - o conhecimento do recurso especial ou extraordinário. (...) A razão da norma parece decorrer da tendência de que o interesse na decisão de um recurso excepcional transcenda o da própria parte recorrente, sobretudo em razão da possível formação de um precedente vinculante. Nestes casos, então, poderia o tribunal superior relevar a inadmissibilidade do recurso em prol da repercussão coletiva que o julgamento deste teria” (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis. 7ª ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 246)

essa intenção legislativa deve ser levada em consideração para analisarmos o atual artigo 1.029, § 3º.

Por sua vez, apenas quando o Projeto de Lei nº 8.046/2010 tramitava na Câmara dos Deputados é que se inseriu disposição idêntica ao atual artigo 932, parágrafo único. Nesta mesma oportunidade, alterou-se a redação do então artigo 944, § 2º, o qual passou a ser redigido como hoje conhecemos.

Com efeito, repisa-se, “*o objetivo por trás da norma que consta do atual art. 1.029, § 3º, nunca foi o de restringir a admissibilidade dos recursos excepcionais se comparada a dos recursos ordinários*”²⁹⁷. Isto nos leva a concluir que o artigo 932, parágrafo único e o artigo 1.029, § 3º, devem ser interpretados em conjunto, e não separados. Reconhecemos, contudo, que tal conclusão conduz ao seguinte questionamento: quando cada um dos dispositivos deve ser utilizado?

De plano, como dito anteriormente, compreendemos que apenas os recursos extraordinário e especial podem ter o seu respectivo vício desconsiderado, uma vez que este ponto não está previsto no artigo 932, parágrafo único, e, portanto, não pode ser aplicado aos recursos ordinários, cujos vícios devem ser, sempre, sanados²⁹⁸.

Já no que tange aos recursos excepcionais, percebe-se, portanto, que o relator, diante de vício formal, que não seja de intempestividade, e desde que não o considere grave, possui duas opções: (i) desconsiderá-lo; ou (ii) determinar sua correção.

²⁹⁷ CHEIM JORGE, Flávio; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p.628.

²⁹⁸ Em sentido contrário, defendendo a possibilidade de desconsideração de vícios de recursos ordinários: Embora a desconsideração de vícios pelos tribunais superiores tenha o objetivo de permitir que aquelas cortes de uniformização se manifestem sobre questões relevantes, considerando o impacto que a decisão possa ter para os demais casos em situação análoga, esta regra abre espaço para a reflexão sobre a extensão da *desconsideração* das falhas sanáveis também a alguns processos em trâmite nos tribunais de segunda instância, já que do julgamento destes também podem ser gerados efeitos que transcendam o caso concreto (art. 927, V, do CPC/2015)." (TEMER, Sofia. *NCPC: correção de vícios dos recursos*. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/357104956/ncpc-correcao-de-vicios-dos-recursos>. Acesso em: 14/06/2022)

A propósito, compreendemos que o termo “vício formal”, por questões de coerência, deve ter a mesma conceituação daquela constante no artigo 932, parágrafo único. Ou seja, a nosso ver, trata-se de forma em sentido estrito, não compreendendo os requisitos afetos ao tempo e lugar do ato jurídico processual.

Por sua vez, a nosso ver, o vício deve ser desconsiderado quando, da própria peça recursal, o relator consiga reputar presente todos os elementos necessários para a tramitação do recurso. Assim, seriam vícios como o preenchimento equivocado da guia de preparo, mas que ainda é apto a demonstrar o pagamento das custas; ou uma fundamentação recursal em que não consta pedido de reforma ou anulação da decisão recorrida, mas que é possível aferir a pretensão a partir das razões expostas, e assim sucessivamente.

Também compreendemos que há possibilidade de desconsideração do vício – desde que não grave - nas hipóteses em que o Tribunal Superior verifica a necessidade de julgamento daquela causa para fins de racionalização e pacificação social da matéria nela vertida. Reconhecemos, contudo, que se trata de conceito significativamente casuístico, motivo pelo qual reputamos ser necessário que, nesta hipótese, os julgadores se valham de ampla fundamentação apta a explicitar os motivos pelos quais, naquela circunstância, o vício encontrado não seria grave e o porquê reputa-se válida a sua desconsideração.

Em sentido diametralmente oposto, o vício deve ser sanado nos casos em que a falha obsta, de certa forma, o juízo de admissibilidade recursal. Seria o caso, por exemplo, de uma deficiência de fundamentação, em que o relator não consegue aferir se o recorrente pretende a reforma ou a anulação do acórdão, ou, ainda, um recurso assinado por advogado sem poderes para tanto²⁹⁹.

A rigor, não concordamos com a compreensão de que a desconsideração é medida a ser utilizada quando a parte recorrente não anuiu com a determinação de correção do vício, como se tratasse

²⁹⁹ Pedro Miranda de Oliveira, por sua vez, faz distinção entre os verbos “poderá” e “deverá”: “Apesar da redação dúbia, tem-se que o dispositivo trouxe uma faculdade e um dever para o órgão julgador. Diz-se dúbia porque o termo ‘poderá’ aplica-se apenas à desconsideração do vício (regra específica) e não à determinação de sua correção (regra geral). Explica-se: o dever refere-se à obrigatoriedade de determinar a correção do vício, em conformidade com o parágrafo único do art. 932, lembrando que este dispositivo se trata de uma regra geral, aplicável, portanto, a todos os recursos. A faculdade, por sua vez, é uma regra específica, atinente à desconsideração de vício formal não grave” (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275)

de hipótese sucessiva a ser utilizada pelo julgador: se não sanou, pode-se desconsiderar³⁰⁰. Não parece ter sido essa a intenção do legislador. Os verbos “desconsiderar” e “mandar sanar”, a nosso ver, devem ser utilizados em função do tipo de vício existente, e não como meio de preservar o julgamento do mérito do recurso caso a parte, ainda assim, opte por não sanar o vício. Caso assim o fosse, e a necessidade de a parte anuir com o ônus de corrigir os defeitos do ato jurídico inexistisse, desnecessário seria que se estabelecesse a possibilidade de correção, pois a Corte poderia, sempre, desconsiderar os vícios.

Em seguida, a maior dificuldade presente na interpretação do dispositivo está, ao nosso ver, na conceituação do que consiste “vício grave” para fins de óbice à aplicação da norma e, desde já, ressaltamos que se trata de escolha terminológica infeliz, em virtude de seu amplo grau de subjetivismo, o que pode conduzir a interpretações imbuídas de formalismos desnecessários e exagerados, como forma de jurisprudência defensiva³⁰¹.

Certamente, com razão está Eduardo Talamini ao dispor que “*a parte final do dispositivo não pode ser interpretada como que se atribuisse ao Tribunal algum poder discricionário para admitir a correção quando bem lhe parecer conveniente. Os parâmetros de aceitação de correção devem ser objetivos (...)*”³⁰².

Nesse contexto, nos parece que a base para definir “vício grave” está no fato de que o próprio legislador, ao estabelecer a norma, reconheceu que o vício de intempestividade do recurso não

³⁰⁰ Nesse sentido: “(...) a medida a ser adotada [desconsiderar ou mandar sanar] deverá ser a mais adequada à superação do vício, sem que se adote, indiscriminadamente, qualquer uma das duas. Explica-se. Se o vício formal 'não grave' precisar de correção para que o recurso siga adiante, a exemplo daqueles relativos à representação processual e à ausência de assinatura do advogado na petição recursal, o STF ou o STJ deve adotar, inicialmente, a medida de correção, de sorte que a medida de desconsideração somente poderá ser aplicada posteriormente, caso o recorrente se omita em corrigir o defeito sanável do recurso” (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 256)

³⁰¹ Também demonstrando essa preocupação: “A despeito de toda a valorização desta regra, este trabalho suscita uma preocupação de índole pragmática quanto à possibilidade de os tribunais superiores deturparem o real significado da locução 'vício não grave', cuja interpretação poderá funcionar como um mecanismo de manutenção às avessas da jurisprudência defensiva, dada à abertura semântica daquela expressão, que pode possibilitar, em tese, a adoção de posturas discricionárias pelos tribunais de superposição quanto à caracterização do vício 'não grave'. Com efeito, o tribunal superior poderá, na prática, 'escolher' que defeito formal poderá ser corrigido e, com isso, 'optar' a causa que pretende julgar, mesmo que o recurso que a veicule seja inadmissível, bem como, a contrario sensu, poderá ignorar, excepcionalmente, defeitos insanáveis (...) a depender da relevância das questões discutidas no caso concreto, para firmar precedentes vinculantes em relação a elas” (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 254)

³⁰² TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em: 26/06/2022.

pode ser sanado ou desconsiderado. Nesse sentido, ao que parece, o legislador compreendeu que o vício de intempestividade, por não poder ser sanado ou desconsiderado, é grave.

Com efeito, a interpretação a ser feita pelos julgadores para constatar se determinado vício recursal pode ser considerado, ou não, grave, é compará-lo ao vício de intempestividade. Reconhecemos que não se trata de tarefa de comparação simples, já que os requisitos de admissibilidade recursais são sobremaneira distintos, e que, ainda assim, nos veremos diante de certo grau de casuísmo e subjetivismo, justamente em razão da terminologia adotada³⁰³.

Não obstante, a sugestão apresentada nos parece um parâmetro mais seguro do que o mero casuísmo, reputando-se, novamente, como ônus do julgador justificar, mediante relevante fundamentação, o porquê determinado vício é grave, e assemelha-se, portanto, à intempestividade. A partir do momento que as determinadas compreensões forem firmadas com ampla fundamentação pelas Cortes Superiores, estaremos diante de precedentes que poderão ser seguidos pelos demais julgadores, o que também corroborará com uma maior segurança para tratar da temática³⁰⁴.

Para além da sobredita conceituação, também é necessário fazer o seguinte questionamento: nos casos em que, no âmbito dos Tribunais Superiores, seja reconhecido vício grave, o qual afastaria a aplicação do artigo 1.029, § 3º, mas sanável, qual o caminho a ser seguido? O vício não poderá ser sanado, ou é possível se utilizar do artigo 932, parágrafo único, - o qual não faz menção à “vício grave” como obstáculo à correção - por ser essa norma geral e disposta no título “da ordem dos processos nos tribunais”, englobando, portanto, os julgamentos nas Cortes de Sobreposição?

³⁰³ Sobre a gravidade dos vícios, Pedro Miranda de Oliveira estabelece o seguinte: “Em relação à gravidade, trata-se de conceito vago, cujo preenchimento dependerá da posição mais ou menos formalista dos Tribunais Superiores. Diante dessa primeira análise, pode-se dizer que o dispositivo afasta o excesso de rigorismo formal no que tange a: (a) preliminar de repercussão geral no recurso extraordinário; (b) ausência de procuração; (c) não juntada do acórdão paradigma em recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial” (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva*. In: *Revista dos tribunais*, v. 950/2014, dez/2014, p.107-132)

³⁰⁴ Nesse sentido: “(...) há um grande desafio a ser enfrentado pelos órgãos julgadores, no sentido de identificar quais hipóteses aceitarão a sanção dos vícios recursais, ou melhor, que tipo de vício poderá ser abrangido pela oportunidade de sanação, (...). Na verdade, esta será uma missão a ser paulatinamente resolvida, através do amadurecimento e da responsabilidade dos aplicadores do direito (todos em conjunto) em relação a esse novo paradigma de sanação dos vícios processuais, em prol do julgamento meritório da postulação” (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro*. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 264).

De nossa parte, consideramos que a existência de vício grave, mas sanável, afasta, apenas, a aplicação do artigo 1.029, § 3º, não podendo o mesmo ser dito a respeito do artigo 932, parágrafo único – na medida em que não podemos restringir onde a lei não o faz. Afinal, como já exposto, o artigo 932 aplica-se, indistintamente, a todos os recursos, em razão de sua posição topológica no Código de Processo Civil.

Nessa esteira, *mister* transcrever o entendimento de Flávio Cheim Jorge e Thiago Ferreira Siqueira que caminha neste mesmo sentido: “*em suma: diante de um recurso extraordinário ou especial tempestivo, que contenha defeito de forma, deve o STF ou o STJ, inicialmente, verificar se a hipótese é de vício (i) não grave, caso em que poderá, nos termos do art. 1.029, § 3º, (i.1) desconsiderar o vício, ou (i.2) determinar sua correção. Caso contrário, isto é, (ii) reputando grave o vício, deve ser aplicado o art. 932, parágrafo único, sendo oportunizada a correção do defeito no prazo de cinco dias*”³⁰⁵.

Não obstante essa aparente clareza na utilização dos dispositivos é de se ressaltar o receio de que os Tribunais Superiores, em hipóteses que reconheçam a existência de vício grave, recusem-se a utilizar o artigo 932, parágrafo único, por compreender que não se trata de norma voltada aos recursos excepcionais, ou, ainda, que os demais Tribunais compreendam pela extensão da ideia de “vício grave”, negando possibilidade de correção desses, ambas hipóteses, a nosso ver, de jurisprudência defensiva.

Inclusive, compreendemos que a existência conjunta destes dois dispositivos no Código acaba por causar maior tumulto do que o necessário, sendo certo que “(...) *melhor seria se simplesmente houvesse sido retirado o dispositivo do projeto do CPC/2015 [art. 1.029, § 3º], aplicando o art. 932, parágrafo único em todas as situações nas quais haja possibilidade de correção do vício*”³⁰⁶, ou, ainda, ampliá-lo para permitir que, em especial aos recursos excepcionais, certos vícios possam ser desconsiderados, conforme já tratado.

³⁰⁵ CHEIM JORGE, Flávio; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 629

³⁰⁶ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 246.

Por derradeiro, considerando o juízo de admissibilidade bipartido a que se submetem os recursos excepcionais – primeiramente feito pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal que proferiu o acórdão impugnado e, posteriormente, pelo próprio relator no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, há de se reconhecer que ambos os julgadores podem se valer da norma constata no artigo 1.029, § 3º. Assim, a determinação de correção ou desconsideração do vício pode ser feita tanto no Juízo *a quo*, quanto no Juízo *ad quem*.

Não obstante, considerando que o Juízo *ad quem* não fica vinculado ao juízo de admissibilidade feito anteriormente, é possível que o relator do recurso vislumbre, na hipótese de desconsideração de vício pelo Presidente ou Vice-Presidente, que esse deve ser devidamente corrigido. Nessas situações, não compreendemos ser possível que o relator obste a determinação de correção sob o pretexto de que essa não fora adotada anteriormente, justamente porque não há vinculação entre os juízos de admissibilidade. Nesse contexto, *deve* o relator intimar o recorrente para corrigir o defeito.

CAPÍTULO 4 – A SANABILIDADE DE VÍCIOS REFERENTES AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS CÍVEIS

Ao longo do presente estudo, já restou demonstrado os motivos pelos quais as formalidades – dentre elas os requisitos de admissibilidade dos recursos – devem ser respeitadas e, igualmente, já se demonstrou a importância a instituição de cláusulas de sanabilidade, tais como o artigo 317, 932 e 1.029, para combater o formalismo excessivo e desnecessário.

Nessa esteira de ideias, a análise das formalidades à luz da função instrumental do processo consiste em meio de compatibilizar duas exigências de igual importância: a segurança jurídica e a efetividade³⁰⁷.

Trata-se de impasse constante ao longo de todo o trâmite processual, sendo certo que a busca por uma efetividade irrestrita gera riscos à segurança jurídica do procedimento, ao passo que uma preocupação infundável com a segurança jurídica também obsta que seja prestada uma tutela jurisdicional célere.

Nesse sentido, Barbosa Moreira já reconhecia que *“querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. (...) Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”*³⁰⁸.

³⁰⁷ Nada obstante, já vem se reconhecendo a maior importância conferida à efetividade processual, nos tempos atuais. Nesse sentido: "(...) nos dias atuais, vários fatores vêm determinando uma maior prevalência do valor da efetividade sobre o da segurança. (...) Tudo veio a mudar com a emergência dos princípios, considerados nessa nova perspectiva como direitos fundamentais, que podem e devem ter lugar de destaque na aplicação prática do direito, sobrepondo-se às simples regras infraconstitucionais. Essa mudança de paradigma, que introduz um direito muito mais flexível, menos rígido, determina também uma alteração no que concerne à segurança jurídica, que passa de um estado estático, para um estado dinâmico. (...) Não mais se busca em absoluto a segurança jurídica, mas a segurança jurídica afetada de um coeficiente, de uma garantia de realidade. Nessa nova perspectiva, a própria segurança jurídica induz a mudança, o movimento, na medida em que ela está a serviço de um objetivo mediato de permitir a efetividade dos direitos e garantias de um processo equânime" (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: *Revista de Processo*, v. 137/2006, jul/2006, p. 7-31). Sobre este ponto, conferir, também: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Flexibilização procedimental*. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. VI, p. 135-164

³⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. In: *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15.

