



UnB

 **DIREITO**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Rodrigo Garcia Duarte

**A instrumentalidade do processo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
um estudo de caso sobre a juntada posterior do feriado local para fins de comprovação
da tempestividade do recurso especial**

Brasília

2023

Rodrigo Garcia Duarte

**A instrumentalidade do processo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
um estudo de caso sobre a juntada posterior do feriado local para fins de comprovação
da tempestividade do recurso especial**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

Orientadora: Professora Daniela Marques de Moraes.

Brasília

2023

Gi Garcia Duarte, Rodrigo
A instrumentalidade do processo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um estudo de caso sobre a juntada posterior do feriado local para fins de comprovação da tempestividade do recurso especial / Rodrigo Garcia Duarte; orientador Daniela Marques de Moraes. -- Brasília, 2023.
80 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2023.

1. Tempestividade. 2. Instrumentalidade. 3. Recurso especial. 4. Feriado local. 5. Segurança jurídica. I. Marques de Moraes, Daniela, orient. II. Título.

Citar como: DUARTE, Rodrigo Garcia. **A instrumentalidade do processo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um estudo de caso sobre a juntada posterior do feriado local para fins de comprovação da tempestividade do recurso especial.** 2023. 76f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

Rodrigo Garcia Duarte

**A instrumentalidade do processo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
um estudo de caso sobre a juntada posterior do feriado local para fins de comprovação
da tempestividade do recurso especial**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

Orientadora: Professora Daniela Marques de Moraes.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora **DANIELA MARQUES DE MORAES**

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)

Orientadora

Professora Doutora **PAULA PESSOA PEREIRA**
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Examinadora

Professor Doutor **BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO**
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Examinador

Professor Doutorando **RODRIGO NERY CARDOSO**
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Suplente

Brasília 2023

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Elayne Menezes Garcia, pela criação, carinho, cuidado e ensinamentos. Ao meu pai, Douglas Alencar Rodrigues, fonte inesgotável de admiração, inspiração e respeito.

À minha irmã, Elisa Menezes, minha primeira e eterna amiga. Aos meus irmãos, Victor Garcia e Rafael Rodrigues, parceiros de tudo e para os quais eu tento servir de exemplo.

À minha noiva, Catarina de Macedo Buzzi, a quem entrego tudo o que sou, mulher que me ensina diariamente, que me apoia e me concedeu a sorte de compartilhar com ela todas as minhas experiências, alegrias, conquistas e desafios.

Aos meus tios, tias e primas Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Walton Alencar Rodrigues, Gotardo Alencar Rodrigues, Howard Tanner, Dayse Alencar Rodrigues, e Eduardo Gallotti Rodrigues.

À professora Daniela Marques de Moraes, por ter sido minha orientadora e modelo do que significa ser uma Professora. Mais do que isso. Me mostrou o que é ser uma dedicada pesquisadora e dirigente de ensino, que tanta se dedica à Universidade e à difusão do Direito Processual Civil em Brasília.

À Professora Paula Pessoa, ao Professor Benedito Cerezzo Pereira Filho e ao Professor Rodrigo Nery, por não só terem sido essenciais na minha formação como por terem aceitado o convite para compor a banca. Também, aos professores Cristiano Paixão, Tarcísio Vieira, Ana Frazão, André Lopes, Luiz Krassuski, Luiz Alberto Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ney Bello e tantos outros que marcaram a minha graduação com inesquecíveis ensinamentos.

Aos companheiros das Equipe de Processo Civil da UnB, atual campeã da Competição Brasileira de Processo, do Laproc, que tenho a honra de integrar, da UnB NegTeam, e da Equipe de Processo Constitucional, Rodrigo Nery Cardoso, João Pedro Mello, Mayk Gomes, Carlos Eduardo Lopes, Bruno Marra, Sara Assis, Bruna Ruela, Giovana Almeida, Lucas Cordeiro, Leonardo Muhammad, Rafaela Bacellar, Fabiana Berçot, Ycleda de Oliveira, Sofia Vergara, Lucas Mateus, Alan Jayme, Milena Galvão e Ester Lira. Vida longa às equipes da UnB.

Aos queridos amigos Antônio Brito, Victor Reis José Henrique Lavocat, Gabriel Teixeira, Isabela Gurgel, Fernanda Opperman, João Lucas Torres, Helena Veras, Luisa Perez e Marina Correia.

Aos confrades Pedro Gonet Branco, Gabriel Fonseca e Thiago Rodrigues, amizades fantásticas que devo levar para a vida e que me inspiram com seus sucessos.

Aos chefes que tanto me ensinaram e foram responsáveis pelo meu crescimento durante os estágios profissionais, a quem agradeço nas pessoas de Osmar Mendes Paixão Côrtes, Robson Maia Lins, Paulo Maluf e Maria Carolina Feitosa.

Por fim, um agradecimento especial deve ser feito aos meus amigos de todas as horas, Luiz Felipe Gallotti Rodrigues, Enzo Hanai, João Pedro Assis, Gabriel Cabral e Lucas Azuma, por sempre terem estado comigo nessa e em todas as outras jornadas.

A todos, obrigado.

RESUMO

O objeto da presente monografia é a análise, à luz da instrumentalidade do processo, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da impossibilidade da comprovação do feriado local em momento posterior à interposição do recurso especial, tema regulado pelo artigo 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil (CPC). Para tanto, pretende-se verificar, criticamente, como o posicionamento dos Tribunais Superiores sobre o tema evoluiu historicamente. Utiliza-se o método indutivo, com finalidade de construir uma conclusão crítica. Foi empreendida revisão bibliográfica e documental, com análise de obras, artigos científicos, leis e decisões judiciais, a fim de delinear o histórico do desenvolvimento do tema. Ademais, delimitou-se uma pesquisa empírica qualitativa, subsistente no estudo de caso das decisões mais importantes sobre o tema, e quantitativa dos julgados antecedentes e posteriores ao paradigmático julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Objetiva-se aferir se o posicionamento formado pela prevacente corrente de decisões do STJ pode ser enquadrado como jurisprudência defensiva, que não privilegia a noção contemporânea de que o processo não pode ser um fim em si mesmo, mas, sim, um instrumento cujo objetivo é, ao final, a satisfação do direito material. Em outro aspecto, será examinado se a negativa do STJ de conceder modulação de efeitos para a alteração da sua jurisprudência sobre o tema atende, ou não, o princípio da segurança jurídica. Conclui-se que a atual jurisprudência do STJ, ao não admitir a possibilidade de comprovação do feriado local posteriormente à interposição do recurso especial, desatende a instrumentalidade processo, e, quando o Tribunal negou a concessão de modulação de efeitos temporais à alteração da sua jurisprudência sobre o tema, foi de encontro ao valor da segurança jurídica.

Palavras-chaves: Feriado local, tempestividade, instrumentalidade, recurso especial, jurisprudência, segurança jurídica, modulação.

ABSTRACT

The object of this paper is the analysis, in light of the instrumentality of the process, of the case law of the Superior Court of Justice (STJ) regarding the impossibility of proving a local holiday after the filing of the special appeal, a topic regulated by Article 1,003, § 6º of the Codex of Civil Procedure (CPC). Therefore, it aims to critically examine how the position of the Superior Courts on the subject has evolved historically. The inductive method is used for the purpose of constructing a critical conclusion. A bibliographical and documentary review was conducted, including the analysis of books, scientific articles, legislation, and judicial decisions, to outline the historical development of the topic. Furthermore, qualitative empirical research was delineated, consisting of a case study of the most significant decisions on the subject, as well as a quantitative analysis of the previous and subsequent judgments to the paradigmatic ruling of the Internal Appeal in Special Appeal no. 957,821/MS. The objective is to ascertain whether the position formed by a line of STJ decisions can be classified as defensive case law that does not prioritize the contemporary notion that the process cannot be an end in itself but rather an instrument whose objective is ultimately the satisfaction of substantive rights. Another aspect to be examined is whether the STJ's refusal to grant temporal effects modulation for the change in its case law on the subject serves the principle of legal certainty or not. It is concluded that the current case law of the STJ, by not admitting the possibility of proving a local holiday after the filing of the special appeal, disregards the instrumentality of the process, and when the Court denied the granting of temporal effects modulation to the change in its case law on the subject, it contradicted the value of legal certainty.

Key-words: Local holiday, timeliness, instrumentality, special appeal, case law, legal certainty, modulation.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	6
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1: Jurisdição e processo: das teorias civilistas à autonomia da ação - a ascensão da nota instrumental	16
1.1. Breve introito	16
1.2. A ascensão da nota instrumental.....	21
1.3. A instrumentalidade no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973).....	25
1.4. A instrumentalidade no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).....	28
CAPÍTULO 2: A jurisprudência do STJ acerca da comprovação do feriado local em momento posterior à interposição do recurso especial - análise crítica à luz da instrumentalidade.	34
2.1. Introdução	34
2.2. Jurisprudência durante a vigência do CPC/1973	34
2.3. Jurisprudência durante o CPC/2015: o art. 1.003, § 6º, do CPC/2015 como ponto de ignição.....	41
2.4. A primazia da forma versus a instrumentalidade: por uma interpretação sistemática do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015	45
CAPÍTULO 3: O princípio Segurança Jurídica nas alterações jurisprudenciais - a necessidade de concessão de modulação de efeitos	57
3.1. A segurança jurídica como norma-princípio	57
3.2. Necessidade de estabilização e uniformização das decisões judiciais	58
3.3. Modulação e segurança: estudo de caso sobre o Recurso Especial nº 1.813.684/SP.....	63
CONCLUSÃO.....	70
BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUÇÃO

A tempestividade dos recursos é um requisito extrínseco de admissibilidade que exige a sua interposição dentro do prazo peremptório estabelecido na lei, sob pena de preclusão temporal. Por óbvio, é um aspecto importante para que os litigantes levem para a instância “superior” ou “extraordinária” a cognoscibilidade da demanda e as razões da reforma ou nulidade da decisão proferida. É um requisito objetivo¹ e matéria de ordem pública. Em caso de haver justificada dúvida quanto ao seu cumprimento, incumbe ao recorrente, intimado para tanto, juntar a prova da tempestividade. Há diversas situações que suspendem ou interrompem a contagem do prazo prescricional para a interposição de recursos, mas, para os fins do presente trabalho, nos ateremos apenas à hipótese do feriado local, devido a perplexidades e problemáticas que até hoje circulam o tema.

O tema do feriado local para fins de demonstração da tempestividade recursal ganhou uma nova dimensão com o atual CPC, porque no CPC/73 os feriados só importavam para a contagem do prazo para a prática de determinado ato processual se eles caíam no começo ou no fim do prazo (arts. 173, *caput* e parágrafo único e 184, § 1º, do CPC/73), mas, a regra do atual CPC é que os prazos são contados em dias úteis, então, os feriados que caírem no meio do prazo agora também são relevantes para as partes.

A grande polêmica surge quanto aos feriados ou suspensões de atividade forense que não estão previstos em leis federais, mas sim, por leis locais ou portarias dos Tribunais. Isso porque esses feriados, diferentemente dos previstos em leis federais, são tratados como questões “de direito local”, uma exceção à regra de que o juiz conhece o direito e que, portanto, devem ser provados pelas partes. Contudo, são muitos os feriados locais que existem, e muitos deles, embora sejam apenas estaduais, são tão notórios que os jurisdicionados os consideram como feriados nacionais e efetivamente não juntam a sua comprovação. Isso tudo levanta a questão de se o Tribunal Superior deve, no momento de examinar o conhecimento de um recurso extraordinário *lato sensu*, possibilitar ou não que o recorrente comprove a suspensão do prazo após a interposição do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da possibilidade de comprovação da tempestividade do recurso especial no momento da sua interposição variou significativamente durante a vigência do CPC/1973, terminando por se consolidar

¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de uma teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1997. P. 267.

e depois, se alterou novamente durante a vigência do CPC/2015. Mesmo durante a vigência do formalista CPC/1973, que não dispunha sobre a questão de forma expressa, vingou a posição mais garantista que afirmava a possibilidade comprovação de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal *a quo* para fins de comprovação da tempestividade de recurso especial interposto perante o STJ.

Após, a discussão foi reaberta. Diferentemente do Código anterior, o atual CPC, no seu art. 1.003, § 6º, prevê que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. Ainda há debate quanto à correta interpretação do dispositivo, porque em uma compreensão literal e isolada somente dessa regra, seria possível concluir que o atual Código, embora adote como diretriz a instrumentalidade do processo, rejeitou a tese da comprovação posterior de forma expressa.

Analisado o tema à luz da instrumentalidade do processo, em uma perspectiva finalística e sistemática, de que o processo não pode monopolizar as questões jurídicas, muito menos as decisões judiciais, apresenta-se uma outra solução: caso o julgador entenda ser necessário que o recorrente demonstre a ocorrência de feriado legal para fins de aferição da tempestividade do recurso especial tempestivo, deveria conceder prazo o recorrente juntar a comprovação, tendo em vista que esse vício seria absolutamente sanável, justamente porque a tempestividade é um pressuposto objetivo do recurso. Essa solução, aliás, está prevista nos arts. 932, parágrafo único,² e 1.029, § 3º,³ do CPC.

Contudo, não foi esse o entendimento sufragado pelo STJ no paradigmático julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (AREsp) 957.821/MS e de outros importantes julgados que se seguiram.

Esse é o objeto de análise do presente trabalho.

A perspectiva analítica aqui adotada é a de que vivemos no paradigma da instrumentalidade do processo. Parte-se da premissa que o Estado-jurisdição não deve tratar o direito processual como protagonista das questões jurídicas, mas, sim, como veículo e forma de tutela do direito substantivo. Como se verá, o atual CPC claramente

² Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

³ Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

(...)

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

adotou essa compreensão do processo como um meio e um instrumento, vocacionado à satisfação dos direitos. Portanto, os vícios formais que não violem uma garantia ou direito fundamental devem ser sempre entendidos como sanáveis. Evita-se, assim, a contramarcha do processo, de modo que o Juiz deve conceder às partes a possibilidade de sanar os vícios mesmo que os da maior gravidade referentes aos pressupostos processuais ou as ditas nulidades absolutas. Tudo com a finalidade de viabilizar, na medida extrema do possível, a decisão de mérito.

Parte-se dessa compreensão como ponto focal para examinar se a posição do STJ atende aos escopos da jurisdição e às normas fundamentais do processo, como a primazia do mérito (arts. 4º e 6º do CPC), o acesso à justiça, a cooperação, enfim, o devido processo legal substantivo, cuja construção culminou no atual paradigma da instrumentalidade. A fim, portanto, de contextualizar o problema que o presente estudo pretende examinar, cumpre expor as razões pelas quais alcançamos o paradigma da instrumentalidade do processo e se a atual jurisprudência do STJ com ele se coaduna, ou não.

É preciso, antes, definir importantes conceitos que serão aqui tratados.

Far-se-á bastante referência a normas jurídicas como regras, postulados e princípios. Aqui, para além das teorias desenvolvidas por Dworkin⁴ e Alexy,⁵ adota-se a posição heurística de Humberto Ávila a respeito da distinção entre regras e princípios, na qual a qualificação da norma não é predeterminada e nem estática, mas, sim, dependente do modo como for formulada e da finalidade a ser alcançada pelo intérprete. No seu modelo tripartite, Ávila conceitua e distingue três categorias: regra, princípios e postulado normativo. Defende que somente é possível fazer o correto enquadramento de uma norma após a sua aplicação concreta, porque a mesma norma pode ser considerada ora como regra, ora como princípio, ora como postulado.⁶

Cumpre ressaltar que, da forma como se enxerga no presente trabalho, a instrumentalidade do processo não é uma regra, norma ou postulado. É, antes, um paradigma do atual modelo de processo civil, a característica de um processo que pretenda satisfazer, de forma eficiente, justa e tempestiva, os direitos substantivos. Não é, a rigor, uma regra, um princípio ou postulado normativo, embora também possa operar nitidamente como um postulado – especialmente ao orientar o método como se devem

⁴ DWORKIN, Ronald. *The model of rules*. University of Chicago Law Review 35/14 e ss. 1967.

⁵ ALEXY, Robert. *On the structure of legal principles*. Ratio Juris 13. Oxford, Blackwell, 2000.

⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

aplicar as demais normas que veremos mais à frente. Ademais, a instrumentalidade se desdobra em outras normas como, por exemplo, a instrumentalidade das formas. Em outros termos, a instrumentalidade do processo não se confunde com os princípios e regras dela decorrentes, como a instrumentalidade das formas, que é uma norma relevante decorrente da instrumentalidade do processo, mas que com ela não se confunde.

De outro lado, a segurança jurídica, outra importante norma que se fará mais presente no último capítulo do presente trabalho, é nitidamente um princípio, ou seja, define um estado de coisas ideal⁷ em que haja confiabilidade e previsibilidade do ordenamento jurídico. Em se tratando de um princípio, para se atingir esse estado de coisas ideal, é preciso trabalhar com os meios, efeitos e condutas necessários para a consecução desse fim. Nesse plano, se examinará se a decisão proferida pelo STJ no julgamento da Questão de Ordem (QO) nos autos do RESP 1.813.684, que apresentou à Corte a oportunidade de conceder modulação de efeitos temporais à decisão formada no AREsp 957.821/MS, atende, ou não, ao princípio da segurança jurídica.

A partir dessas balizas, o presente trabalho se desenvolve em 3 capítulos.

O primeiro capítulo pretende contextualizar os debates que antecedem a questão principal aqui tratada. Busca-se reconstruir os passos trilhados pela doutrina e pela sociedade até se alcançar o paradigma da instrumentalidade e do Processo Constitucional Democrático. Não obstante se tratar de uma pesquisa cujo recorte se dá sobre uma decisão proferida na atualidade e que conferiu uma interpretação diferenciada a um dispositivo processual vigente, é pertinente realizar um esboço, em linhas gerais, da história da instrumentalidade do processo, a fim de construir-se com precisão a lente de análise. Parte-se do desenvolvimento do processo como disciplina autônoma e, depois, como instituto separado do direito material, que depois se reconciliou com o direito material enquanto instrumento para a sua consecução. Por fim, é apresentada uma descrição de como a instrumentalidade se manifesta, comparativamente, no CPC/73 e no atual CPC.

O segundo capítulo estuda a instrumentalidade do processo positivada no ordenamento jurídico e interpretada pelos tribunais, traçando-se paralelos e evoluções entre o CPC/73 e o CPC/2015. Esse é o eixo de pesquisa do presente trabalho, com o aspecto central de examinar a jurisprudência do STJ sobre a possibilidade de comprovação do feriado local em momento posterior ao ato de interposição do recurso especial. Após traçar as linhas de raciocínio desenvolvidas pelos Tribunais Superiores

⁷ Ibid. p. 71-73.

nas experiências pré e pós CPC/2015, o tema será analisado criticamente, com esteio nos conceitos e posições desenvolvidas ao longo do trabalho.

Por sua vez, o terceiro e último capítulo ventila tema lateral ao tema central da tese, que é o exame (também crítico) das decisões posteriores ao caso paradigma e as perplexidades que o envolvem, com foco no exame da decisão proferida pela Corte que não concedeu a modulação de efeitos temporais à alteração da sua jurisprudência. Também será demonstrada que a interpretação da Corte se revelou casuística e incoerente ao abrir exceção apenas para o feriado de segunda-feira de carnaval e negá-la, de forma opaca e desmotivada, para feriados rigorosamente semelhantes. Aqui, ao aparato analítico desenvolvido ao longo do trabalho, será acrescentado o princípio da segurança jurídica. Busca-se analisar se a negativa da modulação, bem como decisões correlatas posteriores, se mostrou um meio efetivo de se alcançar, ou não, o estado de coisas ideal almejado pela norma-princípio da segurança jurídica.