Certamente, ambos os princípios possuem a sua importância para o processo e devem ser harmonizados, de modo que, no que concerne ao âmbito das formalidades dos atos jurídicos processuais, essas devem ser interpretadas como meio – de significativa importância – para garantir previsibilidade, ordem e isonomia ao procedimento, mas, de igual modo, sua observância incondicional não pode ser admitida, devendo-se buscar, a todo tempo, a persecução da finalidade a partir da qual o ato fora praticado.

Compreende-se que os artigos voltados à sanabilidade dos vícios existentes nos requisitos de admissibilidade dos recursos compatibilizam as ideias aqui tratadas, buscando interpretar as exigências formais estabelecidas pelo legislador à luz da finalidade do ato praticado, priorizando, sempre que possível, que esse atinja o escopo pretendido – no caso, a reanálise da decisão.

Nesse sentido, como já reconhecido por Dinamarco, “*é indispensável que também o intérprete (e não somente o legislador) fique imbuído desse novo método de pensamento e sejam os juízes capazes de dar ao seu instrumento de trabalho a dimensão que os tempos exigem. Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade a seus princípios formativos (lógico, jurídico, político e econômico) é hoje uma tendência universal*”³⁰⁹, de modo que essa visão sobre as formalidades dos atos processuais deve estar também na mentalidade do julgador.

A criação de dispositivos específicos voltados à essa finalidade contribui para que tenhamos balizas mais sólidas para reconhecer as hipóteses em que se revela possível – e necessário – corrigir defeitos dos atos e garante a segurança jurídica necessária para que não sejam feitas escolhas arbitrárias e violadoras da isonomia.

Ainda, a partir do momento em que resta estabelecida a necessidade de decisão constitutiva negativa para que se reconheça a invalidade do ato jurídico – o que gera uma presunção *prima facie* de validade do ato processual³¹⁰ – cria-se uma necessidade de fundamentação exauriente

³⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 25.

³¹⁰ Esta ideia foi desenvolvida no capítulo 2. Ademais, sobre a presunção de validade *prima facie*, conferir: CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.188-190.

por parte do magistrado para demonstrar os motivos pelos quais o ato em questão está viciado e o porquê o referido vício causará a sua invalidade³¹¹.

Nesse cenário, todos ganham: a sociedade, com um processo mais efetivo e célere, no qual teremos maiores oportunidades de atingirmos a tutela jurisdicional pretendida; as partes da demanda, que não serão surpreendidas e terão a oportunidade de corrigir atos defeituosos, à luz do modelo cooperativo de processo; e também o magistrado, que, com a criação de dispositivos específicos para tanto, possuirá maiores condições de buscar corrigir defeitos – por meio do exercício do seu poder-dever de desempenhar a função saneadora³¹² - e proferir sua decisão final com maior segurança e clareza.

A nosso ver, essas são as premissas que, conjugadas à interpretação dos dispositivos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º, já tratadas no capítulo anterior, devem ser utilizadas ao analisar, especificamente, as possibilidades de correção de cada um dos vícios referentes aos requisitos de admissibilidade dos recursos, as quais serão delineadas a fundo nos tópicos seguintes.

De plano, ressaltamos que, para a finalidade de analisar quais requisitos comportam, ou não, correção, compreendemos que as classificações existentes – como a divisão em requisitos intrínsecos e extrínsecos, por exemplo – não nos auxilia, de modo que não a utilizaremos nessa oportunidade.

³¹¹ “Se o magistrado desejar infirmar a prioridade *prima facie*, terá sobre ele um peso que o obriga a um esforço de justificação mais acentuado. O juiz deve ter 'razões mais fortes' para inverter, no caso concreto, a direção apontada pela norma. E isso ocorre no campo das nulidades. O sistema dos atos processuais prevê uma preferência normativa pela sua validade. Como todas as regras referentes às nulidades revela um complexo de normas que visam impedir a sua invalidação, vê-se que o ordenamento consagra uma prioridade *prima facie* em favor da validade e eficácia dos atos processuais. Pensar num 'princípio de validade dos atos processuais' como uma prioridade normativa apriorística (que impõe um peso argumentativo para a invalidação), permite um aumento do controle da atividade jurisdicional pela fundamentação das decisões. Ao mesmo tempo em que, inevitavelmente, é concedida ao juiz a prerrogativa de avaliar a existência de nulidades, pesa sobre ele um controle maior, já que, para pronunciar a invalidade, terá que ter razões mais fortes em sua motivação. Reduz-se, portanto, o campo da discricionariedade, e, consequentemente, o risco de arbítrio na aplicação de juízos de conveniência" (CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 189)

³¹² Inclusive, como bem pontuava Bedaque: "O sucesso desta proposta depende fundamentalmente do juiz, a quem compete conduzir o processo em conformidade com seus objetivos. O legislador brasileiro confere-lhe uma gama enorme de poderes, inclusive no que se refere à direção do processo. Deve ele utilizá-los com vistas a dotar o instrumento de utilidade. À base desse raciocínio encontra-se o papel atribuído ao juiz. Compete-lhe interpretar as regras e extrair resultados úteis" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.108)

4.1. Cabimento

Conforme tratado anteriormente, o requisito do cabimento é analisado a partir de duas dimensões: recorribilidade, isto é, a possibilidade de se insurgir contra determinada decisão; e adequação, consubstanciada no manejo do recurso considerado correto para tanto.

Já se pode constatar não ser possível corrigir vício afeto à recorribilidade: ou a decisão impugnada comportava recurso ou não. Não há o que ser corrigido. Por outro lado, a adequação comporta certa controvérsia nas hipóteses em que não se maneja o recurso considerado apropriado para impugnar determinada decisão.

De plano, há de se ressaltar que a adequação do recurso não é apurada, apenas, a partir do nome que lhe é atribuído na peça de interposição do recurso. Assim, se a parte interpõe recurso perante o juiz que proferiu sentença, utilizando-se de todos os requisitos estipulados pelo CPC para tanto, e requer que o Tribunal reforme ou anule o referido comando, o fato de ter-lhe intitulado recurso inominado não pode ser apto a desconstituir sua natureza, que é, certamente, de apelação³¹³. Vemos, nesse sentido, que a intitulação da peça como sendo “recurso inominado” não pode obstar que o recurso – o qual preenche todos os requisitos de admissibilidade – seja conhecido. Trata-se de mera irregularidade.

Nesta hipótese, inclusive, sequer há o que se sanar, pois todo o ato jurídico de recorrer – insurgimento contra decisão recorrível e da forma correta, direcionado ao juízo competente, acompanhado de todos os demais requisitos previstos em lei – foi feito de forma válida, e portanto, deve ser conhecido³¹⁴. Houve, apenas, uma incorreção ao intitular o expediente.

³¹³ Trata-se de ideia também defendida por Bruno Oliveira: "(...) o nomen juris que se dê a um ato é de todo irrelevante para a determinação de sua identidade. (...) Em lugar do nomen juris, costuma-se buscar no conteúdo do ato (...) as informações necessárias à sua identificação. A partir dessas informações, realiza-se o juízo de subsunção, por meio do qual se liga o ato praticado a uma (ou, eventualmente, a nenhuma) das diversas espécies existentes no ordenamento (preestabelecidas em suas regras abstratas)" (OLIVEIRA, Bruno Silveira. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro. (Contribuição ao estudo dos atos postulatórios)*. Tese (Doutorado em Direito Processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009, p. 49-50)

³¹⁴ Nesse ponto, nos reportamos, novamente, às lições de Bruno Oliveira: "Pode haver má opção terminológica, erro no 'batismo' da peça recursal produzida (...) sem que isso impeça, como vimos, de satisfazer todas as normas regentes de admissibilidade do recurso adequado. O 'acerto quanto ao nome' da peça não é, ele próprio, um requisito de admissibilidade do recurso, tampouco o error in nomine faz subentender, ao julgador, o desatendimento dos pressupostos à admissão da espécie recursal cabível. Justamente porque o nome não importa, para fins de identificação da espécie recursal, também não interfere em sua admissibilidade" (OLIVEIRA, Bruno Silveira. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro. (Contribuição ao estudo dos atos postulatórios)*. Tese (Doutorado em Direito Processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009, p.

Igualmente, o fato de o juiz utilizar o termo “decisão” para referir-se a comando que põe fim à fase de conhecimento não pode ser apto a tornar a apelação interposta em face do *decisum* descabida. Nesta hipótese, o recorrente, corretamente, verificou que o conteúdo do comando decisório possuía natureza de sentença, nos termos do artigo 203, § 1º, e interpôs o recurso cabível para impugná-la. Novamente, a terminologia utilizada pelo julgador consiste em mera irregularidade. Incorreto, por outro lado, seria o manejo de recurso de agravo de instrumento para combater o referido comando judicial que põe fim à fase de conhecimento, apenas porque há a nomenclatura “decisão”.

Por outro lado, parcela da doutrina defende hipótese de correção do vício de adequação de forma ampla, nas situações em que o recorrente se vale de recurso tido por incorreto, direcionando-o ao Juízo também incorreto. Aqui, alguns doutrinadores seguem dois caminhos distintos.

José Roberto dos Santos Bedaque, por compreender que inexistente preclusão consumativa, defende que pode o recorrente – desde que não escoado o prazo recursal – interpor novo recurso, tido por correto, e requerer a desconsideração do primeiro expediente protocolado. Em seu sentir, por inexistir preclusão consumativa, o primeiro ato seria um “não-ato” e, via de consequência, não impossibilitaria o conhecimento do segundo recurso³¹⁵.

Bruno Silveira Oliveira, por sua vez, assevera que, tendo a parte interposto o recurso incorreto, perante o juízo incorreto, mas com razões de insurgência claras, com o respectivo pedido de reforma ou anulação, é dever do magistrado interpretar as razões do recurso e determinar a correção dos vícios de interposição, para que o expediente seja formado de maneira correta e que haja o seu direcionamento para o órgão julgador competente³¹⁶.

³¹⁵ Nesse sentido: "Pensa-se na hipótese em que o recorrente interpõe recurso inadequado e, no prazo, pede seja desconsiderado aquele e apresente outro. Que mal há em aceitar essa correção? Observado o prazo legal, não ocorre prejuízo ao desenvolvimento do processo. Também não há retrocesso a fases anteriores, mantendo-se íntegro o princípio da eventualidade. Além de tudo, inexistente dispositivo de que se possa inferir conclusão contrária. Já a solução proposta, além de compatível com a ideia de instrumentalidade das formas e do processo, encontra amparo em regras processuais expressas (art. 250 e parágrafo único). Assim, somente o exercício válido do direito de impugnar a decisão implica a consumação do ato e impede seja ele praticado novamente. A validade compreende a ideia de adequação ao modelo legal, o que não ocorre se interposto recurso diverso daquele previsto para o caso" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.149)

³¹⁶ OLIVEIRA, Bruno Silveira. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro. (Contribuição ao estudo dos atos postulatórios)*. Tese (Doutorado em Direito Processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Também parece ser essa a compreensão de Eduardo Talamini: “Se a parte formulou o recurso errado, em tese é possível corrigir o defeito, que é um problema de forma, formulando o correto

De nossa parte, nenhum dos dois cenários nos parece possível.

Primeiramente, a possibilidade de interposição de um novo recurso, tido por correto, dentro do prazo legal, parece encontrar óbice na preclusão consumativa – a qual, como exposto no capítulo 02, compreendemos existir.

Isso porque, o primeiro recurso, interposto incorretamente por ausência de cabimento, apenas terá sua invalidade decretada por meio de decisão judicial de não conhecimento, a qual, como se dito, é constitutiva negativa e, em regra, não possui eficácia retroativa. Nesse sentido, enquanto não sobrevier a referida decisão, o recurso é reputado válido e pode, inclusive, produzir efeitos.

Com efeito, a interposição de outro recurso, ainda que dentro do prazo, seria ineficaz, na medida em que outro ato jurídico, praticado em momento anterior a ele, e válido até decisão em contrário, já estaria surtindo efeitos. Nesse contexto, estaríamos diante exatamente da previsão de preclusão consumativa descrita por Chiovenda: prática de um ônus já exercido, de forma válida, anteriormente.

Por sua vez, a segunda hipótese mencionada trata da situação em que a parte interpõe o recurso inadequado e vale-se de todos os requisitos de admissibilidade referentes ao aludido recurso inadequado, mas a partir do conteúdo do ato - isto é, as razões de impugnação e o pedido -, o Juízo a que o recurso foi direcionado poderia compreender a pretensão recursal e, via de consequência, valendo-se da sanabilidade, determinar que o recorrente retificasse o ato, remetendo-o, posteriormente, ao juízo competente.

No plano prático, a referida situação nos parece impraticável, pois não se trata apenas de protocolo feito perante o juízo incorreto, mas de toda a formação do ato jurídico processual, consubstanciado na petição recursal, de forma incorreta. Haverá completa inadequação da via eleita que viciará todos os elementos do ato, de modo que o julgador não poderá compreender

(alteração da denominação e outras providências formais). Note-se que, nesse caso, não se está cogitando propriamente da fungibilidade recursal, no sentido de aceitação de um recurso no lugar do outro, quando há dúvida objetiva. Aqui, a questão seria apenas de correção do defeito. Por isso, para este caso, a questão da tempestividade seria relevante: o recurso precisaria ter sido interposto no prazo do recurso correto - o que no sistema do CPC tende a não ser um obstáculo, dada a uniformização dos prazos recursais" (TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em: 26/06/2022)

com clareza a pretensão vertida na petição a ele direcionada. Imagine-se, por exemplo, um agravo de instrumento interposto como se apelação fosse, de forma que o recurso seria interposto nos mesmos autos e direcionado ao Juízo *a quo*, em total contrariedade aos regramentos afetos ao recurso de agravo.

Deste modo, a possibilidade de corrigir o referido vício importa em desconsiderar o requisito do cabimento por completo, passando-se a compreender que todos os recursos seriam cabíveis se seu conteúdo atacar apropriadamente o conteúdo decisório, mesmo que careçam de adequação. Assim, de nada serviria a existência de “agravo de instrumento”, “apelação”, dentre outros, bastando, apenas, que o recorrente se utilizasse de um “recurso” e apresentasse petição fundamentando as razões de seu inconformismo.

Por tais motivos, não compreendemos que a dimensão da adequação possa ser vista nos termos delineados acima³¹⁷.

Não obstante, em qualquer das hipóteses de vício de cabimento, é dever do magistrado, mesmo que compreenda pela impossibilidade de conhecimento do recurso, utilizar-se do artigo 10 e determinar a intimação da parte recorrente para que exerça o contraditório a respeito da questão.

A propósito, há de se reconhecer que, em determinadas situações, pode o recorrente, ao ser intimado para manifestar-se sobre a suposta ausência de cabimento de seu recurso, acabar por demonstrar ao julgador que, na realidade, seu recurso pode sim ser conhecido.

À guisa de exemplo, tem-se as hipóteses de taxatividade mitigada referente ao agravo de instrumento, quando o recorrente, intimado nos termos do artigo 10, poderá demonstrar o risco de inutilidade do julgamento daquela matéria impugnada por meio de preliminar de apelação, ou, ainda, de dúvida objetiva no que concerne ao cabimento recursal, requerendo, assim, a aplicação da fungibilidade recursal.

Inclusive, a fungibilidade recursal guarda correlação com o requisito do cabimento e principalmente com as hipóteses de vícios de adequação, ponto que será abordado a seguir.

³¹⁷ Este é o entendimento do C. STJ: AgInt no AREsp n. 1.264.106/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/10/2019, DJe de 15/10/2019.

4.1.1. Fungibilidade e conversão recursal

A ideia de fungibilidade não é restrita à seara recursal, existindo em todas as situações em que um ato processual tido por incorreto é recebido como se correto fosse, sobretudo por servir ao mesmo fim. Nesse contexto, o ato defeituoso é reputado válido e apto a produzir os efeitos que o ato adequado produziria. Consiste, assim, em uma hipótese de aproveitamento dos atos processuais e gera uma simplificação operativa no sistema³¹⁸.

A fungibilidade consiste, bem é de ver, em uma hipótese de conservação do ato viciado. Nessa situação, não há determinação de correção do ato defeituoso, para que ele se adeque ao tipo correto. Há, na realidade, uma *“correção da qualificação de um ato jurídico, aplicando-lhe tipo diverso daquele ao qual era originariamente destinado a cumprir. Diz-se: na conversão, há uma troca de categoria (...)”*³¹⁹.

No âmbito recursal, a fungibilidade funciona como um abrandamento do requisito do cabimento ao admitir recursos que, à primeira vista, seriam reputados descabidos, na hipótese em que existir dúvida objetiva – cuja definição será abordada a diante. Nestas hipóteses, em que se admite um recurso como se outro fosse, sem que haja necessidade de correção do ato praticado, não reputamos que estamos diante de hipótese de sanabilidade. Ora, nesses casos, o ato permanecerá viciado, mas, por questões alheias a ele – dúvida objetiva – será admitido.

Cenário diverso, contudo, são as hipóteses de conversão de um recurso por outro, previstas, inclusive, nos artigos 1.024, § 3º, 1.032 e 1.033 do CPC. Nestes casos, há determinação de retificação do ato praticado, para que se adeque ao suporte fático tido por correto. Não se trata de mero aproveitamento. Aqui, a sanabilidade se faz presente.

Estabelecidas estas distinções, passemos ao exame, primeiramente, da fungibilidade recursal.

³¹⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 126

³¹⁹ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011, p. 327-328. Há, nesses casos, como bem ensinado por Calmon de Passos, uma validação do fato atípico: "(...) a invalidade é correlacionada à consequência antes que ao suposto normativo, falando-se, na espécie, em fungibilidade das formas ou dos tipos. A ordem jurídica valida o comportamento atípico, tendo em vista sua adequada instrumentalidade prática para lograr o fim perseguido" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 32)

4.1.1.1 Fungibilidade recursal: histórico, premissas e hipóteses de aplicação

O Código de Processo Civil de 1939 possuía critérios conceituais pouco claros a respeito da definição da natureza das decisões proferidas e dos recursos cabíveis³²⁰. Com efeito, havia previsão legal concernente à possibilidade de fungibilidade recursal no artigo 810 da Codificação, o qual estabelecia que *“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”*.

Dessa maneira, vê-se que o CPC/39 estabeleceu dois requisitos, cumulativos, para que pudesse ser aplicada a fungibilidade recursal: (i) ausência de má-fé; ou (ii) ausência de erro grosseiro. Nessa esteira, *“a ausência de erro grosseiro foi interpretada pela jurisprudência como sendo a existência de uma situação de dúvida que justificasse o equívoco da parte recorrente; evolução essa da qual resultou a ideia hoje bastante difundida de que a fungibilidade se aplica às situações de dúvida objetivamente verificável”*³²¹.

Já no Código de Processo Civil de 1973, a previsão do antigo artigo 810 não foi repetida, pois, à época, compreendia-se que as definições acerca das decisões existentes no processo e os recursos cabíveis seriam claras a ponto de não comportarem qualquer dúvida no manejo do recurso apropriado, motivo pelo qual a fungibilidade seria desnecessária.

Não obstante, com o passar do tempo, a aplicação do CPC/73 também revelou a necessidade de utilização da fungibilidade, pois existiam casos em que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vacilavam a respeito do recurso apropriado para atacar determinados comandos.

A propósito, já naquela época, não se compreendeu que a ausência de norma específica poderia ser um empecilho à utilização da fungibilidade, sendo defendido que, configuradas as hipóteses de incidência – ausência de má-fé ou erro grosseiro -, o princípio deveria ser aplicado.

³²⁰ Nesse sentido: “A previsão expressa da norma é sinal de que o próprio código admitia a obscuridade com que disciplinava os recursos e as espécies de decisões recorríveis, não desejando repassar às partes o prejuízo oriundo da sua falta de clareza” (LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p.180)

³²¹ LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 180-181.

Ainda na época, o pressuposto de ausência de má-fé já era criticado pela doutrina, em razão da vagueza em sua definição e no alto grau de abstração, de maneira que não era vislumbrada a necessidade de transportá-la para o novo sistema recursal, na medida em que o conceito de ausência de erro grosseiro já seria suficiente para tratar das hipóteses que comportariam a aplicação da fungibilidade³²².

Finalmente, chega-se ao Código de Processo Civil de 2015, o qual, assim como seu antecessor, também não traz previsão expressa acerca da fungibilidade recursal, não porque a considera desnecessária para o sistema, mas sim porque compreende que o princípio prescinde de previsão legal para ser utilizado.

Deste modo, atualmente, a fungibilidade recursal continua sendo reconhecida como hipótese de abrandamento do cabimento recursal, admitindo-se um recurso como se outro fosse nas hipóteses em que estiver presente dúvida objetiva. Houve, nesse sentido, uma gradual afastamento – iniciado, como vimos, na vigência do CPC/73 - dos requisitos de ausência de má-fé e erro grosseiro para fins de aplicação da fungibilidade³²³, para ter como critério a ideia de dúvida objetiva.

Nesse contexto, a dúvida objetiva que permite a admissão de um recurso inadequado como se correto fosse pauta-se nas situações em que há amplo debate na doutrina e/ou jurisprudência sobre o requisito do cabimento recursal naquela específica hipótese³²⁴. Afinal, se não há

³²² Nesse sentido: “Exatamente nesse enfoque é que o requisito previsto no art. 810 referente à inexistência de má-fé deve ser imediatamente afastado para a aplicação ou não do princípio da fungibilidade. A doutrina e a jurisprudência da época não conseguiram fixar os contornos e pressupostos para caracterização da má-fé. Tal requisito era visto com desagrado, tamanha dificuldade existente em sua perfeita configuração. Se no Código de 1939 a inexistência de má-fé era vista dessa forma, não existe a menor necessidade, ou até mesmo coerência, em querer transportá-la para o sistema atual e exigir a sua presença para aplicação do princípio da fungibilidade” (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 222)

³²³ A vagueza na conceituação de “má-fé” e “erro grosseiro” era criticada, pois resultava em análises casuísticas pela jurisprudência: “Sem sombra de dúvidas, um dos grandes problemas que tomava conta de todos que lidavam com o direito, em especial o processo, [na vigência do CPC/39], era conceituar e definir de modo satisfatório o erro grosseiro e a má-fé, como fatos impeditivos da aplicação do princípio da fungibilidade. A doutrina, de um modo geral, não conseguia configurar com exatidão essas duas figuras, deixando, muitas vezes, essa tarefa para a jurisprudência no exame de cada caso concreto” (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 215)

³²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado. 1a ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 923-924

consenso a respeito do recurso tido por cabível, não é possível que a parte se prejudique em virtude de dúvidas causadas pela própria interpretação da lei³²⁵.

Nessa esteira, concordamos com Eduardo Lamy ao reconhecer que “*a dúvida objetiva deve ser vista como o requisito único que substituiu os requisitos de ausência de má-fé e de erro grosseiro, pois a sua aplicação passa naturalmente pela análise dos elementos que constavam do art. 810 do CPC de 1939, já que tal dúvida elimina a possibilidade de erro grosseiro ao mesmo tempo em que demonstra, na realidade, a boa-fé do recorrente*”³²⁶.

Notadamente, se há dúvida na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível, certamente não se está diante de erro grosseiro, e tampouco de má-fé da parte que recorre, pois não há como crer que o recorrente busca se beneficiar, por meio torpe, da utilização do recurso tido por incorreto, justamente por existir dúvida geral a respeito de seu cabimento.

Para além deste ponto, *mister* se faz esclarecer que a dúvida objetiva deve ser *atual*. Certamente, é comum que doutrina e jurisprudência avancem no estudo do Código de Processo vigente, estabelecendo soluções para problemas encontrados, sobretudo por meio do sistema de precedentes estipulado na legislação atual.

Nesse sentido, nos casos em que existia dúvida objetiva a respeito do cabimento recursal, mas a questão já foi pacificada pela doutrina e principalmente pela jurisprudência, não há mais que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade³²⁷.

Insta ressaltar, como mencionado anteriormente, que a fungibilidade, consistente na admissão de um recurso por outro, sem necessidade de retificação do ato jurídico praticado, não pode ser

³²⁵ Nesse sentido: "(...) a dúvida objetiva induz a lógica de que o ônus pelos erros de interpretação do sistema processual não deve ser das partes. É irrazoável (não razoável) que as dúvidas provocadas pela lei e pelo sistema prejudiquem o jurisdicionado" (LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 135)

³²⁶ LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 134-135

³²⁷ Nesse sentido: "(...) se, quando da interposição do recurso, havia dúvida quanto ao recurso cabível, o princípio deve ser aplicado. Se, no entanto, a jurisprudência já havia uniformizado seu entendimento, entendemos que o princípio da fungibilidade não pode ser aplicado. O importante é que a situação duvidosa seja aferida na época da interposição do recurso, e não antes" (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 230)

considerada hipótese de sanabilidade, mas apenas de aproveitamento do ato viciado³²⁸. Afinal, o vício subsiste, existindo, apenas, o abrandamento do requisito, para que o ato tenha validade mantida, como forma de não prejudicar o sujeito que o praticou, já que a dificuldade advém do próprio sistema.

Com efeito, não consideramos que as hipóteses previstas no CPC – artigos 1.024, § 3º, 1.032 e 1.033 – consistem em aplicação da fungibilidade, mas, sim de hipóteses de conversão, eis que, nessas situações, há necessidade de adequação do ato, como veremos a diante.

Nesse contexto, as hipóteses que comportam fungibilidade recursal continuam sendo previstas pela doutrina e jurisprudência, não possuindo norma legal no Código tratando especificamente do tema. Passemos, pois, às hipóteses de fungibilidade recursal vislumbradas pela jurisprudência pátria no contexto do CPC/15.

Destarte, a primeira questão que gerou discussão acerca do cabimento recursal disse respeito à decisão que julga a primeira fase da ação de prestação de contas, reconhecendo a necessidade de que o requerido apresente as contas requeridas. A rigor, houve discussão se o referido comando consistiria em decisão interlocutória ou sentença, e, via de consequência, se o recurso cabível seria agravo de instrumento ou apelação, respectivamente. A dúvida também decorria do fato de que, na vigência do CPC/73, o pronunciamento jurisdicional que julgava a primeira fase era considerado sentença.

Aparentemente, reputa-se que o CPC atual já buscou deixar claro que considerava que a decisão da primeira fase da ação de exigir contas teria natureza de decisão interlocutória. A uma porque definiu como sentença apenas aqueles pronunciamentos que colocassem fim à fase de conhecimento ou de execução, não sendo essa nenhuma das hipóteses do comando que determina a prestação de contar por parte do requerido, pois não há encerramento da fase de conhecimento. A duas porque o próprio Código utilizou o termo “decisão” no § 5º do artigo 550 (“*a decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar*”).

³²⁸ Nesse sentido: "No campo do direito processual, a norma da fungibilidade deixa de possuir caráter de troca, de substituição, de generalidade de determinados objetos, como ocorre no direito material, para adquirir caráter de tolerância, de aproveitamento de atos imperfeitos, promovendo a aceitação de um meio processual em lugar de outro, ou mesmo do meio processual tido como incorreto, desde que capaz de gerar os mesmos resultados" (LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 127)

Não obstante, sobreveio ampla discussão a respeito da natureza do referido comando e, via de consequência, do recurso cabível, sendo certo que, por determinado período de vigência do atual CPC, a jurisprudência era realmente vacilante a respeito de qual seria o recurso cabível na sobredita hipótese. Portanto, certamente, durante esse período, correta era a aplicação da fungibilidade recursal, devendo ser aceito tanto o recurso de apelação quanto o recurso de agravo de instrumento, desde que acompanhados dos demais requisitos de admissibilidade apropriados a cada tipo de expediente recursal.

Ocorre que, em 2019, o Colendo Superior Tribunal de Justiça buscou sanar a dúvida objetiva então existente por meio do julgamento do Recurso Especial n. 1.746.337/RS, oportunidade na qual restou estabelecido que *“(...) o ato judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas possuirá, a depender de seu conteúdo, diferentes naturezas jurídicas: se julgada procedente (...), o ato judicial será decisão interlocutória com conteúdo de decisão parcial de mérito, impugnável por agravo de instrumento; se julgada improcedente (...) ou extinto o processo sem resolução do mérito, o ato judicial será sentença, impugnável por apelação”*³²⁹.

Na hipótese do julgamento, reconheceu-se que *“havendo dúvida objetiva acerca do cabimento do agravo de instrumento ou da apelação, consubstanciada em sólida divergência doutrinária e em reiterado dissídio jurisprudencial no âmbito do 2º grau de jurisdição, deve ser afastada a existência de erro grosseiro, a fim de que se aplique o princípio da fungibilidade recursal”*.

Não obstante, há de se convir que, no momento do sobredito julgamento, o STJ, dotado da função uniformizadora que lhe é inerente, pacificou a dúvida então existente, determinando que, nas hipóteses de procedência da primeira fase da prestação de contas, está-se diante de decisão interlocutória que julga parcialmente o mérito, impugnável, assim, pela via do agravo de instrumento.

Com efeito, a despeito de o próprio STJ continuar reforçando que a hipótese em apreço comporta, até hoje, utilização da fungibilidade recursal³³⁰, compreendemos não ser mais esse o

³²⁹ REsp n. 1.746.337/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/4/2019, DJe de 12/4/2019.

³³⁰ Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.831.900/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/4/2020, DJe de 24/4/2020; AgInt no REsp n. 1.846.420/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 28/8/2020; AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.670.605/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 26/10/2020; AgInt no AREsp n. 1.649.480/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/12/2020,

entendimento correto, na medida em que não há mais dúvida objetiva a respeito do cabimento recursal.

Deste modo, reputamos apropriada a postura de certos Tribunais pátrios que, atualmente, não tem conhecido de apelações interpostas em face da aludida decisão, justamente por compreenderem não mais estar presente o critério da dúvida objetiva³³¹, a qual foi sanada em julgamento do STJ que se configura, inclusive, como precedente a ser seguido pelas demais Cortes.

Certamente, o fato de sobre o cabimento recursal ter repousado dúvida em determinado momento, não conduz à interpretação de que, ao longo de toda a vigência do CPC, será admitida a utilização da fungibilidade recursal naquela circunstância.

Outra mencionada hipótese de dúvida objetiva na doutrina consistia no recurso cabível para combater a decisão que indefere habilitação do credor nos autos do inventário: seria decisão interlocutória ou sentença? A doutrina continua a destacar a possibilidade de fungibilidade nessa hipótese, mesmo com a atual codificação, sendo certo que, de fato, existem interpretações jurisprudenciais divergentes³³².

Não obstante, em recente julgamento (REsp n. 1.963.966/SP), em maio de 2022, o STJ também buscou pacificar o tema estabelecendo que *“na vigência da nova legislação processual, o pronunciamento judicial que versa sobre a habilitação do crédito no inventário é uma decisão interlocutória e, desse modo, é impugnável por agravo de instrumento com base no art. 1.015, parágrafo único do CPC/15”*³³³.

DJe de 2/2/2021; AgInt no AREsp n. 1.841.262/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe de 6/10/2021; AgInt no REsp n. 1.978.695/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022.

³³¹ Nesse sentido: TJPR; ApCiv 0002058-16.2018.8.16.0101; Jandaia do Sul; Décima Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Luis Cesar de Paula Espindola; Julg. 01/08/2022; DJPR 05/08/2022; TJSP; AC 1012866-78.2021.8.26.0554; Ac. 15760915; Santo André; Trigésima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel^a Des^a Ana Lucia Romanhole Martucci; Julg. 13/06/2022; DJESP 22/06/2022; Pág. 2825; TJRN; AC 0823315-34.2017.8.20.5001; Câmara Cível; Rel. Des. Ibanez Monteiro da Silva; DJRN 04/06/2021; TJGO; AC 5206255-24.2017.8.09.0149; Trindade; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Fausto Moreira Diniz; Julg. 17/03/2022; DJEGO 22/03/2022; Pág. 7710.

³³² Eduardo Lamy, por exemplo, menciona dois julgados distintos emitidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Processos n. 2077177-45.2019.8.26.0000 e n. 1002627-43.2017.8.26.0396), ambos do ano de 2019, nos quais reconheceu-se o cabimento de apelação em um, e agravo de instrumento em outro. Nesse sentido, conferir: LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 204.

³³³ REsp n. 1.963.966/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022.

Com efeito, as mesmas considerações empreendidas a respeito da impossibilidade de utilização reiterada da fungibilidade recursal a partir do momento em que as Cortes Superiores pacificam a questão no caso da decisão que julga a primeira fase da prestação de contas devem ser aplicadas ao caso em análise.

Assim, entendemos que o recurso de apelação interposto contra a sobredita decisão após o trânsito em julgado do referido julgamento do STJ não poderia ser conhecido, pois não mais existiria dúvida objetiva para respaldar a fungibilidade recursal na hipótese.

A despeito de as dúvidas objetivas existentes nos exemplos citados terem sido sanadas pelo STJ, compreendemos ser possível que outras surjam ao longo da vigência do CPC, as quais, certamente, autorizarão a aplicação da fungibilidade nos termos aqui defendidos. Trata-se, bem é de ver, de fenômeno dinâmico, que depende das interpretações e construções doutrinárias e jurisprudenciais em torno da Codificação

Por fim, também se revela importante mencionar outra circunstância que não se configura especificamente como fungibilidade, mas acaba por admitir que mais de um recurso seja considerado cabível contra a mesma decisão. Trata-se da decisão que versa sobre as medidas protetivas constantes na Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006).

Isso ocorre porque, conforme preconiza o Enunciado n. 21 do FONAVID – Fórum Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, “*a competência para apreciar os recursos contra as decisões proferidas pelos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher é dos Tribunais de Justiça, independentemente da pena*”. Ainda, a própria legislação estipula a utilização das normas do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil e que a competência dos juizados de violência doméstica seria cível e criminal (artigos 13 e 14).