A partir disto, debruçamo-nos em uma pesquisa quantitativa, em que é descrita a forma como se alterou a jurisprudência do STJ sobre o tema ao longo do tempo, e um estudo de caso de viés qualitativo do AREsp 957.821/MS e da QO no RESP 1.813.684.

CAPÍTULO 1: Jurisdição e processo: das teorias civilistas à autonomia da ação - a ascensão da nota instrumental

1.1. Breve introito

A fim de bem compreender o tema e as críticas que serão aqui produzidas, é preciso explicitar o contexto e as bases sobre as quais o debate do formalismo, das nulidades e da instrumentalidade do processo foi construído.⁸

O controle do Estado-jurisdição, idealizado para evitar o exercício arbitrário da jurisdição se desenvolveu, principalmente, a partir do século XVIII, com a consolidação dos Estados Modernos, quando o exercício da jurisdição passou a ser monopólio estatal. Foi esse um dos principais resultados da vitória dos ideais iluministas,⁹ centrados na ideia de separação de poderes, para que a função jurisdicional seja apartada das demais funções do Estado, até mesmo por conta da desconfiança que se tinha nos juízes.¹⁰ Aliás, cumpre recordar que os iluministas nem sequer preconizavam a existência de um Poder Judiciário autônomo, somente passando a sê-lo a partir da interpretação estadunidense dos ideais iluministas.¹¹ Assim, a partir da codificação do Direito que, antes, já havia sido iniciada por Luís XIV, o Estado pós-absolutista reivindicou para si a função de julgar litígios e tutelar interesses particulares, materializando o poder estatal de pacificação social no exercício da jurisdição.¹²

A jurisdição, então, tornou-se a principal forma pela qual o Estado garante o cumprimento do Direito por ele instituído, solucionando os conflitos que surgem em sociedade. O conceito de jurisdição foi sendo disputado doutrinariamente em diversos momentos distintos do desenvolvimento da ciência do direito processual, devendo-se

⁸ Não se pretende incorrer em reducionismos ou sobrecarregar o trabalho com pretensões historiográficas. Intenta-se apenas esclarecer a forma como a instrumentalidade se desenvolveu e resgatar a necessária conexão entre o direito material e o direito processual, premissas essenciais para a conclusão crítica ao posicionamento atual do STJ sobre o tema central.

⁹ GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil, vol. I (livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 76.

¹⁰ MONTESQUIEU. O espírito das Leis, trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 174.

¹¹ AMAURY MAIA NUNES, Jorge. Separação de poderes, legitimação do poder judiciário e consequencialismo. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 22, n. 11, p. 25-33, nov. 2010.

¹² TUCCI, José Rogério Cruz e. Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 1.

fazer referência à clássica distinção entre as conceituações de Giuseppe Chiovenda¹³ e Francesco Carnelutti,¹⁴ posições irremediavelmente antagônicas.¹⁵

O processo, na sua primeira fase de desenvolvimento, muito antes de Chiovenda e Carnelutti, ainda não era objeto autônomo de estudo. O estudo do que hoje se entende como processo era feito pelos praxistas, interessados em um conjunto de recomendações práticas sobre fórmulas e como se proceder em juízo. Não havia separação entre direito material e direito processual, sendo que, no máximo, o direito processual seria um mero apêndice do direito material, nas lições de Friedrich Karl Von Savin, principal expoente da Escola Histórica do Direito. Assim, a ação era definida como o próprio direito subjetivo material lesado que possuía forças para obter em juízo a reparação devida, a jurisdição como sistema de tutela aos direitos e o processo como mero conjunto de formas para esse exercício.¹⁶

Contudo, após a polêmica a respeito do direito de ação instalada na Alemanha entre Bernard Windscheid, que defendia a ideia de que o conceito de ação correspondia ao de pretensão, e Theodor Müther, crítico à essa posição, a chamada fase sincrética do processo,¹⁷ caracterizada pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, encontrou seu declínio.

Oscar Von Bülow passou a conceituar o processo como uma relação jurídica de direito público e desenvolveu, a partir de uma releitura da *exceptio* romana, o conceito de

¹³ Para Giuseppe Chiovenda, pode-se definir jurisdição como “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed. Trad. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 3).

¹⁴ Já para Francesco Carnelutti, o conceito de jurisdição centra-se na “justa composição da lide”, ou seja, de que o objetivo principal da jurisdição não é de garantir a observância do Direito preexistente, mas sim resolver de forma adequada o conflito levado à juízo a partir da criação do Direito para o caso concreto (CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1971. p. 5).

¹⁵ (...) “parece correto o entendimento segundo o qual as concepções de Chiovenda e Carnelutti acerca da jurisdição são antagônicas e, por tal motivo, entendo que deve o jurista optar por uma delas” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, in CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 80).

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 12.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 71.

pressupostos processuais. Também foi responsável por separar processo de procedimento.¹⁸

O direito processual ganhou autonomia científica, e os institutos processuais passaram a ser considerados como distintos do direito material. Nesse contexto, no final do séc. XIX, Adolph Wach, fundador da chamada Escola Alemã, publicou uma importante obra sobre a autonomia do direito e um de seus discípulos, Joseph Kohler, pensava a ação como emanção de direitos da personalidade desenvolvida.¹⁹ Foi a fase denominada autonomista ou conceitual, na qual se desenvolveram teorias substantivas acerca dos três grandes pilares da Teoria Geral do Processo, quais sejam, a ação, a jurisdição e o processo.²⁰

Durante esse período, teve grande destaque a escola sistemática, em contraposição à exegética, desenvolvida por um dissidente da teoria concretista, Giuseppe Chiovenda, propulsor da ideia de que o processo volta-se para o direito público “como um arco sobre duas pilastras”,²¹ de um lado sobre a noção da ação como um direito potestativo do autor, e, de outro, sobre o conceito de relação processual que se desenvolve entre o autor, o réu e o juiz.²² Ganhou força, portanto, a noção de ação enquanto um direito potestativo de agir, dirigindo-se à parte, sem deter natureza exclusivamente pública.

Em contraponto, na Alemanha, desenvolveu-se a teoria abstrata da ação, na qual a ação passou a ser entendida como totalmente dissociada da relação jurídica de direito material, a partir dos estudos de Heinrich Degenkolb e Alexander Plósz. Nessa perspectiva, a ação equivaleria ao direito de se obter um provimento jurisdicional, qualquer que seja o seu teor, por ser um direito público subjetivo, abstrato e autônomo, independente do direito material perseguido.

A teoria que ganhou protagonismo no desenvolvimento histórico-científico sobre o direito de ação foi a teoria eclética, que, no Brasil, encontrou em Enrico Tullio Liebman

¹⁸ BÜLOW, Oscar von. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*. Gissen, Ed. Roth, 1868 (trad. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, por Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJE, 1964).

¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 19.

²⁰ PODETTI, J. Ramiro. *Teoría y Técnica del Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1963, p. 335.

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Sariva, 1962, vol. I, p. 24.

²² CALAMANDREI, Piero. *Estudos de Direito Processual na Itália*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 13-16.

seu principal idealizador, e na qual o direito de ação só existiria se o autor preenchesse certas condições,²³ sob pena de se configurar a carência de ação.²⁴

O CPC/73 adotou a teoria liebmaniana da ação, que se colocava no meio do caminho entre aqueles que entendiam que a ação depende do reconhecimento do direito material e aqueles que entendiam que a ação é um direito de agir abstrato. As condições da ação passaram a ser requisitos substantivos pelos quais o juiz verificava se existe ou não ação.²⁵ Quando se verificava a falta de legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido, configurava-se a chamada carência de ação, que se traduzia na ausência de direito ao pronunciamento de mérito e, inclusive, segundo Liebman, na própria ausência da jurisdição.²⁶

A categoria das “condições da ação” era alvo de críticas contundentes, pois, na tentativa de conciliar as teorias abstratas e concretistas da ação, acabou-se criando uma zona intermediária entre as questões de mérito e as questões de admissibilidade, gerando ainda mais confusão quanto a distinção entre mérito e processo e entre a ação exercida e a ação hipoteticamente considerada. Até porque a redação de vários dispositivos do CPC/1973 levava à confusão entre categorias infungíveis, como, por exemplo, a confusão entre as hipóteses previstas no art. 269 do CPC/1973 de julgamento do mérito (incisos I e IV) e de resolução de mérito (incisos II, III e V), bem como entre mérito e lide nos arts. 329 e 330 do Código.²⁷ Não só isso, mas, para efeitos práticos e teóricos, ficava muito difícil explicar, afinal, o que seria o fenômeno processual que existe entre a propositura da demanda e a sentença que extingue o processo por carência de ação.

O excesso de apego às formalidades e solenidades ameaçava transformar o processo em um obstáculo à concretização dos direitos. Diante de críticas e questionamentos referentes a situações em que o direito material se mostrava como

²³ NERY JR., Nelson. Condições da Ação. São Paulo: Revista de Processo, vol. 64, p. 33, out. 1991. P. 1-5.

²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *L’Azione nella teoria del processo civile. Problemi di diritto processuale civile*. Nápoles: Morano, 1962. Ressalva-se que o próprio Liebman, na segunda edição do seu livro, manifestou-se no sentido de que a possibilidade jurídica do pedido não existe enquanto categoria autônoma, mas está abrangida pelo conceito de interesse. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 1985. vol. 1. P. 155).

²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. São Paulo: Justitia, vol. 53 (156), out/dez. 1991. P. 48-66.

²⁶ Ressalva-se que o próprio Liebman, na segunda edição do seu livro, entendeu que a possibilidade jurídica do pedido não existe enquanto categoria autônoma, mas está abrangida pelo conceito de interesse. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 1985. vol. 1. P. 155).

²⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. São Paulo: Revista de Processo, vol. 58, abr./jun. 1990. P. 7-32.

condição de exercício do direito de ação,²⁸ percebeu-se a necessidade de reaproximação dos institutos processuais com o direito material, para que o processo não caísse em armadilhas conceituais e práticas. Então, sobreveio o atual momento do Direito Processual, eminentemente crítico às fases anteriores. Seus defensores afirmam que os modelos anteriores teriam sido incapazes de produzir justiça.²⁹

Passadas mais de quatro décadas da vigência do CPC de 1973, uma das grandes discussões estabelecidas com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) foi relativa à permanência, ou não, das chamadas condições da ação, expressão consagrada pelo Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), no seu art. 267, VI, como uma das causas da extinção do processo sem resolução do mérito.

Nessa linha, Alexandre Freitas Câmara, em diálogo aberto com o artigo escrito por Fredie Didier Jr.³⁰ argumenta que a ação e o processo são institutos distintos, que tratam, respectivamente, de mérito e de processo, de modo que cada um teria os seus próprios requisitos que não se confundem.³¹

Leonardo Carneiro da Cunha, em artigo dedicado a opinar acerca do debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara, apoiou a eliminação da possibilidade jurídica do pedido como condição, defendendo que a impossibilidade jurídica é uma questão não de processo, mas de mérito, de modo que enseja a prolação de sentença de improcedência que produz coisa julgada material.³² Todavia, defende que a impossibilidade jurídica não se confunde com a falta de interesse de agir, pois, a parte pode ter interesse no provimento jurisdicional postulado, apesar de seu pedido ser juridicamente impossível.

²⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. “Ação”. Digesto de processo. v. I. Rio de Janeiro: Forense. 1980. p. 5.

²⁹ “*Hablar de instrumentalidad en el proceso o de su efectividad significa, en el contexto, referirse a ello como algo puesto a disposición de las personas con vista a hacerlas más felices (o menos infelices), mediante la eliminación de los conflictos, con decisiones justas. No basta airmar el carácter instrumental del proceso sin la práctica, o sea, sin extraer de ese principio fundamental o de su airmación los desdoblamientos teóricos y prácticos convenientes, se pretende que en torno a la instrumentalidad del proceso se establezca un nuevo método de pensamiento procesalista y profesional*”. (MOSMANN, María Victoria. *Instrumentalidad del proceso. Medidas cautelares – instrumentalidad*. In: SOSA; Ángel Landoni; CAMPOS Santiago Pereira (coord.) *Estudios de Derecho Procesal – Em Homenaje a Eduardo J. Couture, Tomo I, La Prueba en el Proceso*, 2017. p. 876-877).

³⁰ Ao analisar o anteprojeto do atual CPC, Fredie Didier Jr. defendia que a omissão referente às condições da ação significava a sua extinção enquanto categoria autônoma de análise. (DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria ‘condições da ação’? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). São Paulo: Revista de Processo, vol. 197. P. 256-260. Jul. 2011).

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. São Paulo: Revista de processo, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011.

³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. São Paulo: Revista de Processo, vol. 198/2011. Ago 2011. P. 227-236.

De todo modo, fato é que o processo passou a ser caracterizado pelo paradigma da instrumentalidade,³³ na qual inexistia separação absoluta entre o direito processual e o direito material, de modo que o direito processual tenha verdadeiro sentido instrumental, devendo almejar a obtenção de resultados práticos para o direito material, que ganha protagonismo como o núcleo e a síntese dos movimentos de aprimoramento do sistema processual. Adotam-se como diretrizes o acesso à justiça³⁴ e a concretização dos direitos materiais mediante a prestação de uma justiça efetiva e isonômica.³⁵

Nesse sentido, o processo, mesmo que seja e possua institutos autônomos do direito material, passa a ser visto como um meio para a solução das crises verificadas no plano do direito material.³⁶ Ou seja, volta-se a tratar o processo como um método pelo qual o Estado-jurisdição soluciona conflitos, embora não seja mais a única via legítima para a solução de conflitos em sociedade.³⁷ O processo é, então, instrumental em relação ao direito substantivo. Barbosa Moreira leciona que esse instrumento, como qualquer outro, somente será bom na medida em que seja efetiva para a realização do direito material.³⁸

1.2. A ascensão da nota instrumental

A instrumentalidade, como vetor que foi se fortalecendo a partir da chamada constitucionalização do processo civil, aponta para a ampliação do exercício da função

³³ “Esta vinculação do direito processual à lei material, sem qualquer cogitação de que o autor seja efetivamente titular do direito subjetivo que alega, condiz, a nosso ver, com a verdadeira posição instrumental do processo. Jamais poderemos esquecer que o processo é um meio de realização do direito e da justiça material.” (LACERDA, Galeno. Ensaio de uma teoria eclética da ação. In Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre, 1958, ano IV, pp. 89-94).

³⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 21, n. 3, t. 1, 2019, p. 243.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 15.

³⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 20.

³⁷ Recentemente, muito tem-se falado na adoção de um modelo de justiça multiportas, que permite ao jurisdicionado escolher métodos alternativos de solução de disputas como a mediação, a conciliação, a arbitragem etc. (DIDIER JR., Fredie. ZANETTI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo, v. 15, n. 15, 1º sem. 2017. p. 111-142). Contudo, como bem marcou Michele Taruffo, a jurisdição permanece sendo a “via mestra” para a resolução das controvérsias e, quando se trata de direitos indisponíveis, é mesmo a única via (TARUFFO, Michele. Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil. In: RIBEIRO, Darci Guimarães (org. e revisor das traduções). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 34-35).

³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181.

jurisdicional como tutela de direitos mediante a ampliação do acesso à justiça, manifestada também na edição da Lei da Ação Civil Pública, da Lei de Ação Popular, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Criança e do Adolescente. Esses vetores apontam para a consolidação da perspectiva de que o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, mas si como um instrumento para a tutela do direito material, sempre com respeito ao devido processo legal substantivo e às garantias processuais, como o princípio-chave do contraditório efetivo.³⁹

Todo instrumento, no entanto, deve atender a um propósito, especialmente enquanto exercício do poder estatal, e os objetivos do processo constituem os chamados escopos social, político e jurídico da jurisdição.⁴⁰ Esses são os “propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam” que marcam a fase teleológica ou instrumentalista do processo enquanto processo civil de resultados, de íntima aderência à missão social do processo, sob pena de o Estado-jurisdição não atender à sua legitimidade democraticamente investida pelo povo brasileiro.⁴¹

Na perspectiva instrumental do processo, não deve haver um apego excessivo à forma, que é fundamental para assegurar o valor da segurança jurídica no e do processo, e, por isso, nunca pode ser desprezada,⁴² mas, o formalismo exacerbado acaba por transformar o processo não em meio para a concretização de direitos, mas sim em óbice

³⁹ GRECO, Leonardo. Contraditório Efetivo. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 15, n. 15, 2015. P. 299-310.

⁴⁰ O primeiro escopo, social, é tido por Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes e Gustavo Henrique Righi Ivah Badaró como o principal dentre todos, pois é a função pública da atividade jurisdicional de pacificar as relações sociais “mediante a eliminação de conflitos com justiça”, que também se manifesta na educação dos jurisdicionados quanto ao exercício da sua cidadania mediante o conhecimento dos seus direitos e deveres de respeito alheio. Já o escopo político possui três aspectos: (i) o amparo à estabilidade das instituições políticas por meio do reestabelecimento da autoridade das leis e do Estado; (ii) a preservação das liberdades públicas fundamentais por meio da proteção contra abusos do poder estatal; (iii) assegurar a participação política dos cidadãos. Por fim, o escopo jurídico é a atuação da vontade concreta do direito a partir de uma tomada de posição pela teoria dualista do direito (DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 30-31).

⁴¹ Cumpre destacar que todo o poder, incluído o poder do Estado-jurisdição, emana do povo, como prescreve o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal.

⁴² Nas lições de Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, a forma do ato não se encontra somente na sua morfologia, mas sim na expressão forma-conteúdo, que significa a combinação mínima da forma exterior do ato com o requisito essencial de seu conteúdo, e que, por força do princípio da instrumentalidade atua para que: “*la disciplina degli atti tende a «preconstituire», per ciascuno di essi, le forme più idonee al conseguimento del loro scopo funzionale (o pratico), nel corso del procedimento; l’osservanza dei requisiti di forma è imposta dalla legge, nella sola misura in cui le forme siano realmente necessarie per conseguire tale scopo; in ogni caso, il criterio dell’idoneità alio scopo rimane il denominatore comune tanto per gli atti «a schema preconstituito», quanto per quelli «a forma libera».* (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 3ª ed. BOLOGNA: II Mulino, 2005. p. 322).

ao seu resultado.⁴³ Por princípio, o acesso à justiça não é somente uma garantia formal de acesso ao Poder Judiciário sem preocupação com o modo e o resultado, mas, sim, direito fundamental de obter uma resposta do Estado-jurisdição para a relação material levada a juízo, tudo para que se tenha um processo civil de resultados.⁴⁴

É preciso lembrar a advertência de Joaquim José Calmon de Passos quanto aos perigos da exacerbação da dimensão da instrumentalidade. Não pode se confundir instrumentalidade com permissão para o desprezo ao direito processual, relegando o processo como secundário em relação ao direito material, sob pena de tornar letra morta a garantia do devido processo legal substantivo. O direito processual deve, sim, servir ao direito material, mas somente porque o direito material não existe senão por meio do exercício do direito processual.⁴⁵

Mesmo na perspectiva instrumentalista, ainda se percebe que determinados atos processuais, porque praticados com vícios de forma ou de conteúdo, podem acarretar consequências de três ordens a fim de inibir a satisfação do direito material: inexistência, nulidade ou irregularidade.⁴⁶

O vício que mais importa para os propósitos do presente trabalho, todavia, é o da nulidade, que se subdivide em anulabilidade, nulidade relativa e nulidade absoluta, conforme a clássica divisão feita por Francesco Carnelutti⁴⁷ e que foi difundida no Brasil, principalmente, por Galeno Lacerda, em sua obra acerca do despacho saneador.⁴⁸ Todavia, cumpre mencionar que o próprio Galeno Lacerda fez reparos ao seu posicionamento, passando a entender que mesmo as nulidades absolutas podem ser relativizadas pelo princípio da instrumentalidade das formas.⁴⁹

⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 45.