Com efeito, quando estipuladas as sobreditas medidas protetivas, acaba sendo possível a interposição de uma gama de recursos: agravo de instrumento ou apelação, e *habeas corpus* ou recurso de sentido estrito, a depender do fato de a pretensão recursal voltar-se às Câmaras Cíveis ou Criminais do Tribunal competente, respectivamente.

A rigor, enquanto a legislação não estabelecer o cabimento de apenas um recurso em face do sobredito comando, compreendemos que todos podem ser considerados cabíveis, a depender, por certo, do momento e da forma em que forem utilizados. Inclusive, o STJ já reconheceu que *“é consabido a divergência doutrinária em relação ao recurso cabível em face do deferimento de medidas protetivas constantes na Lei Maria da Penha, razão pela qual deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, entendimento este assente nesta Corte Superior”*³³⁴.

4.1.1.2. Conversão recursal

Como dito, a distinção principal entre a fungibilidade recursal e a conversão é que, na primeira, não há necessidade de alterações no ato praticado, apenas aceita-se um ato como se outro fosse. Em sentido diametralmente oposto, nesta segunda hipótese, há necessidade de alterações no ato jurídico processual para que ele, convertido, adeque-se ao tipo legal reputado correto pelo julgador.

Nesse sentido, a despeito de parcela da doutrina considerar que os artigos 1.024, § 3º, 1.032 e 1.033 do CPC/15 versam sobre hipóteses de fungibilidade recursal, compreendemos, na realidade, que os referidos dispositivos versam sobre conversão recursal, eis que pressupõe a adequação dos atos jurídicos para que sejam admitidos.

Passemos, portanto, à análise dos dispositivos.

O primeiro deles – art. 1.024, § 3º - estabelece que *“o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais”*.

Ao que parece, a intenção do legislador foi minimizar as situações em que, comumente, opunha-se embargos de declaração em face de decisões monocráticas – principalmente proferidas pelo

³³⁴ AgRg no AREsp n. 1.500.868/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 22/8/2019.

Tribunais Superiores – que, na realidade não padeciam de vícios de omissão, contradição ou obscuridade^{335_336}.

Assim, não sendo hipótese de existência dos vícios inerentes ao cabimento dos aclaratórios, o legislador estabelece a presunção de que a intenção do recorrente foi, na realidade, de rediscutir os termos da decisão impugnada, de modo que estipula que o recurso seja readequado, para amoldar-se à hipótese de agravo interno, comportando, já, julgamento colegiado.

Nesse contexto, parece que a intenção do legislador foi conferir celeridade ao procedimento, pois, inexistindo hipótese de vício apto a comportar o manejo dos embargos de declaração, seria desnecessário proceder-se ao julgamento monocrático dos embargos – que seriam desprovidos – para, posteriormente, o recorrente, querendo, interpor agravo interno buscando rediscutir os termos do *decisum*, o qual seria submetido ao colegiado. Busca-se, com o dispositivo, encurtar o caminho.

Não obstante, consideramos que as distinções entre embargos de declaração e agravo interno são significativas – sobretudo em virtude de o primeiro consistir em recurso de fundamentação vinculada e o segundo de recurso de fundamentação livre - e, ainda que haja certa repulsa, certo é que o Código estabelece a possibilidade de manejo e julgamento de embargos de declaração em face de decisões unipessoais³³⁷.

Com efeito, diferentemente do que ocorre com as hipóteses de conversão – muito vantajosa - de recurso especial em recurso extraordinário e vice-versa, a qual será tratada a diante, não compreendemos a razão de ser o dispositivo.

³³⁵ Para mais detalhes sobre este ponto, conferir: LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 186-189.

³³⁶ Sobre as razões de ser da norma: "(...) na vigência do Código de Processo Civil de 1973, os tribunais reiterada e indiscriminadamente julgavam embargos de declaração como se agravo interno fossem e o faziam de forma surpreendente, sem qualquer alerta prévio ao embargante, com o intuito de encurtar o processo. Ocorre que isso expunha o embargante a danos. Sendo restrito o rol de matérias dedutíveis em sede de embargos, estes muitas vezes não trazem todos os argumentos que a parte tem para impugnar a decisão embargada, legitimamente reservados para futuro agravo. E o mero recebimento dos embargos como agravo retirava da parte a oportunidade esperada para veicular tais argumentos. Daí a inspiração para a inovação legislativa no sentido de somente autorizar a conversão de embargos em agravo mediante prévia oportunidade para que o embargante adapte o recurso já interposto" (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coord: GOUVÊA, João Roberto Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 183)

³³⁷ Nesse sentido é o art. 1.024, § 2º: § 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.

Se, diante de embargos de declaração opostos em face de decisão unipessoal, o julgador não vislumbrar a existência de omissão, contradição ou obscuridade, o caminho a ser seguido é o desprovemento do recurso, e não a sua conversão em agravo interno, pois se trata de recursos com escopos completamente distintos.

Nesse sentido, concordamos com Eduardo Lamy – a despeito de o autor utilizar-se do termo fungibilidade - ao reconhecer que “o art. 1.024, § 3º, do CPC de 2015 cria uma regra que força a fungibilidade onde ela não precisaria existir se o STJ simplesmente respeitasse o papel constitucional dos embargos de declaração em face das decisões monocráticas. Trata-se de uma triste regra de fungibilidade, portanto”³³⁸.

A despeito das críticas apresentadas, ou até mesmo por elas, é necessário ressaltar que, sendo aplicado o dispositivo, a conversão não pode, em hipótese alguma, ser automática, como o STJ costumava fazer sob a égide do CPC/73. Justamente pelas imensas distinções entre os embargos de declaração e o agravo interno, é imperioso que seja conferido ao recorrente a oportunidade de alterar seu recurso, para que se adeque à fundamentação livre de que é dotado o agravo interno³³⁹.

Dando prosseguimento, diversamente do que foi exposto em relação ao artigo 1.024, § 3º, é possível perceber que as hipóteses de conversão previstas nos artigos 1.032 e 1.033 possuem clara razão de ser e buscam conferir segurança ao recorrente de que sua irresignação será apreciada.

Nesse contexto, as normas determinam que “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

³³⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 188

³³⁹ Nesse sentido: "(...) a transformação não pode ser automática, em razão dos objetivos específicos de cada um desses recursos. Espera-se, portanto, que a jurisprudência do STJ caminhe no sentido de interpretar o § 3º do art. 1.024 do CPC, para a abertura de prazo para a complementação recursal antes do recebimento dos EDS como AgInt. É importante ressaltar que muitas vezes os aclaratórios são opostos visando a integralização de um capítulo da decisão e, se o recebimento como AgInt for automático, pode ser retirada a oportunidade recursal quanto a outro capítulo que, em tese, poderia ser objeto de irresignação após o julgamento dos EDS. Contudo, se for aberto o prazo para complementação das razões recursais e a parte se quedar inerte, provavelmente o recurso não será conhecido" (ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O recurso não conhecido e as consequências processuais na visão do STJ/STF*. In: *Revista de Processo*, v. 293/2019, jul/2019, p. 191-218)

manifeste sobre a questão constitucional” e que “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”.

A solução adotada é digna de aplausos, pois situação muito comum enfrentada na sistemática do CPC/73 referia-se às hipóteses em que o STJ compreendia que o Recurso Especial interposto versava, na realidade, sobre questão constitucional, ao passo que o STF compreendia que o Recurso Extraordinário tratava apensa de ofensa reflexa à Constituição, de modo que a violação direta seria, na realidade, de lei federal³⁴⁰.

Nesse contexto, os jurisdicionados eram, diversas vezes, surpreendidos, sem saber qual recurso era mais apropriado, sobretudo em virtude de nossa Constituição Federal tratar de matéria que também são objeto de lei federal³⁴¹.

Certamente, esta hipótese de conversão acaba por atrair apenas as hipóteses de cabimento de REsp e RE que visam atacar a acórdão que contraria lei federal e a Constituição, respectivamente, isto é, as hipóteses dispostas nos artigos 102, III, “a” e 105, III, “a” da Constituição³⁴².

Com efeito, interposto recurso especial, caso reste identificado que se trata de hipótese de acórdão que estaria violando a Constituição, deve haver a intimação do recorrente para que adegue seu recurso para que esse seja remetido ao STF, devendo o mesmo ser feito na hipótese

³⁴⁰ Nesse sentido: "(...) na vigência do Código revogado, existia um verdadeiro limbo jurisdicional, quando o STJ não conhecia o recurso especial, por entender que o acórdão recorrido violava norma constitucional, assim como o STF também não conhecia de recurso extraordinário contra a mesma decisão, afirmando que a violação ao texto constitucional não era direta e frontal, mas sim reflexa" (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 259-260)

³⁴¹ Sobre este ponto, Eduardo Lamy cita os seguintes exemplos: "Trata-se de questões como a usucapião especial urbana - matéria cuja natureza tem dividido os tribunais superiores, estando prevista tanto no art. 183 da CF quanto no art. 1.240 do CC - e o direito adquirido, especialmente os atos jurídicos perfeitos, previstos tanto no art. 6 da Lei de Introdução ao Código Civil, quanto no inc. XXXVI do art. 5 da CF, a respeito dos quais também não existe uniformização do entendimento do STF e do STJ quanto à sua natureza constitucional ou infraconstitucional" (LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 190-192)

³⁴² LEMOS, Vinicius Silva. *A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais*. In: *Revista de processo*, v. 258/2016, ago/2016, p. 235-254

em que se conclui que o recurso extraordinário busca atacar acórdão que estaria violando lei federal.

A rigor, considerando o juízo de admissibilidade bipartido inerente aos recursos excepcionais, compreendemos que tal medida pode ser adotada tanto pelo Vice-Presidente ou Presidente do Tribunal *a quo*, quanto pelo relator no Tribunal *ad quem*, sendo certo, entretanto, que as medidas adotadas pelo juízo de origem não vinculam o órgão julgador³⁴³.

Deste modo, à guisa de exemplo, citamos hipótese em que o Vice-Presidente ou Presidente do Tribunal em que fora proferido o acórdão objeto de recurso determina a adequação de Recurso Especial em Recurso Extraordinário, para que haja a conversão. Nesta situação, quando os autos chegarem ao STF, é possível que o relator compreenda que, na realidade, não há que se falar em ofensa à Constituição, mas sim à lei federal, sendo necessário que haja nova adequação do recurso, para que os autos sejam remetidos ao STJ.

Notadamente, também compreendemos que a última palavra, em termos de competência, é conferida ao Supremo Tribunal Federal³⁴⁴, de modo que, caso a Corte Suprema remeta os autos para o Superior Tribunal de Justiça por compreender que o recurso interposto busca impugnar acórdão que teria violado lei federal, não é possível que o STJ os remeta ao STF com base no artigo 1.032.

³⁴³ Nesse sentido: "Outro questionamento surgido, sobre o tema, reside na discussão se seria permitido ao (vice)presidente do tribunal de origem aplicar esta regra de fungibilidade/conversão? Salvo melhor juízo, a resposta é afirmativa. (...) É que, com o retorno do juízo bipartido de admissibilidade aos recursos excepcionais, reintroduzido pela Lei Federal n. 13.256/2016, não há vedação ao (vice)presidente do tribunal a quo exercer, integralmente, o juízo de admissibilidade a ele conferido, sendo-lhe plenamente possível aplicar a referida regra da fungibilidade, pois o cabimento recursal é um dos requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal. Essa atividade, porém, estará sujeita à confirmação pelo respectivo tribunal superior, a quem incumbe o exame definitivo dessa admissibilidade" (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 261-262). Igualmente: ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O recurso não conhecido e as consequências processuais na visão do STJ/STF*. In: *Revista de Processo*, v. 293/2019, jul/2019, p. 191-218

³⁴⁴ Nesse sentido: "A decisão final, em ambas as hipóteses, é do STF, justamente por ter a competência de definir se há ou não afetação material sobre a norma constitucional. Quando entender que há, aceita a fungibilidade do Recurso Especial como Extraordinário, e, na outra hipótese, determina que o Extraordinário seja remetido como Especial ao STJ, sem possibilidade de retorno" (LEMOS, Vinicius Silva. *A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais*. In: *Revista de processo*, v. 258/2016, ago/2016, p. 235-254). Igualmente: LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 261

A despeito de se tratar de situação pouco célere, pois pode gerar idas e vindas dos recursos interpostos, podendo demandar correções e adequações em mais de uma oportunidade, ainda assim compreendemos que os ganhos com a possibilidade de conversão revelam-se mais proveitosos do que os problemas citados, na medida em que muitos eram os recursos excepcionais que sequer ultrapassavam a barreira da admissibilidade em virtude da chamada alegação de “ofensa reflexa”. Esta hipótese de sanabilidade consiste, pois, em nítido combate à jurisprudência defensiva.

A despeito dos elogios empreendidos, Pedro Miranda de Oliveira já vislumbrou duas hipóteses nas quais o Superior Tribunal de Justiça buscou meios para não aplicar a norma legal, criando restrições que inexistem no dispositivo.

A primeira delas pauta-se em uma interpretação restritiva a respeito do artigo 1.032, *“pois registrou a incidência do princípio da fungibilidade apenas quando houver interposição errônea de recurso especial contra questão de natureza exclusivamente constitucional, que indique equívoco quanto à escolha do recurso cabível”*³⁴⁵.

Ora, trata-se de interpretação que vai de encontro com a própria razão de ser da fungibilidade e da conversão. Afinal, ao asseverar que a conversão de Recurso Especial em Recurso Extraordinário apenas poderia ocorrer nos casos em que o recurso versar sobre questão de natureza exclusivamente constitucional, estaríamos diante de notável hipótese de erro grosseiro, pois, inexistindo dúvidas se há ofensa à lei federal, ainda que reflexa, sequer se poderia cogitar a interposição de Recurso Extraordinário. Nesse sentido, se existe uma hipótese que seria justificável a impossibilidade de conversão nos termos do artigo 1.032, seria justamente essa, porquanto nítida a ausência de cabimento do expediente.

A segunda hipótese mencionada pelo autor ocorreu quando o STJ proferiu entendimento no sentido de reconhecer *“a impossibilidade de aplicação do artigo 1.032 do CPC/2015 como hipótese de sanabilidade, sob o argumento de que seria necessário adentrar no exame do*

³⁴⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275

mérito do recurso especial para concluir que trata-se de questão constitucional e só então determinar a fungibilidade entre os recursos”³⁴⁶.

Este entendimento aproveita-se da antiga discussão a respeito da dificuldade de distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos de fundamentação vinculada³⁴⁷. Todavia, tal fato não pode servir para obstaculizar a aplicação da norma, sendo certo que, para fins de admissibilidade recursal, é imperioso que se faça análise – perfunctória quando comparada com a análise de mérito – acerca da alegação de suposta violação à norma federal/constitucional, na medida em que essa consiste em requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Deste modo, não é necessário que o recorrente tenha razão a respeito de sua impugnação – matéria que será, de fato, objeto do juízo de mérito, sendo certo que, para fins de admissibilidade recursal e, neste caso, possível conversão entre recursos, o que deve ser analisada é a alegação da suposta violação à norma federal ou constitucional.

4.2. Legitimidade e interesse recursal

No que concerne aos requisitos da legitimidade e interesse para recorrer, não reputamos que esses compreendem hipótese de sanabilidade. Afinal, trata-se de questões afetas ao próprio sujeito que está recorrendo, aferidas a partir de circunstâncias anteriores ao recurso e que, portanto, não possuem maneira de serem corrigidas³⁴⁸.

Nada obstante, ressaltamos a importância de, mesmo nestes casos, o julgador intimar as partes à luz do artigo 10 para se manifestarem a respeito da aparente ausência de interesse ou legitimidade, oportunidade na qual poderão, eventualmente, esclarecer determinado ponto que

³⁴⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275

³⁴⁷ Sobre este ponto, conferir: CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 96-100.

³⁴⁸ Nesse sentido: “Sob a ótica da legitimidade para recorrer, é evidente que o recorrente tem ou não legitimidade, isto é, ou ele se enquadra numa daquelas situações legitimadoras apontadas pelo CPC ou então não detém essa qualificação. Que atitude poderia ser adotada pelo recorrente para tornar o seu recurso admissível? Que conduta poderia adotar para se tornar legítimo? Idêntica ponderação pode ser feita quanto ao interesse em recorrer. O que justifica esse requisito de admissibilidade é a sucumbência material. Com a sua presença estará presente o interesse em recorrer. De fato, a ausência de interesse não tem como ser corrigida ou mesmo sanada” (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 236)

conduza à interpretação pelo julgador de que, na realidade, o vício não estaria presente. Aqui, como dito em oportunidades anteriores, não se está diante de correção do vício: a legitimidade e o interesse sempre teriam estado presentes, o que houve foi, apenas, um esclarecimento pelo recorrente a respeito de um requisito de admissibilidade que havia sido atendido desde a interposição do recurso.

4.3. Inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer

Assim como ocorre com os requisitos afetos à legitimidade e ao interesse, a demonstração da inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer não comporta correção. Afinal, *“isso decorre diretamente da natureza dos fatos impeditivos e extintivos do direito de recorrer (...) são todos atos voluntários e que não admitem retratação: uma vez praticado um desses atos pelo recorrente, seu recurso deverá ser inadmitido”*³⁴⁹.

Por outro lado, assim como mencionado anteriormente, antes de não conhecer do recurso em razão da existência de algum fato impeditivo ou extintivo, deve o magistrado promover a intimação das partes para exercerem o contraditório.

Trata-se de hipótese que ganha relevo, por exemplo, nas situações de aparente renúncia ou aquiescência tácita, as quais, certamente, são mais controversas do que as manifestações expressas. Nessas circunstâncias, o recorrente pode demonstrar os motivos pelos quais não haveria que se falar no reconhecimento de algum desses fatos. Assim, confere-se, inclusive, maior celeridade ao processo. Afinal, a parte recorrente não precisará se valer de recurso para insurgir-se contra decisão que não conhece de seu recurso por algum desses vícios se puder, em momento anterior ao juízo de admissibilidade, demonstrar por simples petição porque não haveria que se falar em ocorrência de aquiescência tácita, por exemplo.

³⁴⁹ CARVALHO, Rodrigo Voltarelli de. *Requisitos de admissibilidade recursal no novo código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015, p. 151-152. Nesse mesmo sentido: “(...) no que tange aos fatos extintivos do direito de recorrer (renúncia, aquiescência e preclusão consumativa), não há como apagá-los, suprimi-los. O que está extinto não volta mais. Quanto a eles, o defeito não é corrigível” (TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em: 26/06/2022)

4.4. Tempestividade

Os prazos processuais, certamente, consistem no requisito de maior rigor formal no processo. Afinal, é por meio deles que se permite que o processo caminhe de forma ordenada para frente, sem retrocessos constantes³⁵⁰.

Como já restou demonstrado ao longo de todo esse estudo, tanto a jurisprudência quanto a doutrina compreendem que a prática do ato jurídico a destempo configura-se com vício gravíssimo, acometido pela preclusão temporal, que não comporta correção, justamente pelas razões de ser do requisito.

Por estes motivos, o vício de intempestividade não comporta sanabilidade, pois, além de gravíssimo, como dito no capítulo anterior, não consiste em “vício estritamente formal”, pois não compõe o que intitulamos como forma em sentido estrito, fato que ensejaria a inaplicabilidade dos artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º.

É imperioso destacar, inclusive, que a hipótese de justa causa (art. 223, CPC³⁵¹) não consiste em sanabilidade de vício de tempestividade. Nestas hipóteses, o recurso permanece sendo intempestivo, pois praticado fora do prazo concedido pela lei, mas é aceito, em razão da ocorrência de “*evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato*”.

Na hipótese de aparente intempestividade, novamente, ganha relevo a intimação das partes à luz do artigo 10, podendo o recorrente demonstrar que a contagem de prazo feita pelo julgador pode estar incorreta, de modo a demonstrar que seu recurso seria sim tempestivo.

³⁵⁰ Nesse sentido: "(...) os prazos atendem, de um lado, ao interesse público, que exige a ordem em juízo e a pronta decisão dos litígios, e, de outro, ao interesse particular, dando às partes tempo suficiente para prepararem a defesa de seus direitos. Representam, ademais, uma salutar limitação à liberdade dos litigantes, evitando as insídias e as procrastinações indevidas e, ainda, um freio ao arbítrio dos juízes descuidados e negligentes" (BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.137)

³⁵¹ Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

4.4.1. A questão da comprovação do feriado local

Questão controversa diz respeito à comprovação do feriado local em virtude da redação contida no § 6º do artigo 1.003, o qual estipula que “*o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso*”.

Os primeiros estudos referentes ao Código de Processo Civil de 2015 foram categóricos em afirmar, desde o início, que a comprovação do feriado local seria ato meramente de regularidade formal, de modo que a sua não comprovação no ato da interposição justificaria a utilização do artigo 932, parágrafo único ou 1.029, § 3º, para que o recorrente comprovasse a ocorrência e, via de consequência, demonstrasse que seu recurso estaria tempestivo³⁵².

Sucedeu que, de forma contrária ao que estava sendo defendido pela doutrina, e em nítida hipótese de jurisprudência defensiva, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que “*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*”³⁵³.

O referido recurso era, originalmente, de relatoria do Ministro Raul Araújo, o qual proferiu voto defendendo a possibilidade de comprovação posterior de feriado local. Para tanto, o Ministro fez uma análise conjunta do artigo 1.003, § 6º, com os artigos 4º, 932, parágrafo único, 1.029, § 3º. Asseverou também, que não se poderia “*confundir aqui a tempestividade do recurso com a prova de sua tempestividade*”, bem como que a não comprovação da tempestividade do recurso no momento previsto pelo § 6º seria vício meramente formal, a ensejar a aplicação dos artigos 932 e 1.029.

³⁵² Nesse sentido: "Em casos tais, podemos cogitar a aplicação do art. 932, parágrafo único, do CPC/15, como forma de possibilitar a comprovação posterior a circunstância que justifique a interposição do recurso após o prazo inicial, sem o óbice da preclusão consumativa. Para tanto, entendemos ser necessário que o recorrente tenha, ao menos, afirmado alguma dessas justificativas em suas razões recursais. De toda sorte, não se trata de corrigir vício de intempestividade - o que, como vimos, revela-se impossível -, mas, tão somente, de demonstrar que, na verdade, o recurso era tempestivo. Por isso mesmo, segundo nos parece, tal possibilidade está ligada à correção da regularidade formal do recurso, já que é a lei, nos arts. 223, § 1o, e 1.003, § 6o, quem exige a comprovação da justa causa e do feriado local por parte do recorrente" (CHEIM JORGE, Flávio; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 636)

³⁵³ (AgInt no AREsp n. 957.821/MS, relator Ministro Raul Araújo, relatora para acórdão Ministra Nancy Andriighi, Corte Especial, julgado em 20/11/2017, DJe de 19/12/2017.)

Não obstante, a Ministra Nancy Andrighi inaugurou a divergência para defender a impossibilidade de comprovação de ocorrência de feriado local em momento posterior à interposição do recurso.

Na oportunidade, a Magistrada considerou que *“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’”,* bem como que *“a ausência de previsão específica de intimação da parte para comprovar, em um segundo momento, o feriado local, como sói acontecer no art. 1.007, § 4º, do CPC/15, com relação ao recolhimento do preparo, representa, em verdade, um silêncio eloquente do legislador, que não autoriza a desejada interpretação extensiva”*.

A Ministra também compreendeu que *“a comprovação da tempestividade do recurso pelo advogado subscritor constitui-se em um ônus e, como tal, sua inobservância sujeita à parte à consequência que lhe é prejudicial: a intempestividade”*.

Infelizmente, a segunda tese consagrou-se vencedora, de modo que atualmente, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de estabelecer que o feriado local deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, não comportando sanabilidade à luz dos artigos 932, parágrafo único ou 1.029, § 3º³⁵⁴.

Notadamente, a conclusão de impossibilidade de comprovação posterior do feriado local por se trata de requisito afeto à tempestividade encerra erro grave. Neste ponto, não há que se falar em tempestividade: a *comprovação* de feriado local é requisito de regularidade formal. Se o ato foi praticado de forma tempestiva, isso ocorreu desde sua interposição, de modo que o documento que certifica a ocorrência de feriado local apenas o faz para fins de comprovação, ou seja, para fins de regularidade formal. Tempestividade não se confunde com comprovação de tempestividade³⁵⁵.

³⁵⁴ Inclusive, como bem asseverado por Pedro Miranda de Oliveira, "Houve nítido retrocesso jurisprudencial, uma vez que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal, na vigência do CPC/1973, admitiam a hipótese de comprovação posterior, caso houvesse dúvida de existência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo recursal, não certificada nos autos" (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275)

³⁵⁵ "A tempestividade não se confunde com a comprovação da tempestividade nem por sua essência nem por sua função. (...) Enquanto a tempestividade é um requisito extrínseco *sui generis*, a comprovação da tempestividade é

A rigor, o que o artigo 1.003, § 6º preceitua é que o recorrente tem o ônus de comprovar o feriado local, assim como, por exemplo, tem o ônus de apresentar procuração. Não obstante, em nenhuma das duas hipóteses, o inadimplemento imediato dos sobreditos ônus ensejará o não conhecimento do recurso, apenas se reconhecerá que o ato de recorrer foi praticado de forma viciada, comportando, portanto, aplicação do artigo 932, parágrafo único ou do artigo 1.029, § 3º³⁵⁶.

Como veremos à frente, diversa é a circunstância afeta a não comprovação do recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, a qual ensejará a necessidade de recolhimento de preparo em dobro, na medida em que a própria lei estipula uma consequência imediata decorrente do vício.

Em sentido distinto, no caso da ausência de comprovação de feriado local, a norma não vem acompanhada de qualquer consequência decorrente do seu não atendimento, não podendo se presumir que a consequência imediata será o não conhecimento do recurso. Afinal, não há nenhum indício no Código que sugira que o referido vício não comporte aplicação das cláusulas gerais de sanabilidade.

Certamente, caso o artigo 1.003, § 6º, dispusesse, expressamente, a obrigação de comprovar o feriado local no ato de interposição do recurso, *sob pena de não conhecimento*, aí sim, estaríamos diante de uma mitigação na aplicação da regra geral constante no artigo 932,

uma espécie de regularidade formal. A primeira resolve-se no tempo da prática de um ato: diz-se tempestivo o recurso que é interposto no curso do prazo ou mesmo antes de seu início. A segunda, por sua vez, resolve-se na prática de um ato de exibição de prova" (FLECK, Augusto Caballero. *Ônus de comprovar a tempestividade recursal e dever de prevenção*. In: *Revista de Processo*, v. 287/2019, jan/2019, p. 253-275). Igualmente: GONÇALVES, Tiago Figueiredo; DOMINGUES, Emanuel e MARTINELLI, André Silva. *A prova do feriado local para fins de demonstração da tempestividade dos recursos cíveis segundo a jurisprudência do STJ: uma análise do entendimento firmado por sua Corte Especial no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 957.821/MS*. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26064>. Acesso em: 27/05/2022)

³⁵⁶ Nesse sentido: "(...) não se segue o fato de o art. 1.003, § 6, CPC atribuir expressamente ao recorrente o ônus de comprovar a ocorrência do feriado local no ato de interposição do recurso que o juiz não tenha o dever de conceder prazo para a correção do vício formal. Isso por duas razões: Em primeiro lugar, porque o dispositivo é exposto apenas quanto à atribuição do ônus, não quanto à consequência jurídica do seu não desempenho. Vale dizer: o dispositivo não liga expressamente ao não desempenho do ônus a consequência jurídica da inadmissibilidade imediata do recurso. Em segundo lugar, porque a interpretação do art. 1.003, § 6, CPC que liga ao não desempenho do ônus a consequência da inadmissibilidade imediata origina-se, na verdade, de uma aplicação furtiva e excessiva do princípio dispositivo" (FLECK, Augusto Caballero. *Ônus de comprovar a tempestividade recursal e dever de prevenção*. In: *Revista de Processo*, v. 287/2019, jan/2019, p. 253-275). Igualmente: LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 236

parágrafo único e 1.029, § 3º, resultando na impossibilidade de sanabilidade. Todavia, essa não é a hipótese do Código.

Deste modo, não havendo cominação de consequência direta da não comprovação do feriado local no ato de interposição, não pode a jurisprudência obstaculizar a utilização das cláusulas gerais de sanabilidade.

Como se não bastasse, os Tribunais Superiores também têm criado óbices à forma de comprovação do feriado local, utilizando-se do termo “documento idôneo” – o qual não está previsto no dispositivo – para criar hipóteses nas quais certas formas de comprovações não são consideradas legítimas³⁵⁷.

Ora, trata-se de exigência desarrazoada, primeiro porque a norma não estipula qual seria a forma adequada de comprovar o feriado, ficando, portanto, a critério do recorrente. Ademais, ainda que o relator repute que a forma utilizada pela parte não é satisfatória para comprovar a ocorrência de feriado, justamente por se tratar de vício de regularidade formal, não se vislumbra qualquer óbice em determinar a intimação daquela para que comprove o fato por outros meios. O que é inadmissível é não conhecer do recurso por óbices criados pelo próprio Tribunal, em nítida hipótese de jurisprudência defensiva.

Diante de todo exposto, reputamos indevida e incorreta a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da comprovação do feriado local, vez que as premissas adotadas pela Corte não guardam correlação com os escopos e previsões legais.

³⁵⁷ Nesse sentido, elucida Pedro Miranda de Oliveira: "A expressão 'documento idôneo' estreia nova face da jurisprudência ofensiva, na versão do CPC/2015. Isso porque, recursos tempestivos e acompanhados de prova de suspensão ou interrupção de prazos não são conhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo da ocorrência destas situações: (a) juntada de ato emanado pelo Poder Executivo Estadual, lei e decretos estaduais, que determinem ponto facultativo em repartições públicas estaduais, por si, não comprova inexistência de expediente forense, em razão da desvinculação administrativa e separação entre os Poderes; (b) cópia do calendário ou mera relação de feriados extraídos do site do tribunal, sem juntar o inteiro teor do respectivo ato normativo; (c) simples referência à existência de feriado local previsto em Regimento Interno e em Código de Organização Judiciária Estadual; (d) documento retirado da rede mundial de computadores, incluindo cópia de calendário do Poder Judiciário Estadual ou mera relação de feriados, sem juntar o inteiro teor do respectivo ato normativo; (e) certidão lavrada por servidor público ou pelo sistema, nos autos do processo" (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275)

Infelizmente, este mesmo entendimento vem sido aplicado em hipóteses semelhantes, como a comprovação da data de postagem do recurso na agência dos correios³⁵⁸, a comprovação de indisponibilidade do sistema eletrônico³⁵⁹ e a comprovação de suspensão de prazos em virtude da Copa do Mundo³⁶⁰, por exemplo, oportunidades nas quais o STJ não permitiu a correção do ato em oportunidade posterior, medida que também reputamos indevida, pelos mesmos motivos tratados a respeito do feriado local.

Por fim, há de se questionar: é necessário que o recorrente tenha, ao menos, mencionado a ocorrência de feriado local em suas razões recursais para que possa ser intimado para, posteriormente, comprová-lo?

Certamente, compreendemos ser essa a postura mais adequada e diligente, na medida em que o julgador tomará prévio conhecimento da existência de um fato que ensejará a contagem de prazo de forma diferenciada. Assim, caso não tenha havido a sobredita comprovação, poderá o magistrado intimar a parte recorrente, à luz dos artigos 932, parágrafo único ou 1.029, § 3º, especificamente para esse fim.

Por outro lado, não compreendemos que a ausência de menção ao feriado local pode ensejar, de plano, o não conhecimento do recurso e a impossibilidade de comprovação do fato. Isso porque, como dito à exaustão, ainda que se trate de hipóteses de vícios tidos por insanáveis, é obrigação do juiz intimar o recorrente acerca da possível inadmissibilidade de seu recurso, para que se manifeste à luz do artigo 10.

Assim, caso o recorrente não faça menção à existência de feriado local, subsiste o dever do julgador em intimá-la, nos termos do artigo 10, a respeito de suposta hipótese de não conhecimento de seu recurso, em razão de aparente intempestividade. Com efeito, sendo a parte intimada nestes termos, não verificamos óbice que ela demonstre, nesta oportunidade, a ocorrência do feriado local, afastando o vício e permitindo o julgamento do mérito de seu recurso.

³⁵⁸ AgInt no AREsp n. 1.662.710/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/3/2021, DJe de 5/4/2021.

³⁵⁹ AgInt no REsp n. 1.792.810/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021

³⁶⁰ AgInt no AREsp 2.001.556/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 18/03/2022

4.5. Preparo

No que concerne ao preparo, há de se destacar que o CPC/15 mitigou o rigor existente na Codificação passada a respeito do mencionado requisito. Isso porque, anteriormente, não tendo a parte recolhido, a seu tempo e modo, o preparo correspondente ao recurso interposto, operava-se o fenômeno da preclusão, e não se falava em possibilidade de recolhimento posterior.

No modelo atual, passou-se a permitir que a parte corrija o vício de admissibilidade, de forma que o § 4º do artigo 1.007 estipula que, não sendo comprovado o recolhimento da referida taxa no ato de interposição do recurso, a parte recorrente será intimada a proceder com o recolhimento em dobro.

Vê-se, assim, que a inovação mitiga o rigor formal que preconizava que o preparo apenas poderia ser pago no ato de interposição do recurso, entretanto, ainda estipula uma consequência para a desídia da parte: terá ela de recolher valor maior do que recolheria se tivesse comprovado o pagamento no ato de interposição do recurso.