⁴⁴ *Ibid.* p. 26-27.

⁴⁵ “assim como o direito processual não poderia existir sem o direito material, igualmente o direito material, deve-se acrescentar, não poderia existir sem o direito processual”. (CALMON DE PASSOS. J. J. *Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal*. RDC nº 7. Set/out., 2000. p. 7).

⁴⁶ A ciência do Direito Processual Civil aproveitou-se da teoria das nulidades já desenvolvida pelo Direito Civil, principalmente, por Pontes de Miranda, que dedicou o Tomo IV do seu *Tratado de Direito Privado* especialmente a esse tema: MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, T. IV. (revisão de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. v. 2º. Padova: CEDAM, 1938.

⁴⁸ A anulabilidade é a violação de normas dispositivas, não imperativas. Por sua vez, a nulidade absoluta diz respeito à violação de regras formais que tutelam o interesse público, e, por isso, pode e deve ser decretada de ofício, porque insanável. Já a nulidade relativa advém da violação de determinação legal que tutela os interesses da parte, e por isso não pode ser decretada de ofício (LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1985. p. 126-127).

⁴⁹ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. *Invalidez processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 94, vol. 841, nov. 2005. p. 723.

Aliás, a supramencionada tripartição está em vias de questionamento,⁵⁰ em razão da sua imprecisão científica e questões de ordem prática que não parece ser capaz de resolver.⁵¹ Sem aprofundamentos desnecessários na discussão acerca da tipologia dos defeitos dos atos processuais, cabe destacar apenas que até mesmo nas chamadas nulidades absolutas é necessário avaliar o ato por meio da lente da instrumentalidade das formas.⁵² Portanto, todos os vícios no plano da validade, com raras exceções, devem ser considerados sanáveis *prima facie*, impondo-se à parte prejudicada a demonstração do seu prejuízo mesmo em casos de nulidade absoluta.⁵³

A sistematização dos defeitos dos atos processuais visa garantir não só a observância das formas, mas, principalmente, o cumprimento das finalidades de cada ato e do processo, independentemente se a forma foi ou não respeitada⁵⁴, bem como evitar que a não observância de normas crie vantagem indevida no processo para um dos litigantes. Assim, a doutrina passou a reconhecer seis princípios informativos da teoria dos defeitos dos atos processuais: a liberdade das formas, a instrumentalidade das formas, a economia, o interesse, a lealdade e a causalidade.⁵⁵

Merece especial destaque o desdobramento da instrumentalidade, a instrumentalidade das formas, para a Teoria das Nulidades, pois, orienta que as nulidades não devem ser consideradas caso o ato, mesmo eivado de vício, tenha atingido o seu objetivo. Inclusive, a maior flexibilização das formas deve ser aplicada indistintamente tanto para as nulidades ditas relativas quanto para as nulidades absolutas.⁵⁶

Aqui, é preciso lembrar que a instrumentalidade das formas, enquanto princípio relevante decorrente da instrumentalidade do processo, com essa última não se confunde. A instrumentalidade do processo é um paradigma do atual modelo de processo civil,

⁵⁰ Leonardo Greco chegou a propor outra classificação dos defeitos dos atos processuais, em seis espécies: inexistência, nulidade absoluta, nulidade relativa, anulabilidade, irregularidade e erro material (GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil, vol. I (livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 366-380).

⁵¹ Para Antonio do Passo Cabral, a separação das nulidades com base na gradação dos vícios merece reformulação, a fim de corrigir imprecisões e desproporcionalidades sistêmicas (CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 81-83).

⁵² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁵³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até o valor da causa, vol. V: arts. 236 a 293. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁵⁴ MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. 3ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2009. p. 8.

⁵⁵ GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil, vol. I (livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 381.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. In: São Paulo: Revista de Processo, ano 41, vol. 255, mai. 2016. p. 117-140.

enquanto a instrumentalidade das formas, um desdobramento da instrumentalidade do processo, é também um princípio, que pode se comportar como regra.

À luz da necessária harmonização entre o princípio da instrumentalidade das formas e a garantia do devido processo legal substantivo, passa-se a precisar os contornos atribuídos ao princípio da instrumentalidade das formas sob a égide do CPC/1973 e, em seguida, sobre as novidades introduzidas pelo CPC/2015, a fim de contextualizar o debate proposto.

1.3. A instrumentalidade no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973)

O CPC/1973, ao tratar das nulidades dos atos processuais, efetivamente consagrou um dos desdobramentos da instrumentalidade do processo, qual seja, a instrumentalidade das formas, em seis disposições que seguem:

Código de Processo Civil de 1973

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

(...)

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

(...)

Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

(...)

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes;

cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

(...)

Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

Parágrafo único. Versando a preliminar sobre nulidade suprível, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência, ordenando a remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanado o vício.

Os dispositivos supracitados vivificavam também o que a doutrina chamava de princípio da finalidade,⁵⁷ posteriormente englobado pela categoria maior da instrumentalidade. O principal dispositivo do capítulo V do CPC/1973 era o artigo 244, que permitia o aproveitamento de ato praticado em desconformidade com forma determinada em lei que não gerasse nulidade, contanto que a finalidade do ato fosse atingida. O CPC/1973 também permitia o julgamento de mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, sem necessidade de repetição do ato, conforme o § 2º do artigo 249.

Ressalva-se que a literalidade do artigo 244 do CPC abria margem interpretativa para se entender não ser necessária a demonstração do prejuízo em se tratando de nulidades absolutas. Contudo, José Roberto dos Santos Bedaque, ao oferecer seu contributo à discussão, defendeu que o dispositivo seria aplicável a todo tipo de nulidade, pois é perfeitamente possível que o interesse tutelado pela norma violada, inobstante público, seja atendido.⁵⁸ Nesse sentido, mesmo que a falta de intervenção do Ministério Público quando a lei o exige seja sempre uma nulidade absoluta, em certos casos, é possível a incidência do princípio da instrumentalidade das formas quando o interesse público não sofreu qualquer prejuízo.⁵⁹ No ponto, cumpre lembrar que o atual artigo 279, § 2º, do CPC/2015, dispõe que a nulidade pela falta de intimação do Ministério Público somente pode ser decretada após a intimação do *parquet* para que se manifeste sobre a

⁵⁷ “Não há nulidade se os fins da justiça forem alcançados; não há nulidade se realizada a finalidade do ato processual; não há invalidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*)”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 240

⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. São Paulo: Justitia, 52 (150). abr./jun. 1990. Em mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2005, n. 29. p. 51.

⁵⁹ Contudo, parte da doutrina, como a de Egas Dirceu Moniz de Aragão, entendia que havia limitações ao princípio da finalidade, não podendo ser aplicado aos casos de inexistência jurídica e de nulidade absoluta, citando, como exemplo, justamente a falta de intimação do Ministério Público quando a lei o exige como uma nulidade absoluta e insanável (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil, lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973, vol. II: arts. 154-269. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. P. 381-393).

existência ou não do prejuízo. Assim, mesmo durante a vigência do CPC/1973, independentemente do tipo de nulidade vislumbrado, dever-se-ia sempre demonstrar um prejuízo relevante por alguma das partes.

Ademais, o artigo 248 do CPC/1973 continha os chamados princípios do interesse e da causalidade, que, respectivamente, impedia que o vício fosse alegado pela própria parte que lhe deu causa, e determinava a nulidade de todos os atos que dependam do ato nulo. O artigo 249 do CPC/1973, por sua vez, em previsão que foi repetida no caput do artigo 282 do CPC/2015, determinava que quando o juiz identificasse uma nulidade a ser declarada a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, já decidisse logo o mérito, sem declarar a nulidade ou mandar repetir ou suprir o ato nulo, concretizando o princípio da resolução do mérito, que é a garantia do acesso tempestivo, adequado, e justo à jurisdição.

Nota-se, então, que o CPC/1973 já havia abandonado o excessivo rigor formal sempre que esse conflitasse com os objetivos do próprio ato praticado, desde que isso não comprometesse outros valores tutelados pelo ordenamento. Inclusive, à luz das normas descritas, o STJ já reconhecia de maneira pacífica a vigência do princípio da instrumentalidade das formas no ordenamento jurídico pátrio, conforme depreende-se a partir dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA. INCORREÇÃO NO NOME DO ADVOGADO. EQUÍVOCO QUE NÃO DIFICULTA A IDENTIFICAÇÃO. VALIDADE DO ATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 236-§ 1º CPC. FORMALISMO. REPULSA. RECURSO ACOLHIDO. (...) II - Em face do princípio da instrumentalidade das formas e da "regra de ouro" do art. 244, CPC, somente se deve proclamar a nulidade de intimação se demonstrado satisfatoriamente que, em razão do equívoco, não se teve condições de tomar ciência da publicação. III - O processo contemporâneo, calcado na instrumentalidade e na efetividade, instrumento de realização do justo, não deve abrigar pretensões de manifesto formalismo.⁶⁰

PROCESSO CIVIL. CONTRA-RAZÕES À APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. (...) 2 - O julgador, no seu poder de direção, tem o dever de observar as disposições do art. 518 do Código de Processo Civil, as quais, entretanto, não logram superar o disposto no art. 244 do mesmo Código, que abraça princípio informador do processo civil, o da instrumentalidade das formas. 3 - Recurso especial improvido⁶¹

⁶⁰ REsp n. 178.342/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 20/8/1998, DJ de 3/11/1998, p. 168.)

⁶¹ REsp n. 411.211/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19/8/2004, DJ de 4/10/2004, p. 229.

(...) 2. Validade da intimação por mandado, se não há oposição do defensor público no ato da intimação. Princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC). (...) ⁶²

Diante do nítido reconhecimento doutrinário e jurisprudencial do princípio da instrumentalidade das formas no direito pátrio, a comissão responsável pela elaboração do CPC/2015 citou nominalmente este postulado na exposição de motivos do Código como uma das diretrizes norteadoras deste diploma legal, *in verbis*:

Com objetivo semelhante, permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade. ⁶³

A seguir, passa-se a aprofundar a ideia esboçada na exposição de motivos de que o CPC/2015 deu nova vida e fortaleceu a instrumentalidade das formas, não só em previsões que trazem expressamente a instrumentalidade das formas, mas também em diversos dispositivos que, compreendidos de forma sistêmica, conduzem à ideia da sanabilidade geral dos vícios processuais e a primazia da resolução do mérito, abandonando de forma definitiva o formalismo exacerbado. ⁶⁴

1.4.A instrumentalidade no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015)

Um dos grandes temas e objetivos do CPC/2015 foi a busca pela tutela efetiva, célere e justa dos direitos, ⁶⁵ por meio da construção de um processo que seja instrumento

⁶² EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 895.227/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2/5/2013, DJe de 9/5/2013.

⁶³ Exposição de motivos do CPC. P. 31. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>.

⁶⁴ O formalismo não é, em si, algo negativo, não havendo sequer unidade quanto à utilização do termo. No ponto, vale mencionar o estudo feito por Frederick Schauer sobre os vários usos, no contexto anglo-saxão, majoritariamente pejorativos, do termo formalismo, mas que não podem banalizar o formalismo como forma de crítica a todo tipo de processo decisório (SCHAUER, Frederick. Formalism. Yale Law Journal, vol. 97, nº 4, 1988. p. 509-548).

⁶⁵ Enfatizadamente, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que o processo civil é um meio para a tutela jurisdicional dos direitos: “O ideal é que o Código de Processo Civil seja pensado a partir da ideia de tutela dos direitos. É o compromisso do Estado Constitucional com a tutela dos direitos e, em termos processuais civis, com a efetiva tutela jurisdicional dos direitos em sua dupla dimensão que singulariza o Estado Constitucional. Esse se caracteriza justamente por ter um verdadeiro dever geral de proteção dos direitos. Fica claro, portanto, a razão pela qual a interpretação que o Código de 2015 merece caracteriza-se por um sintomático deslocamento – do processo à tutela.”. MARINONI, Luiz

do direito material e que seja capaz de oferecer uma resposta aos jurisdicionados para as questões postas em juízo. A ideia-chave do atual CPC é que, a partir da constitucionalização dos códigos⁶⁶, ele seja “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (artigo 1º do CPC/2015).⁶⁷ Positivou-se, então, o que Leonardo Greco chama de “processo justo”, permeado por garantias constitucionais⁶⁸ que tornam obsoleta a tradicional distinção entre processo e procedimento, “porque tanto do ponto de vista intrínseco quanto extrínseco exercício da jurisdição deve estar por elas impregnado”.⁶⁹

Logo no primeiro capítulo do livro I do atual CPC estão dispostas as chamadas “normas fundamentais do processo civil”, dentre as quais algumas serão destacadas para os fins a que se propõe o presente trabalho.⁷⁰ O artigo 4º do CPC/2015⁷¹ estabelece a norma geral da primazia da resolução tempestiva e adequada do mérito, o artigo 5º prevê a boa-fé processual objetiva, para a qual colabora o dever de cooperação dos sujeitos do processo previsto no artigo 6º do CPC/2015.⁷² Também se destaca a previsão da eficiência, proporcionalidade, legalidade e razoabilidade do processo contida no artigo 8º

Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel. Curso de processo civil: teoria do processo civil, vol. I (livro eletrônico). 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. P. 699

⁶⁶ O fenômeno da constitucionalização do direito é observado também como mecanismo não só de inclusão de novos pilares, mas também da releitura de dispositivos já escritos (SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: Marcelo Novelino (org.). Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 31-67).

⁶⁷ Contudo, é certo que não deveria ser necessária a disposição do art. 1º, uma vez que a Constituição Federal, enquanto lei das leis, deve incidir sobre o sistema processual como um todo, independentemente da existência de dispositivo que assim o diga, até mesmo em razão da incidência dos incisos XXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido: AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. In: Revista de Processo, v. 271, ano 42, p. 24, set. 2017.

⁶⁸ Garantias que impõem ao processo “algumas condições mínimas de legalidade e retidão, cuja eficácia é potencialmente operante em qualquer fase (ou momento nevrálgico) do processo” (COMOGLIO, Luigi Paolo. *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*. In: *Studi in onore di Luigi Montesano*, v. II, p. 87-127. Padova: Cedam, 1997, p. 92)

⁶⁹ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Novos Estudos Jurídicos*. Ano VII. n. 14. p. 9-68, abr. 2002.

⁷⁰ Para uma análise pormenorizada das normas fundamentais e dos princípios constitucionais do processo, conferir: NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁷¹ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁷² Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

do CPC/2015.⁷³ Por fim, o princípio da não surpresa⁷⁴ também se insere na discussão aqui proposta, encontrando-se disposto nos artigos 9º e 10 do CPC/2015.⁷⁵

Ademais, destaca-se que o CPC/2015 estabeleceu para o julgador um dever de prevenção dos defeitos processuais⁷⁶ para evitar que sejam praticados, mas também disciplinou um dever de correção que impõe ao juiz o célere saneamento do vício. Assim, o juiz deve possibilitar que a parte complemente ou refaça o ato viciado (artigos 139, IX, e 352, caput, do CPC/2015).⁷⁷

Especificamente acerca da instrumentalidade das formas, destacam-se as seguintes disposições do Código:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

(...)

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

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

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

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

(...)

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

⁷³ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

⁷⁴ Amplamente: SANTOS, Welder Queiroz dos. Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. 1ª ed. (Livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁷⁵ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

(...)

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.

⁷⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: Revista de Informação Legislativa. Nº 190, T. 1, 2011. p. 89-102.

⁷⁷ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

(...)

Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

(...)

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

(...)

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

(...)

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

(...)

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

(...)

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

O § 2º do artigo 282 do CPC/2015 replica o conteúdo do § 2º do artigo 249 do CPC/1973, preservando o princípio da primazia da resolução do mérito, também inscrito no artigo 488⁷⁸ e previsto de forma geral no artigo 4º. Ademais, estabeleceu-se a regra geral de que se deve sempre oportunizar à parte a correção do vício, conforme expresso nos artigos 139, IX, 317,⁷⁹ 321⁸⁰, 352⁸¹ e 938, § 1º,⁸² do CPC/2015.

⁷⁸ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

⁷⁹ Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

⁸⁰ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

⁸¹ Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

⁸² Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

Para os recursos, há previsão específica nos artigos 932, parágrafo único,⁸³ e 938, § 1º,⁸⁴ do CPC/2015, que também determinam a concessão de prazo para a regularização do ato praticado.

Por fim, cumpre salientar importante norma prevista no artigo 1.029, § 3º, do CPC/2015, segundo a qual “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”. Essa regra atua diretamente para afastar a jurisprudência defensiva, no caminho de concretizar a função nomofilática dos Tribunais Superiores,⁸⁵ que é definir o sentido do direito a fim de orientar a vida em sociedade, e será relevante para o presente trabalho mais a frente.

Toda essa teia de regras fundamentais foi exposta com o fim de expor em quais eixos normativos se insere o princípio instrumentalidade das formas, do qual emana a orientação normativa para que o processo atenda a um resultado satisfativo do direito.⁸⁶ Portanto, percebe-se que o espírito do CPC/2015, preocupado com a viabilização de uma efetiva e tempestiva tutela de direitos,⁸⁷ orienta que se evite a decretação de invalidades que em nada colaborariam com a produção de um resultado material.⁸⁸ Por isso, é necessário realizar um juízo de gravidade do vício praticado, no qual é indispensável, para a decretação da nulidade, a presença de prejuízo aos fins da justiça do processo ou ao interesse privados das partes (artigo 282 e 283, parágrafo único, do CPC/2015) ou o comprometimento de sua finalidade (artigo 277 do CPC/2015).

Assim, fortaleceu-se a máxima de que não há nulidade sem prejuízo, o que significa reconhecer que será sempre necessário demonstrar o prejuízo para que seja

⁸³ Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

⁸⁴ Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

⁸⁵ ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 381.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. vol. I, p. 866.

⁸⁷ Amplamente: MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2 (livro eletrônico). 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 136.

aplicada a sanção de invalidade do ato processual, independentemente do tipo de nulidade identificado, se relativa, ou absoluta.

Contudo, mesmo diante desse panorama jurídico que concretiza a instrumentalidade das formas e a primazia da resolução do mérito, a doutrina ainda enfrenta o movimento que ficou conhecido como “jurisprudência defensiva” – a difundida prática de se criar obstáculos processuais para justificar a recusa do exame de mérito de recursos e processos,⁸⁹ o que viola o direito fundamental de acesso à justiça previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.⁹⁰

A título de exemplo de jurisprudência defensiva,⁹¹ pode-se mencionar a exigência de que o carimbo ou protocolo do recurso especial interposto estivessem legíveis, sob pena de se considerar inadmissível o recurso, e o entendimento de que seria intempestivo o recurso interposto antes do prazo começar a correr.⁹² O espírito instrumentalista que animou o atual Código é tão latente que há disposições criadas especificamente para combater a jurisprudência defensiva formada, como o art. 218, § 4º, do CPC.⁹³

É neste ponto que se insere a controvérsia objeto do presente trabalho, qual seja, a interpretação excessivamente literal conferida pela Corte Especial do STJ, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, ao artigo 1.003, § 6º, do CPC/2015, que exige do recorrente a comprovação de feriado local no ato da interposição do recurso. O problema será analisado à luz da instrumentalidade do processo, já trabalhado no presente artigo.

⁸⁹ VAUGHN, Gustavo. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. *Revista de Processo*. v. 254. São Paulo, Editora RT, 2016, p. 339-373.

⁹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 280-281.

⁹¹ ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 377-378.

⁹² O Tribunal Superior Trabalho chegou a ponto de sumular o entendimento de que seria extemporâneo o recurso de revista interposto contra acórdãos de Tribunais antes do início da contagem do prazo prescricional (Súmula 434, item I, do TST).

⁹³ Art. 218. § 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

CAPÍTULO 2: A jurisprudência do STJ acerca da comprovação do feriado local em momento posterior à interposição do recurso especial - análise crítica à luz da instrumentalidade.

2.1. Introdução

A partir das premissas apresentadas a respeito da instrumentalidade do processo e do sistema de nulidades consagrado pelo CPC/2015, passa-se a analisar o histórico da jurisprudência do STJ a respeito da comprovação da tempestividade de recursos em decorrência de feriados locais para fins de contagem do prazo para sua interposição. Tema que se tornou ainda mais importante do que era com a regra trazida art. 219 do CPC/2015,⁹⁴ o qual passou a dispor que os prazos deverão ser contados em dias úteis, mas também controverso, em razão da disposição inserida no art. 1.003, § 6º, do CPC.

Primeiramente, será feita uma análise da jurisprudência acerca da exigência da comprovação de direito local ao se interpor recurso excepcional perante os Tribunais Superiores.

A seguir, o tema será analisado criticamente e, a partir das premissas e justificativas expostas, será demonstrado o caminho que se vislumbra de como compatibilizar a exigência da comprovação do feriado local com o paradigma da instrumentalidade.⁹⁵ Será debatido como não transformar essa formalidade⁹⁶ em óbice ilegítimo obstáculo ao acesso à justiça e à própria tutela jurisdicional satisfativa.⁹⁷

2.2. Jurisprudência durante a vigência do CPC/1973

O tema já era alvo de controvérsia ainda durante a vigência do CPC/1973. Por diversas vezes, o STJ foi provocado a definir as consequências da não comprovação do feriado local no momento da interposição do recurso especial, ainda que objetivamente tempestivo. De um lado, se compreendia que sequer seria necessária a comprovação do

⁹⁴ Artigo 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente em dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 300.

⁹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In.: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 141

⁹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto como formalismo excessivo. São Paulo: Revista de Processo, v. 31, n. 137, p. 7-31, jul., 2006.

feriado local quando a suspensão do expediente forense decorresse de ato de direito local ou normativo dos Tribunais, porquanto, pelo princípio de que o juiz conhece o direito, seria obrigação do julgador conhecer a lei. Esse entendimento prevaleceu por certo tempo na jurisprudência do STJ, o qual definiu a presunção de veracidade do feriado local suscitado pela parte recorrente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. ALTERAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE FERIADO LOCAL. EXIGÊNCIA INCABÍVEL DE COMPROVAÇÃO, QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO, DA FALTA DE EXPEDIENTE FORENSE NO TERMO INICIAL OU FINAL.

1. Se a suspensão do expediente forense decorreu de norma de direito local ou de ato normativo do próprio tribunal, não está a parte obrigada a comprovar o conteúdo ou a vigência de tal norma, quando da interposição do agravo de instrumento, para justificar a alteração do prazo deste recurso, pois a presunção é de que a Corte de Segundo Grau e o STJ tinham conhecimento desse fato. Aplicação do princípio *jura novit curia*.
2. Agravo regimental improvido.⁹⁸

O Ministro Teori Zavascki, que se filiava ao entendimento supracitado, entendia que, quando não estava comprovado o feriado local, caso o julgador entendesse ser necessária a sua demonstração, deveria haver prévio requerimento do Juiz/Tribunal para que a parte apresentasse a devida comprovação do feriado local, conforme estava previsto no artigo 337 do CPC/1973:

Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

Em consonância com o referido artigo do CPC/1973 e com a instrumentalidade inerente ao direito de ação, o Ministro Teori Zavascki esboçou em seus votos a ideia de que, pelo princípio de que o juiz conhece o direito, era dever do Estado-jurisdicção conhecer o direito e investigá-lo de ofício, permitindo-lhe extrair do material fático trazido pelas partes conclusões jurídicas não aportadas por elas nos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *JURA NOVIT CURIA*. INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC.

1. O princípio *jura novit curia* aplica-se inclusive às normas do direito estadual e municipal. A parte não está obrigada a provar o conteúdo ou a vigência de tal legislação salvo quando o juiz o determinar (CPC, art. 337).
2. Presume-se de conhecimento do STJ a suspensão do expediente forense previsto em norma de direito local, ficando a parte dispensada de juntar prova

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 738.833/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 27 de junho de 2006. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 1º de agosto de 2006.

a respeito no momento da interposição do recurso, salvo se o Tribunal o exigir.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.⁹⁹

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC.

1. O princípio jura novit curia aplica-se inclusive às normas do direito estadual e municipal. A parte não está obrigada a provar o conteúdo ou a vigência de tal legislação salvo quando o juiz o determinar (CPC, art. 337).

2. Presume-se de conhecimento do STJ a suspensão do expediente forense previsto em norma de direito local, ficando a parte dispensada de juntar prova a respeito no momento da interposição do recurso, salvo se o Tribunal o exigir.

3. Agravo regimental provido.¹⁰⁰

No entanto, havia outra corrente na Corte Cidadã no sentido de que a ciência do feriado local não seria fato cuja obrigação de conhecimento seria imposta ao Tribunal. Caberia ao jurisdicionado comprovar o feriado local quando da interposição do recurso, sob pena de se operar a prescrição.¹⁰¹ Essa corrente ancorava-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que, há muito, era inamovível no sentido de não admitir, sequer, a juntada posterior de documento necessário para o processamento de recurso,¹⁰² quanto menos da comprovação do feriado local.¹⁰³

A última corrente, formalista, prevaleceu no julgamento paradigmático do AgRg no Ag 708.460/SP, pela Corte Especial do STJ, em dezembro de 2006.

Na ocasião, cuidava-se de um agravo regimental interposto pelo recorrente sem a comprovação, no momento da interposição do recurso, de expediente forense que sequer estava previsto em lei, mesmo que estadual. O Ministro Castro Filho, Relator do caso, entendeu que o agravo regimental deveria ter sido instruído com todas as peças que dele deveriam constar obrigatoriamente (aplicando o art. 544 do CPC/73) além daquelas

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 659.381/RJ, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 6 de setembro de 2005. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 19 de agosto de 2005.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo Regimental Recurso Especial nº 299.177/MG, Relator: Ministro Francisco Falcão. Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 15 de setembro de 2005. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 28 de novembro de 2005.

¹⁰¹ O vocábulo prescrição adotado pelo STJ não parece ter sido o mais adequado para a hipótese da impossibilidade de prática de um ato processual pela sua não realização no prazo determinado. Conforme destacam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a perda do direito do exercício de ato processual configura preclusão, na medida em que a prescrição e decadência são institutos relacionados ao direito material (MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 3ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, pag. 665).

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 216.660, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Brasília, 3 de dezembro de 2000. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 10 de novembro de 2000.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 278.220, Relator: Ministro Maurício Correa, Segunda Turma. Brasília, 20 de fevereiro de 2001. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 27 de março de 2001.

essenciais à compreensão da controvérsia (enunciado 288 da Súmula do STF), e que “não há como se exigir que magistrado desta Corte tenha conhecimento de alteração de expediente forense em decorrência de simples portaria de tribunal de segundo grau”.

Após os votos da Ministra Laurita Vaz e do Ministro Luiz Fux, que acompanharam o Relator, inaugurou divergência o Ministro João Otávio de Noronha, que proferiu um interessante voto, no qual ressalta as dificuldades da advocacia e aponta que caso prevalecesse o entendimento do Relator “estaria levando a admissibilidade do recurso especial a um rigorismo excessivo, o que não contribui em nada com a efetiva prestação jurisdicional”. Aduziu o Ministro Noronha que o entendimento do STF sobre a matéria não era aplicável e nem de observância obrigatória, uma vez em matéria de interpretação de lei infraconstitucional, o STJ “é soberano para dar a palavra final, e não o Supremo Tribunal Federal”. No fim, prevaleceu o voto do Ministro Relator, vencidos os Ministros João Otávio de Noronha, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL. JUNTADA POSTERIORMENTE. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos casos de feriado local, por força de lei estadual ou ato do presidente do tribunal respectivo, a tempestividade do recurso interposto, aparentemente, fora do prazo, deve ser comprovada com a juntada, no momento da interposição, de cópia da lei ou do ato gerador da suspensão do prazo, ou ainda, de certidão de quem de direito, servidor do tribunal de origem.

O silêncio da parte contrária, assim como a comprovação posterior do fato, não suprem a omissão do recorrente.

II - Em qualquer caso de agravo contra decisão que inadmite recurso especial, não se conhece da impugnação, se ausente peça imprescindível ou útil à formação do instrumento, inadmitida a juntada posterior.

Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 708.460/SP, relator Ministro Castro Filho, Corte Especial, julgado em 15/3/2006, DJ de 2/10/2006, p. 204.)¹⁰⁴

Após esse julgamento, a jurisprudência das Turmas do Tribunal passou a negar a possibilidade de juntada posterior do feriado local para fins de demonstração da tempestividade de recurso, culminando na reafirmação dessa impossibilidade no julgamento do EREsp 732.042/RS pela Corte Especial do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 708.460/SP, Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, 15 de agosto de 2006. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 2 de outubro de 2006.

PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CAIMENTO. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Corte Especial, cabe à parte recorrente comprovar no momento da interposição do recurso a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou de portaria do Presidente do Tribunal a quo, a fim de que seja aferida a tempestividade do recurso. Precedente.

II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte, verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EREsp n. 732.042/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 6/12/2006, DJ de 26/3/2007, p. 181.)¹⁰⁵

A partir de então, estabeleceu-se sólida jurisprudência formalista¹⁰⁶ a respeito da necessidade de comprovação do feriado local exclusivamente no momento da interposição do recurso na instância de origem, sendo vedada, por consequência, a apresentação de documento comprobatório em momento posterior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TEMPESTIVIDADE. PORTARIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO.

1. A jurisprudência dominante do STJ estabelece que para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou de portaria do Presidente do Tribunal a quo. Prescreve, ademais, que não há de se admitir a juntada posterior do documento comprobatório.

2. Mudança de entendimento da relatora em face da orientação traçada no AgRg nos EREsp 732.042/RS e no AgRg no Ag 708.460/SP, ambos da Corte Especial.

3. Embargos de divergência providos.¹⁰⁷

Passados quase 6 (seis) anos de aplicação do posicionamento mais restritivo, o STF revisou a sua jurisprudência no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 626.358/MG, em 22.3.2012, de relatoria do Ministro Cezar Peluso. Nesse precedente, julgado pelo Plenário, o Ministro Relator, acompanhado pela maioria dos seus pares, entendeu que na análise do tema deve ser considerada a instrumentalidade do

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 732.042/RS, Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 6 de dezembro de 2006. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 26 de agosto de 2006.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 299.177/MG, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de fevereiro de 2008. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29 de maio de 2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 657.543/RJ, Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 5 de dezembro de 2011. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 2 de fevereiro de 2012.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 299.177/MG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de fevereiro de 2008. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29 de maio de 2008.

processo e a boa-fé do jurisdicionado que, ao interpor o recurso dentro do prazo determinado, apenas deixa de comprovar o feriado local ou ausência de expediente no ato da interposição do recurso. Assim, concluiu ser possível a comprovação posterior, inclusive, em sede de agravo regimental. Segue a ementa do julgado e trecho relevante do voto do Ministro Relator:

Ementa: RECURSO. Extraordinário. Prazo. Cômputo. Intercorrência de causa legal de prorrogação. Termo final diferido. Suspensão legal do expediente forense no juízo de origem. Interposição do recurso no termo prorrogado. Prova da causa de prorrogação só juntada em agravo regimental. Admissibilidade. Presunção de boa-fé do recorrente. Tempestividade reconhecida. Mudança de entendimento do Plenário da Corte. Agravo regimental provido. Voto vencido. Pode a parte fazer eficazmente, perante o Supremo, em agravo regimental, prova de causa local de prorrogação do prazo de interposição e da consequente tempestividade de recurso extraordinário.

Voto do Ministro Cezar Peluso: “São estas, a meu juízo, data venia, as curtas mas decisivas razões por que não parece conforme aos princípios fixar orientação jurisprudencial de inadmissibilidade da prova ulterior da tempestividade, descurando o fato objetivo e incontroverso de ter sido o recurso extraordinário interposto oportunamente, quando a indiscutível boa-fé do recorrente lhe não impunha o ônus excessivo de excogitar e prevenir dúvida sequer aventada pelo juízo a quo, competente para aferição primeira, conquanto provisória, da existência do requisito. É o que proponho à deliberação da Corte, a título de mudança radical de orientação, em homenagem também à instrumentalidade do processo.¹⁰⁸

Em diálogo importante para evidenciar a instrumentalidade processual, os Ministros Cezar Peluso e Ayres Britto destacaram que, sendo o recurso tempestivo, não conhecer dele por esse aspecto formal que supostamente implicaria na intempestividade ficta seria “negar os fatos”. Restou vencido apenas o Ministro Celso de Mello, que, adotando a argumentação pela preclusão do direito de se comprovar posteriormente o feriado local, entendia que deveria ser mantida a jurisprudência pacífica do próprio STF.

Portanto, o STF passou a prestigiar a necessidade da proteção da tutela jurisdicional acima do formalismo processual, para garantir que a falta de um requisito formal como a comprovação do feriado local não poderia constituir óbice intransponível à admissibilidade do recurso especial quando fosse possível sanar o suposto vício.

Ao buscar prestigiar o devido processo legal, a instrumentalidade e a necessidade de uniformização das decisões judiciais, o STJ passou a acompanhar o entendimento do STF, afirmando a possibilidade da comprovação de feriado local ou suspensão de prazo

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 626.358/MG. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 22 de março de 2012. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 23 de agosto de 2012.

em momento posterior à interposição do recurso na origem.¹⁰⁹

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO.

1. A comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ.
2. Agravo regimental provido, para afastar a intempestividade do recurso especial.¹¹⁰

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. TEMPESTIVIDADE. RECESSO FORENSE. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. NOVO EXAME DO RECURSO. MÉRITO. (...)

1. Para os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, permanece hígido o entendimento proclamado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do AgRg no AREsp 137.141/SE, ocorrido em 19/09/2012, de que a comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo interno, conforme ocorreu no caso dos autos. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada.

[...]

3. Agravo interno provido, para reconsiderar a decisão ora agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial.¹¹¹

Contudo, com o advento do CPC/2015 – cujo espírito, pelo já exposto, buscou fortalecer o combate ao formalismo excessivo ao conferir maior importância à primazia do mérito e à instrumentalidade processual¹¹² – instaurou-se nova discussão no âmbito do STJ. Isso porque o artigo 1.003, § 6º, do CPC/2015, em disposição que, se interpretada de forma literal, contraria a sistemático do atual código, passou a exigir que o recorrente comprove a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

¹⁰⁹ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.189.190/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 22 de maio de 2018. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 1º de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.245.600/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 16 de agosto de 2018. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 23 de agosto de 2018.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 137.141/SE. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 19 de setembro de 2012. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 15 de outubro de 2012.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.261.749/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 3 de setembro de 2019. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 19 de outubro de 2019.

¹¹² REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: Revista de Informação Legislativa. nº 190, T. 1, 2011. p. 89-102.

2.3. Jurisprudência durante o CPC/2015: o art. 1.003, § 6º, do CPC/2015 como ponto de ignição

A partir dos casos examinados, verificou-se que mesmo durante a vigência do Código anterior, a jurisprudência foi pacificada no sentido de possibilitar que ao recorrente a demonstração da tempestividade após a interposição do recurso. Saliente-se que esse entendimento foi firmado durante a vigência de um código que não tinha como regra geral (art. 932, parágrafo único, do CPC) a sanabilidade dos vícios processuais e nem oferecia solução clara ao tema do feriado local, diferentemente do CPC atual. Assim, tendo em vista o espírito do atual código, era de se esperar que a jurisprudência firmada durante o CPC anterior fosse mantida.

Contudo, o debate foi reaberto, única e exclusivamente, em razão da regra prevista no art. 1003, § 6º, do CPC.

Apesar de, no dispositivo, não estar disposta sanção alguma, muito menos de nulidade ou não conhecimento, reanimou-se a discussão quanto às consequências da não comprovação da existência de feriado local no ato de interposição do recurso, não obstante o claro espírito instrumentalista que animava o CPC/2015 e não obstante o fato de que a norma do atual art. 376 permaneceu a mesma do anterior art. 337, de modo que seria lógico assumir que o ônus da comprovação do feriado local só recairia sobre o recorrente se assim o juiz determinasse.

Em alguns casos, como nos julgamentos dos AgInt no AREsp 945.521/MG;¹¹³ AgInt no AREsp 912.105/SP;¹¹⁴ AgInt no REsp 1.604.452;¹¹⁵ AREsp 961.947/MG;¹¹⁶ do AgInt no REsp 1.631.177/RS;¹¹⁷ e do AgInt no REsp 1.663.221/TO,¹¹⁸ foi mantida a possibilidade de comprovação do feriado local, inclusive, em sede de agravo interno, em função da jurisprudência até então pacificada.

Contudo, algumas Turmas do STJ passaram gradualmente a abraçar a compreensão de que o § 6º do artigo 1.003 do CPC/2015, em uma interpretação literal,

¹¹³ AgInt no AREsp 945.521/MG, Relator Ministro Raúl Araújo, Quinta Turma, DJe de 10/02/2017.

¹¹⁴ AgInt no AREsp 912.105/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2/2/2017.

¹¹⁵ AgInt no REsp 1.604.452/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 13/12/2016.

¹¹⁶ AgInt no AREsp 961.947/MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 7/3/2017.

¹¹⁷ AgInt no REsp n. 1.631.177/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 3/4/2017.

¹¹⁸ AgInt no REsp n. 1.663.221/TO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relatora para acórdão a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 25/8/2017.

exigia a comprovação do feriado local no ato da interposição do recurso, não realizando qualquer ressalva quanto à possibilidade de saneamento desse vício.

Nesse sentido, destaca-se decisão da Segunda Turma do STJ, no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial 1.638.816/PE, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães. Naquele caso, a Ministra destacou a existência de precedente anterior firmado ainda na vigência do CPC/1973 (AREsp 137.141/SE) que possibilitava a comprovação posterior, mas concluiu que, com o advento do atual CPC, esse posicionamento deveria ser revisto. Ressaltou que o CPC não possibilitava a mitigação do recurso declarado intempestivo, uma vez que o próprio Código teria acabado por excluir a intempestividade do rol dos vícios sanáveis, o que afastava, em sua compreensão, a comprovação do feriado local em momento posterior ao da interposição.