A Codificação ainda confere, em seus §§ 2º e 7º, a possibilidade de o recorrente complementar o valor recolhido ou retificar as informações constantes na guia de recolhimento, nas hipóteses em que ele se mostre insuficiente, sem que isso implique deserção.

No que tange à retificação da guia de recolhimento, trata-se de inovação vista com bons olhos, pois afasta interpretações jurisprudenciais firmadas na vigência do CPC/73 as quais, com base em um formalismo exacerbado, consideravam deserto o recurso acompanhado de guia de pagamento dotada de informações incorretas.

Nada obstante, existe uma parcela da doutrina que defende que a referida complementação pode ocorrer apenas nas hipóteses em que o preparo não possua valor fixo, e, portanto, existe controvérsia a respeito do valor a ser recolhido³⁶¹. Todavia, compreendemos não ser possível restringir onde a lei não o fez.

³⁶¹ Nesse sentido: “O que não nos parecer ser adequado defender é que a complementação deva ser irrestrita, atingindo até mesmo aquelas situações onde a legislação local estabeleça um valor fixo. Defender posição contrária significa ir à contramão ao escopo do legislador processual, permitindo que as partes sempre recolham valores inferiores ao incontrovertidamente previsto e interfiram no trâmite processual da causa. (...) Não conferindo o sistema informação precisa a respeito do quantum, o recorrente não poderá ser penalizado, razão pela qual poderá

Dessa forma, estipulando o dispositivo legal, apenas e tão somente, que “*a insuficiência no valor do preparo (...) implicará deserção se o recorrente (...) não vier a supri-la*”, há de se convir que não foi estipulado que apenas a insuficiência do preparo variável implicará deserção em casos de ausência de complementação.

Diante do exposto, considerando todas as situações previstas pelo artigo 1.007, percebe-se que resta pouca – ou nenhuma – margem de aplicação das cláusulas de sanabilidade aos vícios decorrentes do preparo, na medida em que o seu artigo específico buscou tratar das hipóteses da sanabilidade³⁶².

Nesse contexto, há quem defenda ser possível utilizar-se do artigo 932, parágrafo único ou 1.029, § 3º, para que seja feita a comprovação posterior do recolhimento do preparo, após a interposição do recurso, sem que seja necessário o recolhimento em dobro.

Contudo, é necessário destacar que há uma diferença significativa entre o artigo 1.007 e o recém tratado artigo 1.003, § 6º.

Isso porque, o artigo 1.007 menciona expressamente que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, *sob pena de deserção*, cuja hipótese de atenuação está no § 4º o qual estipula que aquele que não comprovar o recolhimento do preparo *no ato de interposição do recurso*, será intimado para recolhê-lo em dobro, também *sob pena de deserção*.

Por sua vez, o artigo 1.003, § 6º limita-se em afirmar que “*o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso*”, sem, contudo, fazer qualquer menção à consequência decorrente da não comprovação.

complementar o restante. Do contrário, sabendo-se de antemão o valor exato, não poderá o recorrente beneficiar-se de seu próprio erro”. (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 215).

³⁶² "Como se nota, o requisito do preparo foi disciplinado por regras próprias que cuidam de estabelecer de forma particular a sanabilidade dos vícios que podem acometer esse requisito de admissibilidade. Assim, como se trata de norma específica em relação àquela contida no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, é o art. 1.007 e seus parágrafos que deve prevalecer e regulamentar a sanabilidade" (CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 240-241)

Nesse sentido, a norma afeta ao preparo é completa ao estipular o momento de comprovação do recolhimento do preparo – não bastando, portanto, o simples recolhimento – bem como a consequência decorrente do seu não cumprimento.

Por tal motivo, não vislumbramos como afastar tais circunstâncias para permitir que se aplique as cláusulas gerais de sanabilidade e afaste a consequência, imposta pela própria lei, decorrente da não comprovação do recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso^{363_364}.

4.6. Regularidade formal

Sem dúvidas, o requisito que comporta maiores possibilidades de correção e discussões a respeito da sanabilidade é a regularidade formal.

Como dito anteriormente, a regularidade formal transporta ao recorrente o dever de interpor seu recurso por meio de petição que conste os nomes e qualificações das partes; a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma ou decretação de nulidade e o pedido de nova decisão. Ainda, o requisito exige que a parte esteja devidamente representada em juízo por meio de advogado que atue com poderes para tanto.

Nessa esteira, o CPC/15, além de tratar de forma específica a respeito da correção de vício de representação processual em seu artigo 76³⁶⁵, acaba por conferir possibilidades de correções de outros defeitos em virtude de aplicação das cláusulas de sanabilidade.

³⁶³ Em sentido diverso, compreendendo que a comprovação pode ser feita ao longo de todo o prazo recursal: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr/2006, p. 38-52; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coord: GOUVÊA, João Roberto Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 78

³⁶⁴ Este entendimento tem sido adotado pelo STJ, como se pode ver, por exemplo, no seguinte julgado: AgInt no REsp n. 1.949.693/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 27/4/2022

³⁶⁵ 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.

§ 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.

Dúvida também não existe quanto à possibilidade de correção referente à ausência de documentos tidos por obrigatórios, como aqueles elencados no artigo 1.017 para fins de interposição do agravo de instrumento. A propósito, o próprio § 3º remete à possibilidade de utilização da cláusula geral de sanabilidade para que se corrija o referido vício do ato.

Igualmente, quanto à exigência de que o recurso faça constar os nomes e qualificações das partes, dúvidas não há de que se trata de ocorrência plenamente sanável. Inclusive, há de se defender que, em hipóteses como a do recurso de apelação, na qual o expediente recursal é interposto nos próprios autos em que já tramita a demanda, sequer há de se considerar indispensável a sobredita exigência, na medida em que as partes já foram devidamente qualificadas em petições anteriores, o que permite que sejam intimadas corretamente, função precípua da qualificação.

Nesse sentido, ainda que haja algum defeito em relação à qualificação das partes em recursos que geram novos autos, como é o caso do agravo de instrumento, compreendemos que a somente é necessária sua correção na hipótese de impossibilidade de proceder-se com a intimação da parte adversa, o que causará danos ao exercício do contraditório. Caso contrário, tratar-se-á de mera irregularidade, a qual sequer necessita de correção.

No que tange à correção das razões recursais, compreendemos ser necessário distinguir a ausência completa de razões da fundamentação deficiente. Notadamente, *“a resposta [sobre a sanabilidade] não é simples porque há diferença de graus entre os chamados defeitos de fundamentação. Esses podem se limitar à falta de clareza ou de coerência na apresentação dos argumentos recursais, mas podem também retratar a total ausência de razões. Evidentemente, o sistema jurídico não deve dar um mesmo tratamento para situações tão díspares”*³⁶⁶.

Com efeito, compreendemos tratar-se de fundamentação deficiente quando as razões recursais não permitem aferir, com clareza, a pretensão recursal como um todo. *“Ela não consegue*

³⁶⁶ DOTTI, Rogéria. *Todo defeito na fundamentação do recurso constitui vício sanável? Impugnação específica, dialeticidade e o retorno da jurisprudência defensiva*. In: *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*, v. 14. Coord: NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018, p. 515

transmitir ao julgador a exata compreensão da insurgência do recorrente e porque não deve prevalecer a decisão recorrida”³⁶⁷.

Por sua vez, as hipóteses de ausência de fundamentação são aquelas em que não há o exercício do princípio da dialeticidade, de modo que o recorrente, não dialoga com a decisão impugnada e deixa de apresentar os motivos pelos quais deve haver reforma ou anulação do pronunciamento.

Deste modo, concordamos com Lauro Alves de Castro ao asseverar que “*a oportunidade de complementação deve restringir-se aos casos de postulação deficiente, ou seja, quando os fatos, fundamentos jurídicos e normativos são apresentados de forma deficiente. Por outro lado, no caso de omissão na peça processual sobre determinado fato, fundamento jurídico ou normativo, a situação é distinta, de modo que a parte não poderá utilizar-se da oportunidade de complementação para invocar um novo argumento, suscitar um novo fato ou expor um novo fundamento normativo que respalde sua pretensão*”³⁶⁸.

Por certo, as razões recursais são indispensáveis para fixação da matéria a ser apreciada pelo órgão julgador, são elas que estabelecem a extensão e profundidade do efeito devolutivo e permitem o exercício do contraditório pela parte recorrida, não podendo se cogitar o conhecimento do expediente recursal se a fundamentação for inexistente³⁶⁹.

Em sentido contrário, Bruno Silveira Oliveira defende que as razões recursais seriam dispensáveis, de modo que, independentemente de correção do vício ou não, o recurso, mesmo que ausente a fundamentação, deveria ser conhecido. Nesse sentido, estipula o autor que “*o que não se pode admitir é que – uma vez levada ao tribunal, por quaisquer dos caminhos possíveis,*

³⁶⁷ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 242.

³⁶⁸ CASTRO, Lauro Alves de. *Princípio da cooperação e a fundamentação analítica no CPC/2015*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 135

³⁶⁹ Sobre a importância das razões recursais, já tratava Seabra Fagundes: "As razões do recorrente vêm definir, para a parte adversa e para o juízo, o alcance e o sentido jurídico da impugnação levantada à sentença, vêm precisar, em suma, o pedido de novo julgamento. Equivalem, na instância do recurso, às alegações da inicial na primeira instância. Em torno delas se levantam as objeções do recorrido, que propugna pela manutenção da sentença, se estuda o processo e se constrói a decisão do juízo ad quem" (SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1946, p. 102)

uma apelação desprovida de razões – este decida não conhecer dela, embora haja conseguido identificar por mera leitura dos autos o flagrante erro (...) cometido na sentença”³⁷⁰.

Não compreendemos, todavia, que o referido entendimento possa subsistir.

Primeiro porque, como tratado em oportunidade anterior, não é possível que o julgador analise o mérito do recurso se não houve um juízo de admissibilidade positivo, o qual é sempre preliminar ao mérito. Nessa esteira, não se revela possível que o órgão julgador verifique a existência de *erros in judicando* ou *in procedendo* – afetos ao juízo de mérito – se sequer houve o atendimento dos requisitos de admissibilidade.

Para além deste ponto, a importância das razões recursais não pode ser desconsiderada. São as razões recursais que fixam o efeito devolutivo do recurso, de modo que não se pode presumir quais pontos da decisão busca o recorrente impugnar. Ademais, ainda que a parte adversa tenha exercido o contraditório em momento anterior, como, por exemplo, por meio de contestação, o exercício dessa garantia constitucional em grau recursal não pode ser desconsiderado e, para que seja exercido de forma plena, é necessário que o recorrido saiba do que deve se defender. Trata-se, bem é de ver, do diálogo inerente a todos os atos processuais, premissa básica que circunda o processo, que possui, como característica, a dialeticidade³⁷¹.

Com efeito, reputamos que as razões recursais, além de serem indispensáveis para o conhecimento do recurso, não comportam sanabilidade quando estiverem totalmente ausentes^{372_373}.

³⁷⁰ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo*. In: *Revista de Processo*, vol. 160/2008, jun/2008, p. 32-60.

³⁷¹ Nesse sentido: "Não basta simplesmente fazer um protesto genérico sobre a reforma da sentença, para que todos os fundamentos sejam imediatamente levados ao conhecimento do tribunal. Não serão levados, porque a apelação não será conhecida. (...) A fundamentação e o pedido da apelação são necessários, como já mencionado, para proporcionar à parte contrária a oportunidade de se defender, e mais, para que seja devidamente fixado o objeto levado ao conhecimento do tribunal para julgamento" (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 191)

³⁷² Nesse sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais - v. 7*. Coord: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 438-439; TALAMINI, Eduardo. *Dever de prevenção no âmbito recursal*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em: 26/06/2022); BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr/2006, p. 38-52

³⁷³ O STJ também se manifesta contrariamente a essa possibilidade: AgRg no REsp n. 1.415.177/SP, rel. Min. , Primeira Turma, julgado em 24/5/2021, DJe de 27/5/2021; AgInt no RMS n. 54.451/BA, relatora Ministra Regina

Todavia, certamente não podemos interpretar a referida exigência com rigor exagerado. Assim, a repetição de argumentos já utilizados, ou a remissão a ideias tratadas em outras petições, desde que condizentes com o que se busca impugnar devem ser considerados satisfatórios para fins de atendimento à regularidade formal³⁷⁴.

Estando presentes as razões recursais, com maior tranquilidade torna-se possível admitir a ausência de menção ao pedido de reforma ou anulação da decisão impugnada. Isso porque, a partir de uma petição dialética, torna-se fácil constatar qual a pretensão recursal – anular ou reformar a sentença.

Por outro lado, caso reste dúvida, deve o magistrado valer-se da cláusula de sanabilidade, para que o recorrente possa esclarecer sua pretensão. Veja-se que nesta circunstância a parte nada complementar de novo ao recurso – não haverá acréscimo da sua impugnação -, apenas esclarecerá ponto controverso, para que, assim, o julgador possa fazer um juízo de admissibilidade, e, posteriormente, de mérito, apropriado.

Questiona-se, agora, acerca da possibilidade de interposição, em um primeiro momento, apenas do recurso, desacompanhado das razões, as quais seriam interpostas posteriormente, dentro do prazo. Parcela da doutrina defende a indigitada possibilidade, sobretudo por compreender, tal como na hipótese do cabimento, inexistir preclusão consumativa³⁷⁵.

Sobre este ponto, compreendemos que a mesma solução adotada a respeito da impossibilidade de interposição de outro recurso – tido por cabível – dentro do prazo, deve ser aplicada à hipótese em análise.

Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/12/2018, DJe de 13/12/2018; EDcl no AgInt no AREsp n. 1.301.064/MT, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/11/2018, DJe de 13/11/2018

³⁷⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1, abr/2006, p. 38-52

³⁷⁵ Nesse sentido: "(...) a emenda do ato processual defeituoso, dentro do termo assinalado pela lei, é perfeitamente possível, pela ausência de preclusão consumativa na espécie" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 133). Igualmente: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais - v. 7*. Coord: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 440-441

Ao interpor recurso desacompanhado das razões recursais, a parte exerceu seu ato de recorrer, o qual é uno e presume-se válido até que sobrevenha decisão não conhecendo do expediente, a qual, repisa-se, é constitutiva negativa e não retroage. Com efeito, a interposição das razões recursais em momento posterior, que consistiriam em reiteração do ato de recorrer, seria ineficaz, na medida em que, naquela oportunidade, o primeiro ato jurídico praticado ainda seria válido, incidindo, portanto, a preclusão consumativa³⁷⁶.

Situação completamente distinta é a existente no Código de Processo Penal, o qual autoriza, expressamente, que as razões recursais sejam apresentadas após a interposição do recurso³⁷⁷, permissão que não existe no âmbito do processo civil, o qual pressupõe que as razões recursais devem vir acompanhadas da petição de interposição. Caso contrário, a situação será de ausência de fundamentação, a qual, como exposto anteriormente, não comporta correção.

Ainda, discute-se acerca da possibilidade de aditamento do recurso, dentro do prazo. Aqui, não se está a falar em ausência de razões recursais interpostas em conjunto com a petição de interposição, mas sim de complementação das razões recursais, por meio de novos fundamentos ou impugnações a respeito de outros capítulos da decisão.

Nesse contexto, ao se manifestar favoravelmente à possibilidade de aditamento, Heitor Sica assevera que *“vedar à parte a emenda do ato quando ainda não transcorreu o prazo a ele assinalado representa uma sanção injusta àquele que militou em favor da celeridade processual”*³⁷⁸.

³⁷⁶ Também defendendo a ocorrência de preclusão consumativa: "O principal argumento dessa corrente [que admite a apresentação das razões após a interposição do recurso, desde que dentro do prazo] é que não existe nulidade e razão da ausência de preceito legal com essa cominação. No entanto, essa não é a solução correta. A questão não deve ser vista em função da nulidade ou mera irregularidade, mas sim diante da preclusão consumativa existente com a interposição do recurso de apelação. O art. 514 do Código de Processo Civil, como já visto, exige que a petição de interposição e as razões sejam interpostas no mesmo ato, no mesmo momento. A partir do instante em que o recurso é interposto, mesmo sem fundamentação, isso faz com que ocorra a preclusão consumativa, não mais sendo possível ao recorrer exercer aquela faculdade dentro do processo" (CHEIM JORGE, Flávio. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 195-196)

³⁷⁷ Art. 600. Assinado o termo de apelação, o apelante e, depois dele, o apelado terão o prazo de oito dias cada um para oferecer razões, salvo nos processos de contravenção, em que o prazo será de três dias.

³⁷⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 135. Neste mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 150.

Novamente, ressaltamos aqui que o ato de recorrer é uno, não comportando fracionamento por meio da prática de atos sucessivos que visam impugnar a mesma decisão, sob pena de preclusão consumativa.

Ademais, em casos como o ora mencionado sequer há de se falar em ato viciado que poderá, posteriormente, ser invalidado por meio de decisão judicial. Nesta hipótese, considerando estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade, o primeiro ato praticado é plenamente válido e desacompanhado de qualquer vício, produzindo efeitos. Deste modo, a parte não poderá exercer seu ônus de recorrer novamente, praticando mais um ato, pois sobre ele incidirá a preclusão consumativa, tornando-o ineficaz³⁷⁹.