Assim, em cada uma das Turmas de Direito Público e Privado do STJ,¹¹⁹ deu-se início uma virada jurisprudencial, tendo agora como ponto de ignição a nova redação introduzida pelo CPC/2015.

Em julgamento que se tornou paradigmático, o Ministro Raul Araújo, buscando consolidar a compreensão que já estava sendo aplicado pelas Turmas do STJ, afetou à Corte Especial o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 957.821/MS. O Ministro, relator do processo na Corte Especial, iniciou a discussão destacando a jurisprudência dominante à época do CPC/1973, a qual conferia à parte a possibilidade de comprovar a existência de feriado local em ato posterior ao da interposição.

Ao analisar as alterações promovidas pelo CPC/2015, O Ministro Raul Araújo deu enfoque à inclusão do trecho “no ato da interposição” presente no § 6º do artigo 1.003, argumentando que não seria possível se extrair da norma qual seria a consequência da não comprovação do feriado local no ato da interposição. Frente à essa lacuna legislativa, ponderou o Ministro Raul Araújo que as normas presentes no CPC/2015 deveriam ser analisadas de forma conjunta com os princípios norteadores que ensejaram a criação do código, e, no caso de reconhecimento da intempestividade em razão da falta de

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.005.100/SP, Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 23 de maio de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29 de maio de 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 990.221/MT, Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília, 4 de maio de 2015. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 10 de maio de 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.024.123/MG, Relatora: Ministra Nancy Andrihgi. Brasília, 23 de maio de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 31 de maio de 2017; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 991.944/GO. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 de abril de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 5 de maio de 2017.

comprovação, o princípio da primazia da decisão de mérito deveria nortear toda e qualquer interpretação. A partir dessa construção, apontou que o vício da tempestividade em razão da sua não comprovação no ato da interposição seria compatível com as hipóteses de vícios sanáveis presentes no artigo 932 do CPC/2015, citando como exemplo os casos em que a parte recorrente deixa de efetuar o devido preparo e lhe é concedido prazo para corrigir o vício:

A propósito, ao tratar, em termos gerais, da admissibilidade dos recursos, a conduta indicada ao relator, diante de um vício ou ausência de documentação, é a seguinte:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Observe-se que os enunciados contidos no § 6º do art. 1.003 e no parágrafo único do art. 932 são plenamente conciliáveis. Vale dizer, um afirma que a documentação comprobatória do feriado local deve ser apresentada no ato da interposição do recurso; o outro prevê que, não sendo apresentada tal documentação no momento oportuno, o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, concederá prazo de cinco dias para a providência de regularização da falha” (AgInt no AREsp n. 957.821/MS, relator Ministro Raul Araújo, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 20/11/2017, DJe de 19/12/2017.)¹²⁰

O Ministro também destacou que o Código, ao tratar dos recursos especiais e extraordinários, estabeleceu que “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar o vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.¹²¹ Ou seja, na visão apresentada pelo Ministro Raul Araújo, o vício da ausência de juntada de comprovante da ocorrência de feriado local não poderia ser considerado como grave o suficiente a ponto de impedir o conhecimento do recurso que for objetivamente tempestivo. Desse modo, a correção poderia, sim, ser efetuada em momento posterior ao da interposição, em prestígio ao princípio da primazia de decisão de mérito.

No entanto, ficou vencido o Ministro Raul Araújo. A divergência se inaugurou com o voto-vista da Ministra Nancy Andrighi, que, por sua vez, apontou que, apesar da existência do princípio da primazia da decisão de mérito, o próprio CPC/2015 não consideraria a intempestividade como vício sanável. Além disso, a Ministra Nancy

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Ministro Raul Araújo. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de novembro de 2017. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de dezembro de 2017.

¹²¹ Artigo 1.029, §3º do CPC/2015.

Andrighi ainda destacou a ausência de previsão legal específica quanto à possibilidade de se colacionar aos autos, posteriormente à interposição do recurso, o comprovante que garantiria à parte o reconhecimento da tempestividade. Entendeu que, nas hipóteses em que o legislador quis prever a possibilidade de sanabilidade posterior, ele o fez, citando o caso da posterior juntada da guia de recolhimento de custas (art. 1.007, §§ 4º e 6º e 7º do CPC)¹²²:

Sob essa ótica, ainda, é possível concluir 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.¹²³

Essa construção se deu a partir da análise individual e literal do § 6º do artigo 1.003 do CPC/2015. A Ministra Nancy Andrighi considerou que a determinação expressa de se comprovar a ocorrência de feriado local no ato da interposição denotaria, no seu desatendimento, vício grave, e, portanto, insanável. Entendeu, portanto, se tratar de silêncio eloquente do legislador. Ademais, destacou que a falta de comprovação da tempestividade seria um vício tão grave que não seria possível desconsiderá-lo com esteio no art. 1.029, § 3º, do CPC.

O Ministro João Otavio de Noronha apresentou argumentos complementares ao voto do Ministro Raul Araújo ao destacar que, apesar da determinação expressa contida no § 6º do artigo 1.003 do CPC/2015, a lei não determinou qualquer sanção para o caso do não cumprimento da determinação, cabendo ao intérprete do direito buscar a solução adequada para a controvérsia. Assim, acompanhando o raciocínio do relator, em razão do vácuo legislativo deixado pelo CPC/2015, concluiu que caberia interpretá-lo de forma conjunta aos princípios norteadores, como a primazia da decisão de mérito, a

¹²² Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

(...)

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecurável, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º 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.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Ministro Raul Araújo. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de novembro de 2017. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de dezembro de 2017.

instrumentalidade e a cooperação. Concluiu, assim, que a ausência de juntada de comprovante da ocorrência de feriado local deveria ser reconhecida como vício sanável não grave.

Apesar da força dos argumentos apresentados pelos Ministros Raul Araújo e João Otavio de Noronha, a conclusão apresentada pela Ministra Nancy Andrighi foi acompanhada pela maioria da Corte Especial, fixando-se, assim, novo entendimento jurisprudencial no sentido de impossibilitar a comprovação posterior de feriado local.

No ponto, com o devido respeito, parece que a posição vencedora fez confusão entre o recurso estar tempestivo e simplesmente não ter sido juntado o comprovante da tempestividade. As duas situações não se confundem. Deixar de juntar o comprovante da tempestividade não o torna intempestivo, porque esse é um requisito aferível objetivamente. O recurso é ou não é tempestivo. A única exceção possível à aplicação do art. 1.029, § 3, do CPC seria a do recurso intempestivo. Na hipótese de feriado local, caso o julgador tenha dúvidas quanto à tempestividade, deverá intimar o recorrente para juntar o comprovante e, apenas se esse não o fizer no prazo estabelecido, poderá deixar de conhecer do recurso especial.

Noutras palavras, operou-se retrocesso quando se rejeitou a possibilidade de comprovação do feriado local em momento posterior ao ato de interposição do recurso. Essa interpretação – contraditória com o espírito do CPC/2015 - foi mantida em julgados que se seguiram ao paradigma e está vigente até o momento do presente trabalho. Esse é o objeto da análise crítica que será feita a seguir.

2.4. A primazia da forma versus a instrumentalidade: por uma interpretação sistemática do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015

Como visto, o STJ, durante a vigência do CPC/1973, especialmente após o julgamento do AgInt no AREsp 137.141/SE, terminou por adotar entendimento favorável à possibilidade de comprovação diferida de feriado local para a aferição da tempestividade de recursos especiais, em prestígio à boa-fé e à instrumentalidade das formas. Contudo, operou-se virada jurisprudencial com a decisão proferida pela Corte Especial no julgamento do AgInt no AREsp nº 957.821/MS.¹²⁴

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Ministro Raul Araújo. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de novembro de 2017. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de dezembro de 2017.

Em síntese, foi possível extrair duas correntes quanto à interpretação da controvérsia no julgamento do AgInt no AREsp nº 957.821/MS: (i) a primeira, sustentada pelo Ministro Raul Araújo e acompanhada pelo Ministro João de Otávio de Noronha, no sentido de que a interpretação sistemática do CPC/2015 indicaria que o vício da ausência de comprovação de feriado local não se qualificaria como grave e deveria ser relativizado em prestígio à instrumentalidade processual, seja por conta do artigo 932, parágrafo único, do CPC, seja por força do artigo 1.029, §3º, do CPC, que garante ao STF e ao STJ o poder-dever de desconsiderar o vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave; e (ii) a segunda, encabeçada pela Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que a interpretação literal do artigo 1.003, § 6º, do CPC/2015 qualificaria a falta da demonstração do feriado local como um defeito grave, insuscetível de superação pelo art. 1.029, § 3º, do CPC, na medida em que descumpriria norma expressa que não abre exceção para o reparo do vício, diferentemente do caso do recolhimento de custas.

Há que se indagar se essa postura cada vez mais restritiva do STJ (tendente a obstar o conhecimento dos recursos) encontra algum amparo na Constituição Federal, no CPC, na doutrina, na hermenêutica, e se é condizente com o paradigma da instrumentalidade.

Aqui, deve ser retomado o desenvolvimento do processo finalístico delineado anteriormente, no qual, após a fase da autonomia processual – em que se entendia pela separação total do direito material e do direito processual –, diante das injustiças e do excesso de formalismo que levava à não satisfação da tutela jurisdicional, o direito processual se aproximou do paradigma da instrumentalidade. Nessa nova fase, focada na primazia do mérito e do aproveitamento dos atos processuais, prima-se pelo atendimento dos objetivos do acesso à justiça e da concretização dos direitos materiais mediante a concretização de um processo justo, orientados pela boa-fé, pela cooperação e pela marcha para a frente.¹²⁵ Nesse sentido, o processo, mesmo que seja dotado de relativa autonomia científica e possua institutos próprios, passa a ser visto como um meio para a solução das crises verificadas no plano do direito material.¹²⁶

¹²⁵ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Novos Estudos Jurídicos*. Ano VII. n. 14. p. 9-68, abr. 2002.

¹²⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 20.

O processo não pode ser o protagonista das questões jurídicas, mas, sim o veículo para a efetiva tutela de direitos.¹²⁷ Para isso, deve-se evitar a decretação de nulidades e os atos viciados não se revelarem prejudiciais ao resultado material,¹²⁸ contanto que se verifique que esses defeitos não são capazes de desequilibrar os fins da justiça do processo ou o interesse das partes (artigo 282 e 283, parágrafo único, do CPC/2015) ou sua finalidade (artigo 277 do CPC/2015).

Deve-se levar em consideração, também, o caráter instrumentalista do artigo 932, parágrafo único, do CPC/2015, que impõe ao relator a quem for distribuído o recurso viciado o poder-dever de, antes de considerá-lo inadmissível, conceder o prazo de cinco dias para o saneamento ou a juntada de documentos pela parte. De modo sistemático, o dispositivo se mostra tão compatível como complementar ao § 3º do artigo 1.029.

A conciliação dos dispositivos se mostra adequada porque o § 6º do artigo 1.003 afirma que a documentação comprobatória do feriado local deve ser apresentada no ato da interposição do recurso, constituindo, portanto, um ônus da parte, enquanto o parágrafo único do artigo 932 impõe ao julgador o dever de, constatando tal erro, possibilitar seu saneamento, e, por fim, o § 3º do artigo 1.029 permite que o STJ e o STF desconsiderem o vício formal que não seja grave a fim de examinar a questão de direito material levada à apreciação da Corte. Somente em caso de inércia da parte em proceder com o saneamento da omissão, justamente por se tratar de elemento fundamental para a verificação da tempestividade, pode o julgador inadmitir o recurso:

Observe-se que dentre as falhas que podem ser relevadas, ou supridas, não se conta a intempestividade do recurso, visto tratar-se de pressuposto objetivo, a ser cumpridamente atendido, sob pena de preclusão temporal. Outrossim, o § 3º do art. 1.029, ora em comento, está em simetria com o parágrafo único do art. 932: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”, sendo a ratio desse parágrafo único aplicável aos agravos de instrumento (§ 3º do art. 1.017).¹²⁹

Tendo em vista a possibilidade de conciliação dos dispositivos, a postura adotada pela Corte Especial no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS mostrou-se dissonante dos princípios da instrumentalidade da forma, primazia do mérito e

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 15.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2 (livro eletrônico). 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 136.

¹²⁹ BUENO, Cassio S. Comentários ao código de processo civil (arts. 926 a 1.072). (livro eletrônico). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 4, p. 244.

cooperação¹³⁰ esculpido no CPC/2015, que visam dar efetividade ao processo em sua função de instrumento na busca tutela célere, satisfativa e justa do direito material, além de ferir, conforme bem anotado no voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

Assim, tomando o conteúdo dos princípios fundamentais como premissa interpretativa e conjugando o § 6º do art. 1.003 com o parágrafo único do art. 932 e com o § 3º do art. 1.029, não vejo óbice a que se permita, nesta oportunidade, a juntada do documento comprobatório da tempestividade do recurso.

Saliento que o vício que se discute não é a intempestividade do recurso, mas sim a falta de comprovação da tempestividade. Portanto, se o recurso é tempestivo – e não há como ignorar tal fato com a documentação constante dos autos –, entendo que a ausência de comprovação no momento recomendado não se reveste de gravidade a ponto de impedir o saneamento do vício, tampouco se justifica esse impedimento como forma de proteção a qualquer outro direito fundamental.

(...)

Ao contrário, tratar como intempestivo um recurso que não o é apenas porque não comprovada a tempestividade no momento oportuno fere, a um só tempo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cuja observância na aplicação do ordenamento jurídico é expressamente determinada como norma fundamental prevista no art. 8º do novo CPC.¹³¹

Portanto, a despeito de o CPC/2015 exigir, de modo expresse, a comprovação da ocorrência de feriados locais no momento da interposição do recurso, o seu descumprimento deve ser examinado de forma sistêmica e em observância aos preceitos que regem todo o regramento processual, principalmente porque o legislador deixou de cominar sanção específica ao descumprimento do referido artigo 1.003, § 6º, do CPC/2015. Por essa razão, a análise da controvérsia jurídica, ao contrário do que restou decidido pela Corte Especial, não pode ser isoladamente considerada, mas, sim, deve ser objeto de compreensão integrada entre as normas principiológicas e indistintamente aplicáveis ao sistema recursal como um todo.

Nessa perspectiva, o retorno à jurisprudência que impede o conhecimento de recursos em função da não comprovação, arraigada a aspectos formais, em sacrifício à satisfação do direito material, marca um profundo retrocesso no campo dos direitos processuais e do acesso à justiça.¹³² Ao se analisar, sistematicamente, as disposições do atual código, somente na interpretação mais literal possível se pode compreender que a

¹³⁰ Daniel Mitidiero opta por chamar de princípio da “colaboração” (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil – do Modelo ao Princípio. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Ministro Raul Araújo. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de novembro de 2017. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de dezembro de 2017.

¹³² BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil - arts. 994 a 1.044, São Paulo: Saraiva, 2016. p. 66.

redação do § 6º do artigo 1.003 do CPC/2015 buscou impedir a prova futura do feriado. Essa interpretação não se adequa às normas fundamentais do processo e não privilegia o Devido Processo Legal Substantivo (art. 5º, LIV, da CF), o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), a devida fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF) e nem atende de forma proporcional ou razoável à celeridade processo prevista no art. 5ºLXXVIII, da Constituição.

De plano, a solução encontrada não se harmoniza com as regras expressas no atual CPC, nem com os princípios da instrumentalidade das formas (artigos 189, inciso IX, 277 e 281 a 283), da primazia da resolução do mérito (artigos 4º e 488) e da cooperação (artigo 6º). Nesse aspecto, Humberto Theodoro Júnior comenta que:

Todavia, é bom de ver que a orientação do processo democrático valoriza sempre a solução de mérito, procurando, na medida do possível, evitar a saída pelas anulações ou decisões terminativas, de cunho meramente formal. Nessa linha, o STJ e o STF já vinham abrandando o rigor com que de início se exigia do recorrente a prévia comprovação do feriado local, permitindo que a omissão pudesse ser sanada em agravo interno contra a inadmissão do recurso pelo relator. Não obstante preveja o NCPC que dita prova deva ser feita na interposição do recurso, desde que não ocorrendo má-fé do recorrente, nada impedirá que a falha seja suprida na instância superior, como, aliás, se dá com as omissões sanáveis em geral (art. 352) e até mesmo com o recurso, no tocante à falta ou insuficiência do preparo (art. 1.007).
(...) Assim, só se pode atribuir a posição atual do STJ como uma lamentável tentativa de ressuscitar a execrável jurisprudência defensiva, que o novo Código se empenhou em sepultar.¹³³

Não se deve confundir a situação aqui analisada com a evidente hipótese de intempestividade. Disso não se cuida. Nesse último caso há a própria preclusão de praticar o ato, fenômeno relevante para indicar a finitude processual e evitar que o direito material seja exercido eternamente.¹³⁴ No ponto, cumpre retornar à lição extraída do importante diálogo entre os Ministros Cezar Peluso e Ayres Britto, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 626.358/MG pelo STF, de que a ausência de comprovação do feriado local é causa de intempestividade ficta que nega os fatos daquele processo. É, portanto, critério formalista, que produz como consequência o injustificado bloqueio à análise do direito material a não se coaduna à instrumentalidade processual.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 52ª ed. (livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2019. vol. 3. p. 1494.

¹³⁴ Nesse sentido, Bedaque afirma que: “A preclusão é uma entre várias técnicas destinada a evitar a demora do processo. Aliás, visa possibilitar o próprio desenvolvimento dele, estabelecendo limites de atos pelas partes e à discussão de questões processuais” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128).

Ao contrário da argumentação traçada no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, a interposição de recurso desacompanhada da comprovação de tempestividade, por si só, não o torna intempestivo, como aqui já foi destacado. A tempestividade do recurso verifica-se na sua interposição dentro do prazo legal, e não em sua comprovação formal – tida como pressuposto extrínseco do recurso –, conforme elucidado pelo Ministro Raul Araújo:

Note-se que a norma [§3º do artigo 1.029 do CPC] não fala em "recurso comprovadamente tempestivo", de modo a afastar a posterior comprovação da tempestividade, mas simplesmente refere a "recurso tempestivo", permitindo a comprovação posterior.

Como se sabe, recurso tempestivo é aquele interposto dentro do prazo legal. A comprovação acerca da tempestividade apenas agrega certeza quanto à oportunidade do recurso, mas não o torna tempestivo se já o era antes por ter sido aviado no devido tempo.

Então, a referência a "recurso tempestivo" permite a posterior comprovação da tempestividade, pois, desde que seja tempestivo o recurso, o vício formal, como é o caso da falta de certidão comprobatória de feriado local ou outro defeito meramente formal, poderá ser desconsiderado, desde que não reputado grave. No caso, a ausência de gravidade do vício formal quanto à ausência de certidão de feriado local atestando a tempestividade do recurso sempre foi reconhecida por esta Corte Superior.¹³⁵

Aplicar, igualmente, o fenômeno da preclusão para obrigação totalmente lateral do processo, que é a mera juntada do comprovante do feriado, é confundir a comprovação da tempestividade com o preenchimento desse pressuposto extrínseco objetivo de admissibilidade recursal, produzindo grave violação do direito fundamental ao acesso à prestação jurisdicional efetiva. Novamente, a solução é desproporcional, porque o fim alcançado, que é a satisfação do requisito, poderia ser alcançado com a simples intimação do recorrente para a juntada do documento que comprova da tempestividade.

Cumpram também examinar o ponto feito no voto condutor do acórdão quanto ao silêncio do eloquente.¹³⁶ Fez-se paralelo com o caso da guia de custas, para o qual há expressa previsão que permite ao recorrente o recolhimento em dobro se não for feito no momento da interposição do recurso (art. 1.007, § 4º, do CPC) e a correção de equívoco no preenchimento da guia de custas (§ 7º do mesmo artigo). Contudo, parece ser

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Ministro Raul Araújo. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de novembro de 2017. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de dezembro de 2017.

¹³⁶ Silêncio eloquente é um conceito trazido por Karl Larenz para demonstrar que supostas lacunas legislativas, na verdade, pelo contexto em que se inserem, revelam-se verdadeira tentativa do legislador de explicitar que naquela situação não haveria mais o que se normatizar (LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamago e revisão de Ana Freitas. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983).

demasiado prematuro concluir que porque não há previsão semelhante para o caso do feriado local o Código teria negado essa possibilidade. Para se compreender de forma diversa, sequer é preciso utilizar a regra geral prevista no parágrafo único do art. 932 do CPC ou qualquer dos dispositivos já mencionados que determinam o aproveitamento dos vícios e o poder-dever do Juiz de intimar as partes para sanarem os vícios. Basta olhar para o art. 376 do CPC, que encontrava semelhante correspondente no CPC anterior, segundo o qual a parte que alegar direito estadual (como é o caso do feriado local) provar-lhe-á o teor e a vigência, mas, e isso é fundamental, se assim o juiz determinar. Em nenhum dos julgados aqui examinados o STJ se atentou para a parte final do art. 376 do CPC, que é de suma importância, porque impõe o ônus da prova somente se o Juiz assim o determinar, o que impõe, logicamente, a garantia de que à parte será assegurado prazo para fazê-lo. Não é o caso, portanto, de silêncio eloquente.

Também se destaca a inexistência de prejuízo aos objetivos do processo ou o desbalanceamento da paridade de armas com a interpretação em prol da possibilidade de juntada posterior de documento que meramente comprova aquele feriado local, nos termos do artigo 932 do CPC/2015. Ao contrário, essa seria a interpretação que melhor atenderia aos escopos da jurisdição, especialmente sob a ótica da entrega de resposta efetiva aos conflitos em sociedade.¹³⁷ Conferir maior relevância à resolução de mérito, como disposto no artigo 4º do CPC/2015, é, então, se aproximar da finalidade do direito processual¹³⁸. O exame do mérito é um direito do jurisdicionado.

Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara, em artigo dedicado ao princípio da primazia da resolução do mérito, comenta que a ausência de comprovação de feriado local no momento da interposição do recurso não deveria acarretar a inadmissão automática do recurso, de modo que incumbe ao relator, antes de proferir decisão de não conhecimento do recurso, determinar a intimação do recorrente para produzir a prova no prazo de cinco dias.¹³⁹ Inclusive, pode-se afirmar que a declaração de nulidade sem oportunizar ao

¹³⁷ Sobre esse tema Carnelutti ressalva que o direito processual não atende interesses privados e sim àqueles anseios da sociedade denominados de interesse público. (CARNELUTTI, Francisco. Sistema de direito processual civil. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. v. I. p. 337).

¹³⁸ “o processualismo exagerado normalmente acaba por criar enormes dificuldades para o próprio escopo do processo. A grande atenção que se dá para os conceitos processuais configura inversão de valores, pois o que realmente importa são os resultados alcançados pelo processo, no plano do ordenamento material e da pacificação” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 50).

¹³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil, R. EMERJ, Rio de Janeiro, v.18, n.70, p.42-50, set-out. 2015.

recorrente o saneamento do vício seria, sob todos os sentidos, uma decisão surpresa,¹⁴⁰ já que todo o espírito do CPC indica que o juiz tem o poder-dever de conceder prazo para a correção do vício.

Nesses termos, a juntada do comprovante a que se refere o § 6º do artigo 1.003 do CPC se enquadra no estrito conceito de requisito formal que deve acompanhar o recurso apenas à título comprobatório de tempestividade. Mesmo que se afirmasse que a falta de comprovação seria um vício relevante, não haveria qualquer razão para a recusa de aplicação do artigo 277 do CPC/2015. Esse dispositivo, do qual pode-se extrair o princípio da finalidade, confere às disposições do CPC certo grau de flexibilização a fim de garantir a efetividade do processo, e a permissão de comprovação ulterior da tempestividade, previamente ao ato de interposição recursal, não importa em nenhum prejuízo à finalidade primordial da comprovação da tempestividade, qual seja, fornecer ao julgador os elementos de fato e direito para a conferência do escorreito cumprimento dos prazos processuais.

Há que se levar em conta, também, que a posição da Corte Especial do STJ ignora toda a construção evolutiva acerca do papel do juiz na condução do processo e como se firmou o atual modelo vigente no Brasil.

Embora não seja possível afirmar que exista algum sistema completamente puro,¹⁴¹ divide-se o processo em dois grandes modelos/momentos: o inquisitorial - caracterizado pelo protagonismo do julgador - e o acusatório (ou dispositivo) - definido pelo protagonismo as partes. Não há como dizer que há modelos puros porque há características essenciais para um processo democrático em ambos. Já no final do século passado, José Carlos Barbosa Moreira identificou a tendência mundial de ampliar os poderes do juiz na condução do processo, que corresponde à assunção de um “caráter publicístico do processo civil”¹⁴² Dessa forma, no Estado de Direito, não mais cabe ao Poder Judiciário atuar como mero "espectador" do duelo travado entre as partes, pois a boa condução do processo passa a ser também de interesse do Estado, na medida em que

¹⁴⁰ Para um estudo acerca do princípio do contraditório e vedação da decisão surpresa, conferir: SANTOS, Welder Queiroz dos. Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

¹⁴¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. Temas de direito processual civil - quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

¹⁴² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ampliação das funções do juiz e sua significação político-jurídica. In: Temas de Direito Processual - primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 9-11. No mesmo sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Prova. Revista de Processo. n. 35, p. 177-184, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

se presta à realização da justiça e ao apaziguamento social.¹⁴³ Assim, fixa-se a noção do juiz como diretor material do processo, de forma que não se tem a completa superação do princípio dispositivo, mas sim a sua relativa mitigação. É nesse contexto que se insere a expansão dos poderes instrutórios do juiz,¹⁴⁴ que não desequilibra, por si só, a relação entre as partes, nem torna parcial o julgador.¹⁴⁵

Nesse sentido, já no CPC/73, estava prevista a possibilidade de o juiz determinar, de ofício, as provas necessárias à instrução do processo, conforme indicava o art. 130, previsão que foi mantida pelo atual código no art. 370 do CPC/15.¹⁴⁶ É importante ressaltar que não se está a afirmar que o julgador deve exercer a iniciativa probatória, de maneira a substituir as partes, mas sim atuar em conjunto com elas, a partir do princípio cooperativo que informa o processo civil.¹⁴⁷ Na atual fase do processo, portanto, é possível entender que alcançamos um terceiro modelo de organização do processo, qual seja, o modelo cooperativo, marcado pelos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, da cooperação e do contraditório, que é o modelo que o CPC/2015 buscou reforçar.¹⁴⁸

Não obstante as provocações doutrinárias a respeito da iniciativa probatória do Juízo, fato é que o modelo constitucional do processo civil exige que o julgador se porte como o condutor do processo, intervindo da forma como achar melhor a fim de atender ao interesse da parte e da própria sociedade. É dizer, o juiz exerce a missão constitucional que lhe cumpre: julgar a demanda de forma justa, a partir do seu convencimento motivado, e não oferecer justificativas formalistas para deixar de conhecer das ações ou dos recursos.

Nessa perspectiva, se o juiz pode até mesmo determinar a produção oficiosa de provas (art. 370 do CPC), não se vislumbra razão pela qual deveria limitar-se a julgar

¹⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. In: Temas de direito processual - oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁴⁴ Cumpre mencionar que não há nenhuma relação necessária entre a maior atribuição de poderes probatórios ao juiz e a regência de regimes políticos autoritários e antidemocráticos, uma vez que em diversos países democráticos identifica-se a ampliação desses poderes, sem que isso implique em arbitrariedade e autoritarismo (TARUFFO, Michelle. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 172-181).

¹⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 65.

¹⁴⁶ LOPES, João Batista. Iniciativas probatórias do juiz e os artigos 130 e 330 do CPC. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 716, jun. 1995. p. 41.

¹⁴⁷ Amplamente: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: TUCCI, José Rogério Cruz et al (coord.), Processo Civil: Homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 262-273.

intempestivo o recurso que não viesse acompanhado da prova do feriado local ao invés de intimar o recorrente para juntar a comprovação. A solução encontrada pelo STJ, portanto, também é desproporcional, porque suprime garantias processuais e sacrifica a satisfação do mérito em prol da forma pela forma. Não se vislumbra outra razão para a adoção de uma posição tão formalista que não a jurisprudência defensiva e o intento de reduzir o número de processos, a força, que tramitam nos Tribunais Superiores.

Essa solução formalista, é preciso dizer, não foi adotada por todos os Tribunais Superiores. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), por exemplo, mostrou-se mais garantista e cooperativo do que o próprio STJ em matéria de salvaguarda das garantias fundamentais do processo, missão que deveria estar sendo visada pelo STJ. Especificamente, o TST modificou o enunciado 385, I, da Súmula nº 133/TST para prever que o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício da falta de comprovação do feriado local, sob pena de não conhecimento do recurso de revista.

Ademais, o fundamento adotado pela Corte Especial do STJ, conforme já exposto, interpreta de modo não integrativo o § 3º do artigo 1.029 do CPC, que autoriza o processamento do recurso tempestivo ainda que o instrumento padeça de vícios formais. O referido dispositivo aponta para a visão instrumentalista do processo esboçada pelo legislador do CPC/2015 e para a primazia da decisão de mérito que rege o ordenamento processual, pois, permite aos Tribunais Superiores o saneamento dos recursos em que se vislumbre erro passível de correção. Especificamente quanto ao §3º do art. 1.029 do CPC, Luiz Guilherme Marinoni, ao interpretar a função nomofilática dos tribunais de cúpula, defende que a falta de tempestividade recursal, e não a ausência de comprovação, é o único vício relevante:

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.

(...)

O limite colocado pelo legislador à sanção é apenas a tempestividade recursal. Trata-se de estímulo ao conhecimento do mérito do recurso extraordinário e do recurso especial, desde que, a partir do seu julgamento, possam as Cortes Supremas outorgar unidade ao direito mediante adequada interpretação.¹⁴⁹

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao Código de Processo Civil. vol. XVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 257

Constata-se que o entendimento firmado pelo STJ, quanto à impossibilidade de saneamento da ausência de comprovação de feriado local no ato de interposição do recurso, na contramão da importância conferida à instrumentalidade no CPC/2015, elevou ao grau de requisito essencial mera formalidade processual.¹⁵⁰

Nesse sentido, conclui-se que:

- a) a falta de previsão expressa no artigo 1.003, § 6º, do CPC/2015 acerca de possibilidade de saneamento do vício não deve ser interpretada como uma impossibilidade de fazê-lo, porque não há relação direta com a intempestividade se o recurso é objetivamente tempestivo, e, sim, com o cumprimento de um dever de comprovação;
- b) O fato de o artigo 1.007, § 4º do CPC/2015 prever uma hipótese específica não permite a conclusão quanto à existência de um suposto silêncio eloquente quanto à possibilidade de saneamento do vício. Ao revés, demonstra que a conduta de omissão no pagamento das custas seria mais gravosa do que a ausência de comprovação de feriado local – até por isso, há a disposição da penalidade de recolhimento em dobro –, haja vista que ambas são plenamente saneáveis em prol da primazia do mérito e da instrumentalidade processual;
- c) Inexiste lacuna, pois, o comando do art. 376 é de que o direito local, no qual se enquadra a norma em que está prevista o feriado local, deve ser comprovado pela parte que o alega somente quando o juiz assim determinar. Ademais, ainda que não fosse aplicável essa regra específica, poderia ser perfeitamente aplicada a disposição geral, aplicável a todos os recursos (parágrafo único do artigo 932), que busca dar efetividade ao direito material;
- d) Se há o poder-dever de o juiz oportunizar a regularização desse vício lateral, a interpretação definida pelo STJ no julgado paradigma mostra-se demasiadamente desproporcional e inadequada, pois recusou soluções possíveis muito mais harmônicas com as garantias processuais;
- e) Subsidiariamente, como o vício aqui tratado não deve ser tratado como grave, uma vez que não torna o recurso intempestivo, mostra-se perfeitamente aplicável a solução disposta no art. 1.029, § 3º, do CPC.

¹⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2 (livro eletrônico): procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 622.

Ou seja, nota-se que a conclusão alcançada no AgInt no AREsp 957.821/MS se revela, na verdade, verdadeira contradição interpretativa da vontade do legislador no CPC/2015 de internalizar e fortalecer a instrumentalidade do processo. Não por outra razão tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.563/2021,¹⁵¹ cujo objetivo é a supressão do § 6º do artigo 1.003 do CPC, exatamente como mecanismo de superação da jurisprudência defensiva estabelecida pelo STJ.

A despeito do retrocesso no campo dos direitos processuais e a erosão da instrumentalidade, ainda se revelava possível, no campo judicial, a mitigação dos efeitos da decisão proferida no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS pela Corte Especial do STJ, especialmente a fim de proteger o valor da segurança jurídica depositada pelos jurisdicionados e colocada em risco por conta da brusca mudança de entendimento do STJ. Essa oportunidade foi apresentada à Corte nos autos do Recurso Especial nº 1.813.684/SP e em outros recursos que se seguiram. É esse o objeto de análise do capítulo seguinte.

¹⁵¹ Art.1º Fica revogado o §6º do art. 1.003, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015- Código de Processo Civil.

CAPÍTULO 3: O princípio Segurança Jurídica nas alterações jurisprudenciais - a necessidade de concessão de modulação de efeitos

3.1. A segurança jurídica como norma-princípio

No capítulo anterior, foram trazidas as sucessivas alterações jurisprudenciais efetuadas antes e após a entrada em vigor do CPC/2015 em relação à possibilidade da comprovação do feriado local em momento posterior à interposição do recurso especial para fins de demonstração da sua tempestividade. O problema já foi analisado à luz da instrumentalidade do processo, e, agora, o será a partir do eixo da segurança jurídica.

A segurança jurídica é um tema bastante recorrente no Direito sobre diferentes perspectivas. São usadas diferentes acepções para a palavra, que dependem da ideologia do observador ou do pesquisador. Ingo Wolfgang Sarlet, por exemplo, chega a afirmar que a segurança jurídica é um direito fundamental, porque seria um desdobramento da dignidade da pessoa humana.¹⁵²

O presente tópico se presta a definir, brevemente, as premissas com as quais trataremos o tema da segurança jurídica, tratada, para os fins do presente trabalho, como uma categoria jurídica.

Adotaremos a perspectiva de Jorge Amaury Maia Nunes de que a segurança jurídica é uma expressão eloquente do Estado do Direito e um princípio do ordenamento jurídico:

(...) a segurança jurídica funciona como uma espécie de controle das expectativas dos atos da administração estatal, no mais amplo sentido da palavra, justamente porque o Estado de Direito, no sentido até aqui exposto, tende a assegurar um máximo de previsibilidade.

(...) a perplexidade está em que a segurança jurídica vive no dilema entre a necessidade de previsão do resultado da decisão do tribunal e a impossibilidade de trancafiar a norma jurídica individual no reino do misoneísmo que pressuporia a imutabilidade do ordenamento jurídico. (AMAURY MAIA NUNES, Jorge. Segurança Jurídica. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, n. 6, 2010. P. 327 e 330).

A respeito dos princípios, manteremos a teoria heurística tripartite de Humberto Ávila, que define a segurança jurídica, principalmente, como uma norma-princípio, pois “diz respeito a um estado de coisas que deve ser buscado mediante a adoção de condutas

¹⁵² SARLET, Ingo Wolfgang, "A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro", *Revista de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. RT, v. 57, 2011, p. 11.

que produzam efeitos que contribuam para a sua promoção”.¹⁵³ Ou seja, a segurança jurídica é uma norma de caráter prescritivo a respeito do ordenamento jurídico ideal que deve ser buscado, que “determina a busca de um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade”¹⁵⁴ mas também determina os meios pelos quais se deve buscar esse fim.

Segundo a análise científica proposta por Humberto Ávila, para analisar a correta aplicação de um princípio, é preciso questionar como se opera a correlação entre o estado de coisas (finalidade), meios, efeitos e condutas.¹⁵⁵ Aplicaremos esse escrutínio ao tema do feriado local e da alteração na sua jurisprudência para verificar se a decisão proferida pelo STJ nos autos do REsp nº 1.813.684/SP, e em outros recursos que se seguiram, mostram-se compatíveis com a segurança jurídica.

No ponto, será preciso colocar em relevo um dos meios pelos quais a sociedade e o direito positivo buscam alcançar esse estado de coisas ideal de segurança, que é a previsibilidade e necessidade de uniformização das decisões judiciais, tema que possui várias camadas de complexidade e que vem dominando cada vez mais os debates jurídicos.

3.2. Necessidade de estabilização e uniformização das decisões judiciais

Atualmente, a racionalização do funcionamento do nosso sistema de justiça, por meio da busca pela segurança jurídica, tornou-se um dos grandes temas de estudos jurídicos. Nesse contexto, grande parte da doutrina e dos membros do Poder Judiciário apostaram na adoção do chamado “sistema de precedentes judiciais” pelo CPC/2015 como uma das formas para se alcançar maior racionalidade e previsibilidade do sistema de justiça, como meios de se fortalecer o postulado segurança jurídica.

O assunto levanta grandes controvérsias, em grande parte, ainda não resolvidas, como, por exemplo, se podemos adotar os precedentes judiciais como uma das fontes do direito¹⁵⁶; quais são os precedentes de observância obrigatória; qual seria o seu grau de vinculatividade dos precedentes enunciados no art. 927 do CPC, dentre várias outras

¹⁵³ ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 127

¹⁵⁴ Ibid. p. 130.

¹⁵⁵ Ibid. p. 133.

¹⁵⁶ José Rogério Cruz e Tucci, desde 2004, defende que o precedente judicial é uma fonte do direito, ideia que foi reforçada na segunda edição do seu livro: TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

questões. Não obstante, a despeito de críticas relevantes¹⁵⁷ quanto à adesão pátria ao modelo de precedentes, fato é que as decisões judiciais emanadas dos Tribunais Superiores passaram a ser tidas como orientadoras de condutas em sociedade,¹⁵⁸ criando a expectativa de que conflitos semelhantes sejam solucionados de forma equivalente,¹⁵⁹ até mesmo em razão do dever de congruência do juiz.¹⁶⁰

Na tentativa de fortalecer o valor da segurança jurídica e garantir maior previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, o CPC/2015 fixou a obrigação geral de preservação da estabilidade, integridade e coerência das decisões do Estado-jurisdição (*caput* do art. 926 do CPC/2015) e criou um rol de precedentes de observância obrigatória (art. 927 do CPC). A justificativa apresentada para a tentativa de criação de um sistema de precedentes no Brasil foi de que o sistema jurídico tem como preocupação a criação de uma sociedade que, baseada no ideal de segurança jurídica,¹⁶¹ busca um ambiente seguro, previsível e com proteção da confiança, e que o atual estado da justiça seria incompatível com esse ideal, tendo em vista a grande quantidade de recursos analisados pelos Tribunais Superiores e a aparente inobservância das decisões formadas pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, situação chamada de “tragédia da justiça” por Erik Navarro Wolkart.¹⁶²

¹⁵⁷ Lenio Luiz Streck, um dos grandes críticos do que chama de precedentalismo, ao analisar a doutrina brasileira que defende a adoção do modelo de precedentes judiciais, denominava-a *commonlista*, e identifica que se trata de uma “Típica importação acrítica do elemento central do *common law*. Resultado: em vez de interpretação de leis e casos, tudo se resumirá à aplicação de teses feitas por *Cortes de Vértice* (a expressão consta do voto e foi cunhada pela doutrina aqui analisada e criticada)”. (STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes Judiciais e Hermenêutica*. 4ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023).