Para além dos argumentos apresentados, soma-se, ainda, um de ordem teleológica: pressupor que a parte recorrente possa, sempre, dentro do prazo recursal, aditar suas razões recursais e complementar seu recurso, significa dizer que o magistrado deve, sempre, aguardar o decurso do prazo recursal em sua integralidade para iniciar o processamento deste, apreciando eventual pedido de efeito suspensivo, intimando a parte adversa para contrarrazões, o que não se revela razoável.

4.7. Requisitos específicos dos recursos excepcionais

Conforme tratado anteriormente, os requisitos específicos dos recursos excepcionais consistem em: esgotamento das instâncias ordinárias; violação à Constituição/lei federal; prequestionamento; repercussão geral; comprovação de dissídio em caso de recurso interposto em razão de interpretação divergente.

³⁷⁹ Nesse sentido: "Realmente, na sistemática atual, salvo melhor juízo, a preclusão consumativa impede que as razões recursais sejam complementadas após a interposição do recurso, certo que o recorrente ao interpor o recurso, consumando esta atividade, ainda que de modo deficiente em seu conteúdo, perde o direito de perfectibilizar este ato. Demais disso, noutra ângulo da discussão, a se permitir a sanção deste vício, com o exclusivo convite ao recorrente para 'melhorar' ou 'aprofundar' sua fundamentação recursal, estar-se-ia afrontando, claramente, o postulado da isonomia, porquanto o recorrido ficaria em uma situação de desvantagem processual, já que não teve a mesma oportunidade de complementar as suas contrarrazões recursais, já apresentadas anteriormente, refutando a postulação recursal inicial" (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 282-283). Igualmente: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado. 1a ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 924; DOTTI, Rogéria. *Todo defeito na fundamentação do recurso constitui vício sanável? Impugnação específica, dialeticidade e o retorno da jurisprudência defensiva*. In: *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*, v. 14. Coord: NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018, p. 515-516

Por certo, no que concerne ao esgotamento das instâncias ordinárias e ao prequestionamento, não reputamos ser possível que utilizemos das cláusulas de sanabilidade para corrigir recursos excepcionais que não os possuam. Isso porque, tal como ocorre, por exemplo, com a legitimidade e o interesse para recorrer, esses requisitos referem-se a questões ocorridas antes mesmo da formulação do recurso e de sua interposição.

Nesse sentido, após a interposição do recurso especial, não é possível voltar atrás e interpor outro recurso, para satisfazer o requisito afeto ao esgotamento das instâncias ordinárias. De igual modo, após a interposição de recurso extraordinário, também não é possível que sobrevenha “*causa decidida*” a respeito da matéria que é objeto do recurso e que não foi julgada pelo Tribunal *a quo*³⁸⁰.

Assim, em relação aos aludidos requisitos, não reputamos ser possível sua correção, ou eles foram satisfeitos, e o recurso será cabível, ou o caminho é a inadmissibilidade.

Não obstante, certamente é possível que a parte, exercendo seu direito ao contraditório assegurado pelo já mencionado artigo 10, possa demonstrar os motivos pelos quais, diversamente do que entendeu o magistrado, houve, sim, prequestionamento a respeito da matéria impugnada em seu recurso excepcional.

Inclusive, é importante destacar que, para assegurar a possibilidade de acesso às Cortes de Sobreposição, o CPC/15 fez algumas alterações a respeito do prequestionamento, como ao estabelecer que “*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 (...)*” (art. 1.025) e que, “*o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento*” (art. 941, § 3º). Deste modo, pode o sujeito utilizar-se do artigo 10 para demonstrar, por exemplo, um dos dois cenários narrados acima.

Passemos, agora, a analisar os requisitos que comportam correção.

³⁸⁰ Nesse mesmo sentido: LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 257

4.7.1. A ausência de indicação expressa de violação à lei federal ou à Constituição

Conforme tratado anteriormente, é ônus do recorrente demonstrar para fins de cabimento dos aludidos meios de impugnação, que o acórdão recorrido violou a lei federal ou a Constituição.

Sobre este ponto, consideramos que, se restar devidamente demonstrado nas razões recursais qual norma a decisão impugnada violou, sem, contudo, fazer menção ao dispositivo expresso, estaremos diante de hipótese de deficiência de fundamentação, a qual, conforme tratado no tópico de regularidade formal, deve ensejar a aplicação da cláusula de sanabilidade, com a consequente intimação do recorrente para que esclareça o ponto de deficiência.

Nesse sentido, a um primeiro momento, a ausência de menção expressa à qual seria o dispositivo violado não pode ensejar o não conhecimento do recurso³⁸¹.

4.7.2. A ausência de demonstração de repercussão geral e do filtro de relevância

Na vigência do CPC/73, o artigo 543-A, § 2º, explicitava que “*o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral*”.

Em razão de o dispositivo legal fazer menção à “preliminar”, firmou-se o entendimento no sentido de que a repercussão geral deveria, obrigatoriamente, ser tratada em tópico próprio e inicial do recurso, sob pena de inadmissibilidade. A referida exigência consistia, certamente, em notória manifestação da jurisprudência defensiva.

Atualmente, certamente, a exigência de a repercussão geral constar em tópico próprio deve ser desconsiderada, sendo suficiente que a parte demonstre a existência de questões relevantes do

³⁸¹ Com esse mesmo entendimento: "Outro exemplo de vício que não deve comprometer a admissibilidade do recurso extraordinário ou especial remete à falha na indicação do dispositivo constitucional ou legal autorizador do recurso ou apontado como violado nas razões recursais, desde que seja possível a compreensão da controvérsia a partir do 'conjunto da postulação' (art. 332, § 2, do CPC), isto é, da peça considerada no seu todo. É com esse espírito mais aberto que se deve interpretar a contrario sensu a Súmula n. 284 do STF ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia")" (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coord: GOUVÊA, João Roberto Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 219).

ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo³⁸².

Em regra, compreendemos que o mesmo raciocínio aventando em relação à deficiência de fundamentação pode ser aplicado à situação em análise. A um primeiro momento, seria necessário que a parte mencionasse, ainda que minimamente, os motivos que reputaria estar presente a repercussão geral, e, caso o julgador entendesse que a referida fundamentação não fosse suficiente, o recorrente seria intimado para saná-la.

Não obstante, considerando que a análise acerca da existência, ou não, de repercussão geral, revela-se como decisão discricionária do STF, compreendemos que, estando o STF convicto de que a questão transcende o interesse das partes, poderá, também, valer-se da norma prevista no artigo 1.029, § 3º que permite desconsiderar o vício³⁸³, justamente em virtude da natureza tutelada por este recurso e das já tratadas funções dos Tribunais Superiores, que visam, sobretudo, a racionalização das decisões e a uniformização da jurisprudência. Por certo, para tanto, é necessária decisão fundamentada por parte do julgador, explicitando os motivos pelos quais reputa estar presente a repercussão geral.

A rigor, entendemos que as compreensões aqui externadas também poderão se aplicar ao novíssimo filtro de relevância, correspondente da repercussão geral criado para os recursos especiais. Não obstante, como, até o presente momento, não foi editada norma regulamentadora, não é possível que seja feita esta afirmação enquanto inexistir regramentos a respeito da matéria no bojo do Código de Processo.

4.7.3. A ausência de comprovação de dissídio jurisprudencial

³⁸² MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo. O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007, p. 113

³⁸³ Nesse sentido: "(...) se o STF estiver convencido da existência de repercussão geral, ainda que ela não tenha sido sequer alegada no recurso extraordinário, o vício poderá ser desconsiderado, avançando-se no julgamento de mérito do recurso extraordinário, desde que, antes disso, em homenagem ao contraditório dinâmico e à isonomia substancial, intime-se o recorrido que terá a oportunidade de convencer o STF quanto à inexistência da repercussão geral no caso concreto (dever de consulta)" (LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 259)

O artigo 1.029, § 1º, do CPC, estipula que “quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Trata-se, bem é de ver, do requisito documental afeto à comprovação de dissídio jurisprudencial.

Entendemos que o mesmo regramento afeto aos documentos obrigatórios do agravo de instrumento – o qual permite a sua correção, por meio do artigo 932 – deveria ser utilizado para fins de comprovação documental do dissídio jurisprudencial. Não há motivos para restringir a referida comprovação, pois não se trata de demonstrar o dissídio, o que se configura como o próprio ônus argumentativo do expediente recursal, mas, apenas, de colacionar os documentos que indiquem os julgamentos divergentes, trata-se, portanto de questão de regularidade formal.

Não obstante, esse não tem sido o entendimento adotado pelo STJ, o qual já compreendeu, em mais de uma oportunidade, que não é possível oportunizar ao recorrente a correção do vício nas hipóteses em que junta, por exemplo, apenas parcela dos julgados os quais utiliza para comprovar a existência de divergência jurisprudencial³⁸⁴.

Trata-se de interpretação que, certamente, não merece prosperar, pois, como dito, as certidões necessárias para comprovar a existência do dissídio são consistem em questão de mera regularidade formal. Não vislumbramos qualquer óbice em sua correção posterior.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem impedido a referida correção sob o argumento de que “a ausência de juntada do acórdão paradigma é analisada em conjunto com o mérito do recurso especial, sendo, na maioria das vezes, fadada à incidência da Súmula 7 do STJ ou Súmula 284 do STF”³⁸⁵. Trata-se, bem é de ver, de nítida hipótese de jurisprudência defensiva.

³⁸⁴ Nesse contexto, por exemplo, já foi reconhecido que consistiriam em vícios insanáveis, à guisa de exemplo, a ausência de cópia do relatório do acórdão paradigma (AgInt nos EAREsp n. 1.600.602/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 1/6/2021, DJe de 24/6/2021.), bem como a ausência da certidão de julgamento do acórdão paradigma (AgInt nos EREsp n. 1.793.332/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022.)

³⁸⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais*. In: *Revista de Processo*, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275

Sobre este ponto, *mister* se faz rememorar que esta restrição é pautada na tênue distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos de fundamentação vinculada. Todavia, no caso de recurso excepcional fundado em divergência doutrinária, certo é que, para fins de admissibilidade, bastará que o recorrente tenha colacionado os julgados que compreende serem divergentes, ao passo que no mérito, o julgador deverá apurar se há, de fato, a alegada divergência.

Por tal motivo, não vislumbramos qualquer complicação em possibilitar a simples apresentação de documento cuja finalidade é, apenas, comprovar dissídio já mencionado nas razões do recurso. Repita-se, nesse sentido, que não se está a apurar se assiste ou não razão ao recorrido, não havendo que se falar, portanto, em qualquer óbice à correção do defeito.

CONCLUSÕES

No primeiro capítulo do presente estudo, buscou-se, inicialmente, traçar a diferença entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos, a partir da concepção de que o primeiro é sempre preliminar ao segundo. Na primeira oportunidade, deve o julgador analisar se o recorrente logrou êxito em atender aos requisitos previstos em lei para a interposição de sua impugnação, ao passo que, no segundo momento, a função do magistrado é analisar se a decisão objeto do recurso carece de algum dos defeitos alegados no bojo das razões recursais que causem sua reforma ou anulação.

Também restou demonstrado que existe um nítido paralelo entre o juízo de admissibilidade recursal e o juízo de admissibilidade da demanda e, via de consequência, entre os requisitos de admissibilidade dos recursos e as condições da ação e os pressupostos processuais.

Igualmente, se estabeleceu que os requisitos de admissibilidade funcionam como freios aptos a impedir a recorribilidade irrestrita das decisões judiciais, na medida em que, apenas aqueles recursos que preenchem os pressupostos previstos em lei podem ter seu mérito apreciado, tratando-se, assim, de uma forma de garantir efetividade e segurança ao processo.

Ainda no capítulo 1, foi desenvolvida uma conceituação a respeito de cada um dos requisitos de admissibilidade dos recursos cíveis, valendo-se, para tanto, da classificação criada por Barbosa Moreira, separando-os entre requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos.

Por sua vez, o capítulo 2 buscou inserir o ato de recorrer e, também, o juízo de admissibilidade propriamente dito, no âmbito dos atos jurídicos.

Para tanto, tratou-se da teoria dos fatos jurídicos e restou estabelecido que o ato de recorrer insere-se na categoria dos atos jurídicos processuais stricto sensu, caracterizando-se, também, como um ato postulatório.

Ainda, foi traçada a distinção entre os atos jurídicos praticados pelas partes – sujeitos parciais – e aqueles praticados pelos juízes e auxiliares – sujeitos imparciais. Com efeito, restou

demonstrado que as partes da relação jurídica processual possuem deveres, ônus e faculdades, ao passo que o juiz e seus auxiliares apenas possuem poderes-deveres.

Neste âmbito, também foi feita a distinção entre faculdades, deveres e ônus restando demonstrado que esse último é o mais presente no que concerne aos atos das partes e, igualmente, que o ato de recorrer consiste em um ônus processual, sobretudo porque a sua omissão causa uma situação de desvantagem apenas à parte recorrente, e não à parte adversa.

Também se estabeleceu que os atos jurídicos processuais são externalizados por meio de uma forma e devem se adequar às características do tipo, isto é, às determinações constantes na lei para a sua prática.

Nesta oportunidade, foi demonstrada a importância das formalidades para o procedimento, como meio de garantir um tratamento isonômico entre as partes e segurança jurídica, garantindo o seu trâmite de forma ordenada e previsível.

Ainda nesse contexto, foi destacado que, quando os atos jurídicos processuais cumprem os requisitos previsto em lei, fala-se que houve adequação do ato ao tipo. Deste modo, constatou-se que o juízo de admissibilidade dos recursos é, também, um juízo de adequação. Igualmente, indicou-se que a falta de adequação do ato jurídico ao tipo torna o ato viciado.

Em seguida, o estudo abordou os planos do mundo jurídico: existência, validade e eficácia e suas principais características. Na referida oportunidade, buscou-se relacionar os referidos planos com o juízo de admissibilidade dos recursos e com o ato de recorrer propriamente dito.

Com efeito, foi estabelecido que o juízo de admissibilidade dos recursos insere-se no plano de validade, na medida em que o vício que acomete o ato de recorrer decorre da ausência de adequação ao tipo, por inexistir atendimento a determinado requisito previsto em lei.

Estabelecido que o juízo de admissibilidade se insere no plano da validade, passou-se a discorrer acerca da natureza da decisão que reconhece que o ato de recorrer foi válido ou inválido.

Nessa esteira, constatou-se que a decisão que conhece do recurso, e, portanto, reputa-o válido, possui natureza declaratória, com eficácia ex tunc. Em sentido diverso, compreendeu-se que a decisão que não conhece do recurso, porquanto inválido, é constitutiva-negativa, dotada de eficácia ex nunc. Esta conclusão decorreu, em síntese, do fato de que a invalidade é, sempre, a consequência do vício que acomete o ato e deve, portanto, ser decretada.

Na mesma oportunidade, também se compreendeu que a inadmissibilidade do recurso não pode ser considerada uma sanção justamente porque o ato de recorrer não consiste em um dever imposto à parte, e sim a um ônus. Assim, a parte que não recorre, ou recorre indevidamente, não está a praticar um ato ilícito e, portanto, não pode ser sancionada.

Ainda no capítulo 2, buscou-se demonstrar os meios pelos quais os vícios que acometem os atos jurídicos processuais podem vir a ser aproveitados ou corrigidos.

Nesse contexto, rememorou-se que os atos jurídicos processuais são válidos prima facie e que prescindem de decisão decretando sua invalidade. Assim, em momento anterior ao sobredito comando judicial, torna-se possível que certos vícios sejam corrigidos ou aproveitados, para que não haja decretação de invalidade.

Deste modo, tratou-se dos princípios da instrumentalidade das formas, do prejuízo e do interesse, os quais servem como bases para que se aprecie as hipóteses em que os vícios dos atos jurídicos podem ser corrigidos ou aproveitados.

Também se discorreu acerca das formas que permitem a correção dos sobreditos vícios, quais sejam: a convalidação, a superação e o suprimento, estando as cláusulas gerais de sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos inseridas neste último.

Por fim, no capítulo 2, buscou-se definir e tratar do instituto da preclusão, o qual funciona como um óbice, em determinados momentos, à correção de vícios e à própria validade ou eficácia – a depender do tipo de preclusão - dos atos jurídicos processuais praticados pelas partes.

Foram conceituadas as preclusões temporal, lógica e consumativa, e foi defendido que a preclusão consumativa existe em nosso ordenamento jurídico, na medida em que, considerando

que os atos jurídicos processuais são válidos *prima facie* e necessitam de decisão judicial decretando sua invalidade, não é possível que a parte pratique determinado ato para suprir ou emendar ato anteriormente praticado que ainda é reputado válido.

O capítulo 3 tem o objetivo de discorrer acerca do tratamento conferido à correção dos vícios dos requisitos de admissibilidade dos recursos no CPC/73 e, principalmente, no CPC/15.

Nesse contexto, restou demonstrado que existiam poucos dispositivos no CPC/73 que permitiam a correção dos referidos vícios, fator que permitia dizer que se tratava de uma codificação fortemente marcada pela preclusão.

Nesta oportunidade, também foi enfatizado que a ausência de dispositivos que permitiam a correção dos sobreditos vícios, somada à uma interpretação imbuída de formalismo excessivo a respeito dos requisitos de admissibilidade, tornou-se terreno fértil para o desenvolvimento da jurisprudência defensiva, por meio da qual foram criadas inúmeras restrições ao direito de recorrer das partes, não previstas e sequer objetivadas pela Codificação.

Diante das premissas narradas, buscou-se indicar que o objetivo do CPC/15 foi, justamente, combater a referida prática, valorizando a função instrumental do processo e impedindo que fossem criados óbices inexistentes para a apreciação do mérito das impugnações.

Nessa esteira, demonstrou-se a mudança de paradigma na Codificação atual, a partir de uma mudança de paradigma em muito causada por uma aproximação do processo com a Constituição, com a valorização de um modelo cooperativo de processo.

Indicou-se, assim, que inúmeros dos óbices causados pelos Tribunais pátrios para não conhecer dos recursos foram combatidos no CPC/15 por meio da criação de dispositivos legais expressos em sentido contrário ao que havia sido estabelecido pela jurisprudência. Igualmente, pretendeu-se tratar e analisar as cláusulas gerais de sanabilidade consubstanciadas nos artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º.

Nessa seara, distinguiu-se os referidos dispositivos do artigo 10, o qual veda a prolação de decisões surpresa pelo magistrado, atribuindo-lhe o dever de intimar as partes para exercerem o contraditório a respeito da matéria.

Sobre o artigo 932, parágrafo único, restou estabelecido que a cláusula deve ser aplicada a todos os recursos em virtude de sua localização topológica e que se aplica a todos os vícios de forma em sentido estrito, assim definida como sendo o modo de expressão do ato sob o ponto de vista intrínseco. Também se compreendeu que o prazo conferido pelo legislador – 5 (cinco) dias para corrigir o vício – não comporta prorrogação.

Por sua vez, em relação ao artigo 1.029, § 3º, a partir de uma análise a respeito da tramitação legislativa do dispositivo, foi estabelecido que sua intenção precípua é permitir que os Tribunais Superiores possam julgar o mérito dos recursos excepcionais quando a situação posta em análise for relevante e o vício contido no expediente não for grave, sobretudo ao compararmos os benefícios que a decisão trará à sociedade. Assim, compreendeu-se que ambos os dispositivos podem ser interpretados em conjunto.

Na oportunidade, também se entendeu que apenas os recursos extraordinário e especial podem ter o seu respectivo vício desconsiderado, uma vez que este ponto não está previsto no artigo 932, parágrafo único.

Igualmente, estabeleceu-se que o vício deve ser desconsiderado quando, da própria peça recursal, o relator consiga reputar presente todos os elementos necessários para a tramitação do recurso, ao passo que o vício deve ser sanado nos casos em que a falha obsta, de certa forma, o juízo de admissibilidade recursal.

Criticou-se o termo “vício grave” utilizado pelo dispositivo, e entendeu-se que a interpretação a ser feita pelos julgadores para constatar se determinado vício recursal pode ser considerado, ou não, grave, é compará-lo ao vício de intempestividade.

Por derradeiro, o capítulo 4 buscou discorrer especificamente a respeito de cada um dos requisitos de admissibilidade e se e como a correção dos vícios que lhes acometem pode ser feita.

Sobre o cabimento, defendeu-se que a sua dimensão da recorribilidade não comporta correção, ao passo que a dimensão da adequação permite correção e aproveitamento de vícios por meio dos institutos da conversão e fungibilidade recursal.

Em sentido diverso, entendeu-se que a legitimidade, o interesse e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer não comportam correção, fato que não permite, todavia, que o julgador se valha do artigo 10 antes de não conhecer do recurso.

Também restou estabelecido que a tempestividade, expressão máxima da preclusão temporal, não comporta correção. Contudo, a comprovação da tempestividade do recurso, como nas hipóteses de feriado local, deve poder ser feita em momento posterior, como forma de sanar o vício do ato, na medida em que consiste, na realidade, em questão de regularidade formal. Criticou-se, nesse sentido, o entendimento em sentido contrário que vem sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao preparo, demonstrou-se que as hipóteses de correção de seus vícios foram delineadas em dispositivo específico, sobrando pouca, ou nenhuma, margem para aplicação das cláusulas gerais.

No que diz respeito à regularidade formal, demonstrou-se que esse requisito pode ser corrigido, em diversas situações diferentes, a partir das cláusulas de sanabilidade.

Por fim, em relação aos requisitos específicos afetos aos recursos excepcionais, compreendeu-se que o prequestionamento e o esgotamento das vias ordinárias não comportam correção.

Por sua vez, é possível que as partes esclareçam pontos específicos em relação aos requisitos da violação à lei federal ou à Constituição e da repercussão geral por meio do artigo 1.029, § 3º nas hipóteses em que houve menção aos requisitos no bojo dos recursos, mas a fundamentação nesse sentido encontra-se deficiente. Igualmente, compreendeu-se que a comprovação posterior documental do dissídio jurisprudencial também deve ser oportunizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Do formalismo no processo civil. São Paulo: Editora Saraiva, 1997

_____, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, v. 137/2006, jul/2006, p. 7-31

_____, Carlos Alberto. O Juiz e o princípio do contraditório. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 9, 1993

ALVIM, Thereza. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O recurso não conhecido e as consequências processuais na visão do STJ/STF. In: Revista de Processo, v. 293/2019, jul/2019, p. 191-218

AUFIERO, Mario Vitor M. Entre a rigidez e a flexibilidade preclusiva: análise comparada com o sistema italiano. In: Revista de Processo, v. 317/2021, jul/2021, p. 391-414

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. Da preclusão processual civil. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

_____, José Carlos. O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968

_____, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996

_____, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. In: Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004

_____, José Carlos. Que significa 'não conhecer' de um recurso? In: Revista da academia brasileira de letras jurídicas, v. 10, n. 09, jan/jun 1996, p. 191-207

_____, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1, n. 1, abr/2006, p. 38-52

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais - v. 7. Coord: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

_____, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2010

BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. Campinas: Red Livros, 2001

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil. Coord: GOUVÊA, João Roberto Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2019

CABRAL, Antônio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Editora Juspodivm, 2019

_____, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. In: Revista de Processo, v. 126, ago/2005

_____, Antônio do Passo. Invalidades processuais - relatório nacional (Brasil). In: I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil. Coord: ZUFELATO, Camilo et al. Salvador: Editora Juspodivm, 2015

_____, Antônio do Passo. Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010

_____, Antônio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. In: Revista de Processo, v. 255/2016, maio/2016, p. 117-140

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. In: Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, v. VI, p. 135-164

_____, Trícia Navarro Xavier. Ordem pública processual. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015

_____, Trícia Navarro Xavier. As questões de ordem pública na esfera recursal. In: Recursos no CPC/2015. Perspectivas, críticas e desafios. Coord: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela. Salvador: Editora Juspodivm, 2017

CALAMANDREI, Piero. Opere giuridiche – IV. Istituzioni di diritto processuale civile. Roma: Roma TRE-PRESS, 2019

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Esboço de uma teoria das nulidades. In: Revista de Processo, v. 56/1989, out-dez/1989, p. 07-20

_____, José Joaquim. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2002

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil, v. I. Trad: MELENDO, Santiago Sentis. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1959

_____, Francesco. Sistema del diritto processuale civile, t. II, Padova: Cedam, 1938

CARVALHO, Rodrigo Voltarelli de. Requisitos de admissibilidade recursal no novo código de processo civil. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015

CASTRO, Lauro Alves de. Princípio da cooperação e a fundamentação analítica no CPC/2015. Salvador: Editora Juspodivm, 2021

CHEIM JORGE, Flávio. Apelação cível: teoria geral e admissibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

_____, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos - v. 05. Coord: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

_____, Flávio. O julgamento dos recursos extraordinário e especial e os fundamentos (causa de pedir) da demanda. In: Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci. Coord: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Salvador: Editora Juspodivm, 2018

_____, Flávio. Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva). In: Recursos e a duração razoável do processo. Coord: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. et at, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

_____, Flávio; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

_____, Flávio. Teoria geral dos recursos cíveis. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: Saggi di diritto processuale civile, v. III. Milão: Giuffè, 1993

_____, Giuseppe. Principios de derecho procesal civil, t. II. Trad: SANTALÓ, José Casáis Y. Madrid: Editorial Reus, 1925

COSTA E SILVA, Paula. Acto e processo. Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Reflexões sobre a relevância das questões de direito federal em recurso especial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-23/carneiro-cunha-relevancia-questoes-direito-federal-resp#:~:text=A%20relev%C3%A2ncia%20da%20quest%C3%A3o%20federal%20no%20recurso%20especial%2C%20por%20sua,2%2F3%20de%20seus%20membros.> Acesso em: 01/08/2022

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. Invalidades processuais - algumas questões. In: Revista de Processo, vol. 67/1992, jul-set/1992, p. 154-161

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. Salvador: Editora Juspodivm, 2016

_____, Fredie. Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Malheiros, 2001

_____, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. II. São Paulo: Editora Malheiros, 2009

_____, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Editora Malheiros, 2008

_____, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2020

DINAMARCO, Pedro da Silva. Comentários ao código de processo civil: da forma, do tempo e do lugar dos atos processuais, v. IV. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019

DOTTI, Rogéria. Todo defeito na fundamentação do recurso constitui vício sanável? Impugnação específica, dialeticidade e o retorno da jurisprudência defensiva. In: Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins, v. 14. Coord: NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018

EID, Elie Pierre. Impugnação das decisões judiciais: controle por recursos e ações autônomas de impugnação. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2021.

FARIA, Márcia Carvalho de. O novo código de processo civil vs. a jurisprudência defensiva. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2a Ed. Coord: DIDIER JR., Fredie. Org: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. SALVADOR: Editora Juspodivm 2016.

FEIJÓ, Maria Angélica; MOREIRA, Victória Hoffmann. A regra da sanabilidade dos recursos extraordinário e especial. In: Recursos no CPC/2015. Perspectivas, críticas e desafios. Coord: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela. Salvador: Editora Juspodivm, 2017

FLECK, Augusto Caballero. Ônus de comprovar a tempestividade recursal e dever de prevenção. In: Revista de Processo, v. 287/2019, jan/2019, p. 253-275

GOLDSCHMIDT, James. Derecho procesal civil. Trad: CASTRO, Leonardo Prieto. Madrid: Editorial Labor, 1936.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo; DOMINGUES, Emanuel e MARTINELLI, André Silva. A prova do feriado local para fins de demonstração da tempestividade dos recursos cíveis segundo a jurisprudência do STJ: uma análise do entendimento firmado por sua Corte Especial no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 957.821/MS. Disponível em:

<https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26064>. Acesso em: 27/05/2022

GRINOVER, Ada Pellegrini; BRAGA, João Ferreira. Um estudo de teoria geral do processo: admissibilidade e mérito no julgamento dos recursos. In: *Revista de Processo*, vol. 227/2014, jan/2014, p. 171-196.

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

LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. In: *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, dez. 1983, p. 13-20

_____, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1990

LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no Processo Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021

LEMOS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. In: *Revista de processo*, v. 258/2016, ago/2016, p. 235-254

_____, Vinicius Silva. *Recursos e processos nos tribunais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

LENT, Friedrich. *Obblighi e oneri nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, v. IX, p. I. Padova: Cedam, 1954

LEONARDO, César Augusto Luiz e ANDREASSA, José Victor Nardo. Considerações sobre a preclusão consumativa no código de processo civil de 2015. In: *Revista de processo*, v. 1023/2021, jan/2021, p. 257-278

LEONEL, Ricardo de Barros. Sistema das nulidades processuais e instrumentalidade do processo. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 1, 2007, p. 151-165

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil, v. I. Trad: DINAMARCO, Cândido Rangel. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

LINS, Artur Orlando. A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro. Fundamentos, concretização e limites dogmáticos. Salvador: Editora Juspodivm, 2019

LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. In: Revista de Processo, v. 23/1981, jul-set/1981, p. 45-60

MACEDO, Lucas Buril de. O interesse recursal no sistema dos precedentes obrigatórios. In: Revista Brasileira de Advocacia, vol. 9, 2018.

MARCATO, Antônio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório? In: Revista de Processo, v. 17/1980, jan-mar/1980, p. 105-114

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1988.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula. O writ of certiorari norte-americano e o recurso extraordinário brasileiro: análise comparada. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006

MATOS, Rafael Alfredi. A invalidade dos atos processuais no processo civil. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.

MILMAN, Isabel. Formalismo processual e adequação: flexibilidade, cooperação e o novo código de processo civil. In: Revista de Processo, v. 298/2019, dez/2019, p. 57-76

MITIDIERO, Daniel. Bases para construção de um processo civil cooperativo. O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007

_____, Daniel Francisco. O problema da invalidade dos atos processuais no direito processual civil brasileiro contemporâneo. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Daniel%20Francisco%20Mitidiero%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 20/05/2022.

MONTEIRO NETO, João Pereira. Espécies de preclusão processual civil e a insubsistência da modalidade consumativa. In: Revista de processo, v. 289/2019, mar/2019, p. 105-136

NERY JR., Nelson. Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo. In: Revista de Processo, vol. 160/2008, jun/2008, p. 32-60.

_____, Bruno Silveira. O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro. (Contribuição ao estudo dos atos postulatorios). Tese (Doutorado em Direito Processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009

_____, Bruno Silveira de. A remoção de óbices econômicos e de óbices técnicos à tutela jurisdicional: contrastes na jurisprudência dos tribunais de superposição. In: Revista de Processo, v. 225/2013, nov/2013, p. 223-239

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito nos recursos excepcionais. In: Revista de Processo, vol. 320/2021, out/2021, p. 253-275

_____, Pedro Miranda de. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva. In: Revista dos tribunais, v. 950/2014, dez/2014, p.107-132

OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. Dos recursos no Código de Processo Civil. São Paulo: Forense, 1954.

PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. Juízo de admissibilidade recursal: natureza jurídica e efeitos. In: Revista de processo, vol. 210/2012, ago/2012, p. 57-80

PEIXOTO, Ravi. O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. In: Revista de processo, v. 60/2014, out-dez/2014

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. O Superior Tribunal de Justiça e a repercussão geral no recurso especial. In: Revista eletrônica de direito processual, ano 13, v. 20, n. 02, mai-ago/2019, p. 20-46

POLI, Roberto. A invalidade dos atos processuais. In: I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil. Coord: ZUFELATO, Camilo et al. Salvador: Editora Juspodivm, 2015

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973). T. III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado, t. I. Campinas: Bookseller, 2002.

_____, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Parte geral, t. IV - validade, nulidade, anulabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil. Parte Geral, v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

SANTOS, Gabriel do Val. Possibilidade de correção de vícios dos recursos no sistema do Código de Processo Civil de 2015. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo. Tese (Doutorado em Direito) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011

SEABRA FAGUNDES, Miguel. Dos recursos ordinários em matéria civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Breves notas sobre o filtro de relevância do recurso especial (EC 125/2022). Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/7149e7d17012-breves-notas-sobre-o-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial-ec-1252022>. Acesso em: 07/08/2022.

_____, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil. Da comunicação dos atos processuais até o valor da causa. Coord: GOUVÊA, José Roberto F. et al. São Paulo: Saraiva, 2019

_____, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2a Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008

SOUSA, Miguel Teixeira de. Preclusão e caso julgado. Disponível em: https://www.academia.edu/22453901/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M_Preclus%C3%A3o_e_caso_julgado_02_2016_. Acesso em 12/05/2022.

TALAMINI, Eduardo e WLADECK, Felipe Sripes. Comentário ao art. 999 do CPC/15. In: Comentários ao código de processo civil. BUENO, Cássio Scarpinella (Coord). São Paulo: Saraiva, 2017 e NERY JR, Nelson. Teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

_____, Eduardo. Dever de prevenção no âmbito recursal. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em: 26/06/2022.

TEMER, Sofia. NCPC: Correção de vícios dos recursos. Reflexões iniciais sobre os parâmetros para a regra de sanabilidade do CPC/2015. Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/357104956/ncpc-correcao-de-vicios-dos-recursos>. Acesso em: 27/05/2022.

THEODORO JR., Humberto. As nulidades no código de processo civil. In: Revista de processo, v. 30/1983, abr-jun/1983, p.38-60

_____, Humberto. A preclusão no processo civil. In: Revista de Processo, v. 784/2001, fev/2001, p. 11-28

TOSCAN, Anissara. Preclusão processual civil: estática e dinâmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

ZANETI JR., Hermes. A constitucionalização do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.