¹⁵⁸ Victor Nunes Leal, o idealizador do instituto da súmula de jurisprudência, ainda em 1981, preocupava-se com a sobrecarga de processos que ameaçava afogar o Poder Judiciário e inviabilizar a prestação jurisdicional, e também enfatizava a necessidade de combate à “anarquia jurisprudencial”, sem, contudo, fazer cessar “a criação legislativa e doutrinária do direito”. (LEAL, Victor Nunes. *Passado e futuro da súmula do STF*. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 145, 1981. P. 11)

¹⁵⁹ “O juiz submete-se ao princípio da igualdade de forma diferente que o legislador: ele não só tem que tratar igualmente as mesmas condições, mas decidir da mesma forma os casos iguais. Com cada decisão ele se ata a casos futuros, e ele só pode criar um direito novo na medida em que reconheça e trate novos casos como constituindo casos diferentes.” LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1985. p. 35.

¹⁶⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p. 309.

¹⁶¹ “A questão da complexidade define o problema fundamental, a partir do qual a confiança pode ser analisada funcionalmente e comparada com outros mecanismos sociais, funcionalmente equivalentes. Onde há aumento de possibilidades para a experiência e a ação; há a possibilidade do aumento da complexidade do sistema social; e também há um aumento no número de possibilidades que podem reconciliar-se com sua estrutura, porque a confiança constrói uma forma mais efetiva de redução da complexidade.” (LUHMANN, Niklas. *Confiança*. Trad. Amanda Flores. Antrophos. Santiago: Universidade IberoAmericana, 1996. p.14)

¹⁶² WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

A busca pela racionalidade no sistema de justiça por meio da atribuição de vinculatividade a determinados pronunciamentos dos Tribunais Superiores já havia sido enunciada, principalmente, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, com a criação das Súmulas Vinculantes e da Repercussão Geral. Assim, a Constituição Federal passou a negar, expressamente, qualquer hipótese de desatendimento aos enunciados das Súmulas Vinculantes e de decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, por força dos arts. 102, § 2º, e 103-A. Nesse aspecto, há muito, Jorge Amaury Maia Nunes estuda as Súmulas Vinculantes e o seu papel no fortalecimento da segurança jurídica, mas, não sob o viés meramente quantitativo, como comumente se faz hoje, e sim também pelo viés qualitativo, ou seja, de aprimoramento do conteúdo e motivação das decisões judiciais:

A edição de súmulas abre um novo alento à sociedade na esfera da segurança jurídica, tanto em termos de estabilidade quanto em termos de qualidade da decisão previsível. De fato, se não é panaceia – e efetivamente não o é – para todos os males que afligem os ordenamentos jurídicos, em especial, agora, o ordenamento jurídico nacional, serve como um bom farol de controle das expectativas da sociedade, já pela redução do grau de indeterminação da regra jurídica que deve incidir, já pelo estimado incremento na qualidade das decisões da Corte Suprema.

(...) Assim, a edição de súmulas deverá concentrar-se em ações dessa natureza, isto é, ações sobre matéria constitucional, em que se discuta validade, interpretação e eficácia de normas a respeito das quais exista dissenso entre órgãos do Poder Judiciário capaz de provocar abalo na segurança jurídica que, como se viu ao longo desta obra, é razão de ser do próprio ordenamento jurídico. (AMAURY MAIA NUNES, Jorge. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 167-168).

Contudo, em 2015, o legislador foi além, ao buscar mecanismos pretensamente importados do direito jurisprudencial anglo-saxão e criar um rol de decisões judiciais que teriam, por si só, a natureza de precedente judicial, sendo obrigatória a sua observância pelos Tribunais. Assim, foram criados o Incidente de Assunção de Competência (IAC) e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (artigos 947 e 976 do CPC, respectivamente), também atribuindo força obrigatórias aos julgados sob o rito da repercussão geral, em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados os Tribunais.

A transformação do papel das Cortes Superiores, que passaram a ser vistas, por alguns, como “cortes de precedentes” e não mais de casos, é defendida por parcela da

doutrina como a necessária transição para o modelo de Cortes Supremas.¹⁶³ Essas cortes, também chamadas de “Cortes de Vértice”, teriam a missão de definir o sentido do direito por meio da criação de precedentes obrigatórios que orientariam a vida em sociedade.¹⁶⁴ Nessa linha, a criação de filtros ou barreiras para o acesso aos Tribunais Superiores seria, mais do que bem vinda, essencial para a consolidação desse modelo. Essa visão, adotada pelos Tribunais Superiores, culminou na criação do requisito da relevância do recurso especial, a partir da Emenda Constitucional nº 125/2021.

Cumpra ressaltar que o modelo de brasileiro de precedentes se parece muito pouco com o *stare decisis* norte americano ou mesmo com quaisquer institutos próprios da *common law*. Aliás, a própria prática, cada vez mais comum, desenvolvida pelos Tribunais Superiores de fixar “teses” ou enunciados, seja de repercussão geral ou de recursos repetitivos, ou expressa em Súmulas, vinculantes ou não, é estranha ao direito anglo-saxão. O que tradicionalmente é vinculante no precedente judicial são as suas razões de decidir (*ratio decidendi*). Apenas em raras exceções, o precedente é formado com a pretensão de orientar pronunciamentos judiciais futuros sobre questões similares.¹⁶⁵

Vários questionamentos outros podem ser feitos quanto à adoção pátria desse modelo precedentalista à brasileira, principalmente; da violação ao princípio da separação de poderes ao criar um juiz-legislador (Tribunais Superiores) e um juiz-boca de precedentes (todos os demais Tribunais); a inconstitucionalidade de, por meio de disposição infraconstitucional, buscar modificar o papel das Cortes; o retorno ao voluntarismo judicial principalmente por parte de quem cria o precedente; a falta de compreensão acerca do conceito de precedente;¹⁶⁶ a desnecessidade, inconveniência e

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores E Cortes Supremas: Do Controle À Interpretação, Da Jurisprudência Ao Precedente. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶⁵ Michele Taruffo chega a defender que o juiz que pronuncia a *ratio decidendi* não é, a rigor, o juiz que efetivamente cria o precedente, pois quem cria o precedente é o julgador do caso do futuro por meio da identificação de uma *ratio* anterior e aplicando-a ao caso novo que se apresenta, contanto que seja suficientemente similar e apresente a mesma questão jurídica. TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre el Precedente. IUS ET VERITAS*, 24(53), 330-342, 2016.

¹⁶⁶ Michele Taruffo e Chiara Spadaccini Teffé identificam que há um fenômeno global de incompreensão e falta de tratamento uniforme acerca do conceito de precedente, especialmente em países que não estão historicamente acostumados a lidar com precedentes (TARUFFO, Michelle; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Precedente e jurisprudência. *civilistica.com*, v. 3, n. 2, p. 1-16, dez. 2014).

inadequação de se importar, de forma acrítica, conceitos mal compreendidos pertencentes à tradição da *common law*;¹⁶⁷ a falta de eficiência¹⁶⁸ dos “precedentes à brasileira”.

Essas críticas, contudo, não são objeto de estudo do presente trabalho.

De todo modo, fato é que esse modelo (bem ou mal formulado) de precedentes judiciais, se propõe a densificar a segurança jurídica e promover a liberdade e igualdade.¹⁶⁹ Atualmente, tem-se o imperativo de exigência de previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, especialmente dos órgãos encarregados de criar os precedentes ditos “qualificados”,¹⁷⁰ para que a sociedade e os jurisdicionados possam saber, ao menos razoavelmente, o que esperar dos Tribunais.

Para além das críticas possíveis ao modelo de precedentes que se pretende implementar no Brasil, parece ser pacífico afirmar que bruscas mudanças de jurisprudência, especialmente se efetuadas sem qualquer justificativa, devem ser evitadas¹⁷¹ – é essa, afinal, a consequência do dever de manter a jurisprudência estável – e, caso ocorram, devem ter seus efeitos minimizados a fim de que situações jurídicas já ocorridas ou em curso possam ser preservadas. Assim, a mudança de entendimento acerca de determinada questão pode ser feita, porque o Direito deve ser vivo e não estanque, mas

¹⁶⁷ Nesse sentido: PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Ensaios e Artigos*: v. II (Orgs. Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga). Salvador: Juspodvim, 2014, p. 97, 98.

¹⁶⁸ É notório que o chamado sistema de precedentes ainda não parece ter produzido os resultados buscados. Em termos quantitativos, o relatório Justiça em Número 2022 realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu conta de que, nos Tribunais Superiores, 86,6% de toda a carga de trabalho é gasta com casos eminentemente recursais, que, em sua esmagadora maioria, sequer chegam a ser conhecidos, fato que demonstra que, apesar de as Cortes Superiores estarem julgando muitos processos, não estão proferindo decisões judiciais relevantes ou que efetivamente decidam a causa. Também não é de todo incomum encontrar decisões que violam expressa posição das Cortes Superiores, conforme se percebe a partir da advertência realizada pelos Ministros do STJ sobre o modo como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reiteradamente, descumpra as diretrizes firmadas pelo Tribunal da Cidadania, o que também evidencia a falta de observação e diálogo das Cortes Intermediárias com as decisões dos Tribunais Superiores (CONSULTOR JURÍDICO. *Ministros do STJ criticam TJ/SP por desobediência de jurisprudência criminal*. 4 ago. 2020). Não por outra razão, o CNJ, recentemente, editou a Recomendação n.º 134/2022, que “dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro” e busca apresentar caminhos para solucionar esses problemas sistêmicos.

¹⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 88.

¹⁷⁰ Essa é a nomenclatura utilizada pelo STJ no seu regimento interno: “Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais”.

¹⁷¹ “(...) também a jurisdição tem causado problemas de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade: de cognoscibilidade, em virtude da falta de fundamentação adequada das decisões ou, mesmo, da existência de divergências entre decisões, órgãos ou tribunais; de confiabilidade, em razão da modificação jurisprudencial de entendimentos anteriormente consolidados com eficácia retroativa inclusive para aqueles que, com base no entendimento abandonado, praticaram atos de disposição dos seus direitos fundamentais; e de calculabilidade, pela falta de suavidade das alterações de entendimento ou, mesmo, pela ausência de coerência na interpretação do ordenamento jurídico” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 178).

o próprio artigo 927 recomenda que na hipótese de alteração de jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores haja “modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (§ 3º) e a observância da “necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º).

A partir dessas premissas, será analisado o caso da negativa da concessão de modulação de efeitos temporais para a alteração da jurisprudência do STJ sobre o tema objeto da pesquisa, com foco no julgamento do Recurso Especial nº 1.813.684/SP.

3.3. Modulação e segurança: estudo de caso sobre o Recurso Especial nº 1.813.684/SP

No caso de análise da pesquisa, observou-se que, após sucessivas mudanças de entendimento durante a vigência do CPC/1973, formou-se pacificada e estável jurisprudência que privilegiou a instrumentalidade das formas ao autorizar a comprovação do feriado local posteriormente ao ato de interposição do recurso. Contudo, em 2017, os Tribunais Superiores retornaram à posição, mais formalista, a respeito da necessidade de comprovação do feriado local para a demonstração da tempestividade recursal.

Assim, a possibilidade da concessão de modulação de efeitos, prevista no § 3º do art. 927 do CPC, para a decisão proferida no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS, seria uma opção mais adequada a fim de proteger a legítima confiança e evitar prejuízo àqueles que pautaram sua conduta em legítima expectativa criada por precedentes judiciais. Essa possibilidade foi apresentada ao STJ no julgamento da QO no Recurso Especial 1.813.684/SP¹⁷², ocorrido em 2 de outubro de 2019, no qual se discutia a questão de se o novo entendimento seria aplicável para os recursos interpostos entre a vigência do CPC/2015 e a data da publicação do acórdão proferido no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Recurso Especial nº 1.813.684/SP. Recorrente: Mario Ferraresi Neto e Santina Cristina Castelo Ferraresi. Recorrido: Gafisa S.A. Relator: Ministro Raul Araújo. Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 de outubro de 2019. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 18 de novembro de 2019. Lex: jurisprudência do STJ, Brasília, (citação do próprio STJ: REsp n. 1.813.684/SP, relator Ministro Raul Araújo, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 2/10/2019, DJe de 18/11/2019.)

O tema foi levado para a Corte Especial após a afetação do Recurso Especial nº 1.813.684/SP pela 4ª Turma do STJ. A tese apresentada pelo Relator, o Ministro Raul Araújo, era de que a segunda-feira de carnaval fosse considerada um feriado nacional não legal notório, e não um mero feriado local, sendo desnecessária a sua comprovação por se tratar de um fato público e notório. Ou seja, o Ministro Raul Araújo posicionou-se no sentido de excepcionar a segunda-feira de carnaval da necessidade de comprovação, por entender que, embora não se trate de feriado nacional legalmente reconhecido, “tornou-se uma invariável prática em todo o País ter-se a segunda-feira de Carnaval como dia abrangido no prolongado feriado de Carnaval”.¹⁷³ Assim, considerou que o costume tornou essa data um verdadeiro feriado nacional, embora informal, ensejando a possibilidade de dispensa de juntada de documento comprobatório. Vale destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Relator:

O julgador não se pode desvencilhar da realidade social, em um grau de abstração na sua função que o desumanize por completo. É por isso que se pode dizer que uma Corte Superior não pode ignorar uma realidade indubitável de que não há expediente forense em nenhum tribunal deste País na segunda e na terça-feira de Carnaval.

(...)

Exigir prova do óbvio representa um formalismo excessivo e desarrazoado que fere todos os princípios do processo civil moderno, cerceando, em última análise, o direito subjetivo público da parte de acesso à Justiça.

(...)

Cabe destacar, também, que não basta afirmar o caráter instrumental do processo, sem vivenciá-lo na prática, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental os desdobramentos teóricos e práticos adequados para resolver a celeuma concretamente instaurada.¹⁷⁴

Percebe-se que o Ministro Raúl Araújo propôs uma distinção para o feriado específico da segunda-feira de carnaval, fundamentada na notoriedade dessa data, uma conclusão que é consistente com a premissa adotada e com a técnica da distinção.¹⁷⁵

De fato, a notoriedade de determinados feriados como um elemento que o tornaria dispensável de comprovação não foi detidamente examinada pela Corte Especial quando

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Recurso Especial nº 1.813.684/SP. Recorrente: Mario Ferraresi Neto e Santana Cristina Castelo Ferraresi. Recorrido: Gafisa S.A. Relator: Ministro Raul Araújo. Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 de outubro de 2019. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 18 de novembro de 2019. Lex: jurisprudência do STJ, Brasília, (citação do próprio STJ: REsp n. 1.813.684/SP, relator Ministro Raul Araújo, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 2/10/2019, DJe de 18/11/2019.)

¹⁷⁴ Em sentido semelhante, o Ministro Og Fernandes entendeu que “desconhecer, neste caso concreto, bem dito, a meu ver, pelo Ministro Raul Araújo, a realidade da segunda-feira de carnaval, (é) prestigiar em excesso o dogmatismo do Código de Processo Civil”.

¹⁷⁵ JOBIM, Marco Félix. A técnica da distinguishing a partir da análise do julgamento do caso Escola vs. Coca-Cola Bottling Co. Revista de Processo. vol. 237. p. 408-412. São Paulo: Ed. RT, nov. 2014.

do julgamento do paradigma, de modo que seria absolutamente possível a formação de um novo precedente aplicável a uma situação diferente sem que haja a “superação”, “modulação” ou descumprimento do precedente original.¹⁷⁶ Portanto, desde que haja a devida fundamentação na decisão que identifica a necessidade de se realizar uma distinção, como de fato houve, ela é absolutamente possível, como passou a prever o art. 14¹⁷⁷ da Recomendação nº 314/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Contudo, na Corte Especial, após muitos debates, em que foram várias as correntes interpretativas apresentadas, prevaleceu a tese do Ministro Luis Felipe Salomão, para conceder apenas a modulação de efeitos temporais. Ficou então decidido que a comprovação da tempestividade no momento da interposição do recurso somente passaria a ser exigida para os recursos interpostos até a data publicação do acórdão proferido no julgamento do REsp 1.813.684. A modulação, então, não foi aplicada para ressalvar tal ou qual feriado, mas apenas para assegurar que a exigência fixada na decisão do AREsp nº 957.821/MS somente valeria para frente.

Contudo, remanesceu dúvida sobre em relação a quais feriados a concessão de modulação de efeitos seria aplicável, uma vez que certos feriados locais seriam “mais notórios do que outros”, e que a decisão proferida no REsp 1.813.684 tratava especificamente do feriado de segunda-feira de carnaval.

A fim de resolver essa questão, em 3 de janeiro de 2019, a Ministra Nancy Andrighi suscitou questão de ordem (QO) no RESP 1.813.684 para discutir a restrição do alcance da aplicação da modulação de efeitos. A Ministra defendeu a tese de que a exceção deveria abarcar apenas o feriado da segunda-feira de carnaval, ao considerar que esse foi o único feriado examinado pela Corte Especial naquela situação específica.

Após debates quanto à delimitação da decisão quanto aos feriados abrangidos pela modulação, a Corte Especial, por maioria, vencido o Ministro Luis Felipe Salomão, acatou a questão de ordem, nos termos do voto da Ministra Nancy Andrighi. Ficou definido que: “a tese firmada por ocasião do julgamento do REsp 1.813.684/SP é restrita ao feriado de segunda-feira de carnaval e não se aplica aos demais feriados, inclusive aos

¹⁷⁶ PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (inconsistente *distinguishing*). São Paulo: Revista de Processo, vol. 248, out. 2015, p. 331-355.

¹⁷⁷ Art. 14. Poderá o juiz ou tribunal, excepcionalmente, identificada distinção material relevante e indiscutível, afastar precedente de natureza obrigatória ou somente persuasiva, mediante técnica conhecida como distinção ou *distinguishing*.

feriados locais”. Ou seja, a modulação dos efeitos temporais somente valeria para a segunda-feira de carnaval.

No julgamento do AgInt no AREsp 1.481.810, a questão voltou a ser debatida. Na oportunidade, o recorrente alegou que o feriado do dia da Fundação da Cidade de São Paulo seria, tal qual a segunda-feira de carnaval, um feriado não legal notório, tese que foi acolhida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial, que propôs a ampliação da modulação de efeitos ao afetar o recurso especial para a Corte Especial. Em seu voto, o Ministro utilizou como fundamento a necessidade de resguardar a segurança jurídica e a pacificação da matéria, uma vez que não há razão para que apenas a segunda-feira de carnaval seja considerada um feriado nacional não legal notório e os demais não, sob pena de violação da isonomia. O Ministro afirmou que, na ocasião do julgamento da QO no RESP 1.813.684, a Corte não proibiu que a modulação se estendesse aos demais feriados, pois apenas esclareceu que, naquela oportunidade, a segunda-feira de carnaval era o único feriado concretamente discutido, de modo que a mesma exceção poderia ser aplicada aos demais feriados, caso a caso. Subsidiariamente, o Ministro propôs que caso não vigorasse a sua tese principal, que se concedesse a extensão a todos os feriados locais, a fim de pacificar a controvérsia.

Todavia, por maioria de 7 a 5, a Corte Especial decidiu que a decisão que concedeu a modulação de feitos somente se aplica para a segunda-feira de carnaval, e mais nenhum outro feriado. Prevaleceu, novamente, a posição da Ministra Nancy Andrighi, acompanhada pelos Ministros Mauro Campbell Marques, Paulo de Tarso Sanseverino, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Og Fernandes. Vencidos os Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi. A maioria, portanto, decidiu que a modulação de efeitos foi concedida apenas momentaneamente, por circunstância excepcional e específica restrita ao feriado de segunda-feira de carnaval,¹⁷⁸ e tão somente para os casos anteriores à publicação do acórdão da CE.

Cumprе destacar que nem a Ministra Nancy Andrighi, nem os demais Ministros que a acompanharam, dispuseram-se a examinar, especificamente, se o feriado

¹⁷⁸ “a modulação de efeitos, que é excepcional, deve ocorrer no próprio julgamento em que se formou o precedente vinculante e deve constar do respectivo acórdão, de modo que, pacificada a divergência jurisprudencial existente no âmbito do STJ, não se admite modulação mais de 03 anos após a conclusão do julgamento que fixou a tese, sob pena de grave insegurança jurídica e violação à isonomia. (AgInt no AREsp n. 1.481.810/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19/5/2021, DJe de 20/8/2021.).

concretamente analisado na oportunidade, do dia da Fundação da Cidade de São Paulo, seria, ou não, um feriado nacional não notório. Ou seja, a corrente majoritária não esclareceu, em qualquer dos julgados aqui analisados, porque somente o feriado de segunda-feira de carnaval é excepcional, e os demais não, somente limitando-se a afirmar que não seria possível examinar os demais feriados tendo em vista que a modulação foi concedida apenas para um feriado específico, sem explicar o motivo ou vislumbrar a excepcionalidade de outros feriados – trata-se de argumentação circular.

Identifica-se ainda, como causa para a não ampliação, possível confusão havida entre as técnicas de superação e de modulação de precedentes. Isso ficou bastante claro no voto divergente da Ministra Nancy Andrigli, que entendeu que a modulação não poderia ser estendida abstratamente senão quando da oportunidade do julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, porque “quando se supera um precedente, há a substituição integral do entendimento anterior a uma nova orientação.” Ora, caso a Corte admitisse que a exceção também seria aplicável a outros feriados “locais” igualmente notórios, não se estaria superando (*overruling*) um precedente, porque a modulação (*prospective overruling*)¹⁷⁹ já foi realizada, mas, sim, aplicando uma distinção ao próprio precedente firmado no AREsp 957.821/MS e no RESP 1.813.684, para criar regras diferentes sobre situações específicas não contidas no caso original que gerou o precedente.¹⁸⁰ Haveria superação caso se entendesse possível a comprovação posterior de forma irrestrita, o que não houve. Era perfeitamente possível, portanto, que a modulação de efeitos temporais fosse concedida para todos os feriados locais, e não só para os notórios, porque a questão principal era a alteração repentina na jurisprudência do STJ por conta da decisão proferida no AREsp nº 957.821/MS e a importância de se salvaguardar os recursos interpostos até a data da virada jurisprudencial. Bastava que o STJ afirmasse algo basilar: não se pode aplicar um requisito “novo” para o conhecimento de recursos especiais já interpostos, sob pena de se proferirem decisões- surpresa.

A posição de negativa da ampliação da modulação foi adotada para outros feriados notórios, como para o de 9 de julho (EAREsp 1.464.160); Corpus Christi (EAREsp 1.271.444 e EAREsp 1.178.066); quarta-feira e a quinta-feira que antecedem a sexta-feira

¹⁷⁹ Amplamente: ALVIM, Teresa Arruda. Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes. São Paulo: Livraria RT, 2019.

¹⁸⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. P. 502-533.

da Paixão (EAREsp 1.480.033 e EDcl no AgInt nos EREsp n. 1.763.167); e quarta-feira de Cinzas (AgInt nos EAREsp n. 1.687.418).

Nas decisões examinadas, inexistiu motivo específico para se ter escolhido exclusivamente um feriado concreto como hipótese única de concessão de modulação de efeitos. Até porque, o STJ se recusou a explicitar o porquê de feriados como Corpus Christi, quarta-feira de Cinzas, e sexta-feira da Paixão, não serem tão notórios quanto o feriado de segunda-feira de carnaval ou de porque a notoriedade seria o fato fundamental para se conceder a modulação e não a virada jurisprudencial. Dessa forma, sequer há efetivamente a proteção efetiva de todos os jurisdicionados que deixaram de comprovar feriados notórios no ato de interposição do recurso porque confiaram na jurisprudência até então sedimentada de que, se necessário fosse, tal prova poderia ser feita no agravo interno.

Esse posicionamento, gera, portanto, duas perplexidades:

- a) Primeiro, como bem ressaltou o Ministro Raúl Araújo nos debates havidos no julgamento do REsp 1813684, não faria sentido aplicar a modulação apenas de efeitos temporais para o feriado de segunda-feira sob o fundamento de que esse seria um feriado, apesar de local, notório. A consequência que deveria advir dessa premissa, logicamente, não é a de salvaguardar os recursos interpostos até a data da virada jurisprudencial, mas, sim, de que jamais seria necessário comprovar o feriado da segunda-feira de carnaval, justamente por ser notório e equivalente aos feriados nacionais. O correto seria realizar uma distinção. Conceder a modulação apenas de efeitos temporais dessa forma é um contrassenso, como dizer que até a virada jurisprudencial essa data era notória, mas, após, deixou de ser;
- b) Segundo, há incongruência interna em se admitir a modulação de efeitos temporais apenas para a segunda-feira de Carnaval, por ser uma data “notória”. A segurança jurídica e o princípio da confiança devem ser observados sempre que há alterações de entendimento jurisprudencial consolidado. Independeria portanto, se tratar de feriado notório ou não, porque a jurisprudência até então vigente – que admitia a possibilidade de comprovação posterior – jamais estabeleceu essa diferenciação. Novamente, a consequência lógica e a resposta judicial mais condizente com o princípio da segurança jurídica e da isonomia seria permitir o conhecimento de todos os

recursos interpostos sem a comprovação de feriado local até a data da mudança jurisprudencial.

Importa destacar que a aplicação da distinção e a concessão da modulação de efeitos temporais não eram hipóteses excludentes. Uma coisa é a distinção, aplicável para os feriados notórios – para os quais jamais seria necessária a comprovação -, outra coisa é a modulação, que deveria ser concedida para todos os recursos especiais interpostos até o julgamento do processo que firmasse a modulação, independentemente do feriado discutido. A nosso ver, teria sido salutar que ambas as técnicas tivessem sido aplicadas dessa forma, sem que se confundisse uma com a outra.

Em vias de fechamento, deve-se retomar a ideia de que a segurança jurídica, como princípio, orienta como finalidade do ordenamento a pacificação dos conflitos sociais e a criação de um cenário de previsibilidade para os jurisdicionados¹⁸¹. Nesses termos, o não atendimento à segurança jurídica acarreta a ineficiência/incongruência do próprio ordenamento, e quando o próprio STJ pretende adotar um modelo (ainda que criticável) de precedentes vinculantes,¹⁸² suas decisões, bem ou mal formadas, configuram normas judiciais que estabelecem relações jurídicas com o povo e geram expectativas na sociedade.¹⁸³ A partir dos casos analisados, verifica-se que as perplexidades criadas com os casos aqui analisados deixaram de contribuir com a formação de orientações claras, precisas, coerentes e estáveis.

Por essas razões, entendemos que o STJ, ao instaurar verdadeiro “carnaval jurisprudencial” quanto ao tema da comprovação posterior do feriado local, incorreu em proteção deficiente do princípio da segurança jurídica.

¹⁸¹ LUHMANN, Niklas. *El derecho como sistema social*. In: DIEZ, Carlos Cómez-Jara (Ed.). *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*. Granada: Comares, 2005c. p. 69/85

¹⁸² PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e modulação de efeitos*. 5ª ed. Salvador, JusPodivm, 2022.

¹⁸³ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário: Proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 595

CONCLUSÃO

No paradigma atual, a instrumentalidade é mais do que um vetor interpretativo da legislação processual, é uma exigência dos fins da justiça, em especial após a vigência do CPC/2015. A instrumentalidade orienta o Estado-jurisdição a respeito da possibilidade de saneamento de vícios processuais laterais no processo, ou seja, aqueles que não gerem prejuízos à marcha do procedimento ou criem vantagem ou desvantagem aos litigantes, como expressão do atendimento à tutela efetiva, tempestiva e justa dos direitos.

A partir do atual modelo instrumentalista de processo, o excesso de formalismo deve ser observado com maior cuidado, a fim de se evitar que sejam produzidos ilegítimos óbices à própria atividade jurisdicional satisfativa.

Nesse sentido, após a análise da jurisprudência do STJ a respeito da comprovação da tempestividade de recursos em decorrência de feriados locais para fins de contagem do prazo para sua interposição, notou-se que o Tribunal da Cidadania, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, definiu tese que afasta exatamente a visão instrumentalista do processo ao consignar que o dever disposto no artigo 1.003, § 6º, do CPC/2015 deveria ser caracterizado como grave e insanável, em virtude da mera ausência de disposição legal específica acerca da possibilidade de juntada diferida de comprovante.

Verificou-se, ademais, que o entendimento atual do STJ não só não atende minimamente, aos escopos social, político e jurídico do processo, como também o espírito do atual CPC/15 não alberga a posição adotada pela Corte, que ignorou os princípios da primazia da resolução do mérito (artigos 4º e 488 do CPC), da não-surpresa (artigos 9º e 10 do CPC/15), da boa-fé e da cooperação (artigos 5º e 6º do CPC), da instrumentalidade das formas (artigos 139, IX, 282, § 2º, 352, 1.013, §§ 3º e 4º, e 1.029, § 3º), bem como o poder-dever de o juiz, antes de declarar a nulidade de um ato viciado, conceder prazo para que a parte corrija o vício (artigos 76, 317, 1.007, § 5º, 1.017, § 3º).

Em linha contraditória com o avanço da instrumentalidade no CPC/2015, a conclusão alcançada no AgInt no AREsp 957.821/MS se revela, na verdade, contradição interpretativa da vontade do legislador no CPC/2015 de internalizar e fortalecer a instrumentalidade do processo.

Ademais, como exposto, o STJ também deixou de cumprir o dever de estabilidade das decisões judiciais (art. 926 do CPC/2015) e de atender ao primado da segurança jurídica ao rejeitar a possibilidade de distinção e concessão modulação de efeitos para todos os feriados, e não somente para a segunda-feira de carnaval. Fez-se confusão entre

as técnicas de superação, distinção e modulação, bem como sacrificou-se a confiança dos jurisdicionados e da sociedade contra os deletérios efeitos da brusca alteração jurisprudencial para prestigiar a jurisprudência defensiva e as demandas de redução de processos.

Portanto, além das críticas à afirmação da impossibilidade de comprovação do feriado local em ato posterior ao da interposição do recurso, em entendimento que não prestigia a instrumentalidade processual, ainda se nota o equívoco do STJ ao deixar de modular os efeitos dessa alteração de posicionamento em grau amplo, especialmente sob a ótica do princípio da confiança e da segurança jurídica.

Não por outra razão, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.563/2021,¹⁸⁴ cujo objetivo é a supressão do § 6º do artigo 1.003 do CPC, exatamente como mecanismo de superação da jurisprudência defensiva estabelecida pelo STJ. Portanto, a despeito do retrocesso no campo da primazia das garantias processuais, ainda se revela possível a superação da posição firmada no AgInt no AREsp 957.821/MS pelo STJ.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *On the structure of legal principles*. Ratio Juris 13. Oxford, Blackwell, 2000.

ALVIM, Teresa Arruda. DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

AMAURY MAIA NUNES, Jorge. Separação de poderes, legitimação do poder judiciário e consequencialismo. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 22, n. 11, p. 25-33, nov. 2010.

_____. Segurança Jurídica. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, n. 6, 2010. P. 327 e 330

_____. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 167-168.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil, lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973, vol. II: arts. 154-269. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. P. 381-393.

¹⁸⁴ Art.1º Fica revogado o §6º do art. 1.003, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015- Código de Processo Civil.

AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. In: Revista de Processo, v. 271, ano 42, p. 24, set. 2017).

ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ampliação das funções do juiz e sua significação político-jurídica. In: Temas de Direito Processual - primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 9-11.

_____. O Juiz e a Prova. Revista de Processo. n. 35, p. 177-184, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. Temas de direito processual civil - quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. In: Temas de direito processual - oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. São Paulo: Justitia, 52 (150). abr./jun. 1990.

_____. Poderes instrutórios do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Pressupostos processuais e condições da ação. São Paulo: Justitia, vol. 53 (156), out/dez. 1991. P. 48-66.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil - arts. 994 a 1.044, São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Ministro Raul Araújo. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de novembro de 2017. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 19 de dezembro de 2017.

_____._____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 708.460/SP, Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, 15 de agosto de 2006. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 2 de outubro de 2006.

_____._____. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 137.141/SE. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 19 de setembro de 2012. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 15 de outubro de 2012.

_____._____. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 657.543/RJ, Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 5 de dezembro de 2011. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 2 de fevereiro de 2012.

_____._____. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 732.042/RS, Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 6 de dezembro de 2006. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 26 de agosto de 2006.

_____._____. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 299.177/MG, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de fevereiro de 2008. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29 de maio de 2008.

_____._____. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 299.177/MG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 11 de fevereiro de 2008. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29 de maio de 2008.

_____._____. Recurso Especial nº 1.813.684/SP. Ministro Raul Araújo. Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 de outubro de 2019. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 18 de novembro de 2019.

_____. Primeira Turma. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.005.100/SP, Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 23 de maio de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29 de maio de 2017.

_____. Primeira Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 659.381/RJ, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 6 de setembro de 2005. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 19 de agosto de 2005.

_____. Primeira Turma. Agravo Regimental Recurso Especial nº 299.177/MG, Relator: Ministro Francisco Falcão. Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 15 de setembro de 2005. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 28 de novembro de 2005.

_____. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.245.600/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 16 de agosto de 2018. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 23 de agosto de 2018.

_____. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.261.749/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 3 de setembro de 2019. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 19 de outubro de 2019.

_____. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 991.944/GO. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 de abril de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 5 de maio de 2017.

_____. Segunda Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 990.221/MT, Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília, 4 de maio de 2015. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 10 de maio de 2017.

_____. Segunda Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 738.833/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 27 de junho de 2006. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 1º de agosto de 2006.

_____. Terceira Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.024.123/MG, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 23 de maio de 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 31 de maio de 2017.

_____. Terceira Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.189.190/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 22 de maio de 2018. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 1º de junho de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 626.358/MG. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 22 de março de 2012. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 23 de agosto de 2012.

BUENO, Cassio S. Comentários ao código de processo civil (arts. 926 a 1.072). (livro eletrônico). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 4, p. 244.

_____. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2 (livro eletrônico): procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BÜLOW, Oscar von. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*. Gissen, Ed. Roth, 1868 (trad. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, por Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJE, 1964).

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

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

_____. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. In: São Paulo: Revista de Processo, ano 41, vol. 255, mai. 2016.

CALAMANDREI, Piero. Estudos de Direito Processual na Itália. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. “Ação”. Digesto de processo. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 5.

_____. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. RDC nº 7. Set/out., 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil, R. EMERJ, Rio de Janeiro, v.18, n.70, p.42-50, set-out. 2015.

_____. Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. São Paulo: Revista de processo, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1971.

_____. *Sistema del diritto processuale civile*. v. 2º. Padova: CEDAM, 1938.

_____. Sistema de direito processual civil. Tra. OLIVEIRA, Hiltomar Martins. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. v. I. p. 337.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 3ª ed. Trad. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, in CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, 2013.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 3ª ed. BOLOGNA: II Mulino, 2005.

_____. *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*. In: *Studi in onore di Luigi Montesano*, v. II, p. 87-127. Padova: Cedam, 1997, p. 92.

CONSULTOR JURÍDICO. Ministros do STJ criticam TJ/SP por desobediência de jurisprudência criminal. 4 ago. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. São Paulo: Revista de Processo, vol. 198/2011. Ago 2011. P. 227-236.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário: Proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009. p. 595

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: TUCCI, José Rogério Cruz et al (coord.), Processo Civil: Homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 262-273.

_____. Será o fim da categoria ‘condições da ação’? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). São Paulo: Revista de Processo, vol. 197. P. 256-260. Jul. 2011.

_____. ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo, v. 15, n. 15, 1º sem. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DWORKIN, Ronald. *The model of rules*. University of Chicago Law Review 35/14 e ss. 1967.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. São Paulo: Revista de Processo, vol. 58, abr./jun. 1990. P. 7-32.

GRECO, Leonardo. Contraditório Efetivo. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 15, n. 15, 2015. P. 299-310.

_____. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: Novos Estudos Jurídicos. Ano VII. n. 14. p. 9-68, abr. 2002.

_____. Instituições de processo civil, vol. I (livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JOBIM, Marco Félix. A técnica da distinguishing a partir da análise do julgamento do caso Escola vs. Coca-Cola Bottling Co. Revista de Processo. vol. 237. p. 408-412. São Paulo: Ed. RT, nov. 2014.

LACERDA, Galeno. Despacho saneador. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1985.

_____. Ensaio de uma teoria eclética da ação. In: Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre, 1958, ano IV, pp. 89-94.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamago e revisão de Ana Freitas. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983).

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. In: Revista de Direito Administrativo, v. 145, 1981. P. 11.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *L'Azione nella teoria del processo civile. Problemi di diritto processuale civile*. Nápoles: Morano, 1962.

_____. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 1985. vol. 1. P. 155.

LOPES, João Batista. Iniciativas probatórias do juiz e os artigos 130 e 330 do CPC. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 716, jun. 1995. p. 41.

LUHMANN, Niklas. *El derecho como sistema social*. In: DIEZ, Carlos Cómez-Jara (Ed.). *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*. Granada: Comares, 2005c. p. 69/85

_____. *Confianza*. Trad. Amanda Flores. Antrophos. Santiago: Universidade IberoAmericana, 1996. p.14

_____. Sociologia do Direito. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1985. p. 35.

MARCATO, Antonio C. Código de Processo Civil Interpretado. (livro eletrônico). São Paulo: Atlas, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 3ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

_____. _____.; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2 (livro eletrônico). 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. A Ética dos Precedentes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. vol. XVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Julgamento nas Cortes Supremas. Precedente e Decisão do Recurso Diante do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____.; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

_____. O STJ enquanto Corte de Precedentes. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Precedentes Obrigatórios. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

_____. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. 3ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2009.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, T. IV. (rev. BERNARDES DE MELLO, Marco; EHRHARDT JR., Marcos) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil – do Modelo ao Princípio. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. Cortes Superiores E Cortes Supremas: Do Controle À Interpretação, Da Jurisprudência Ao Precedente. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Relevância no Recurso Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MONTESQUIEU. O espírito das Leis. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MOSMANN, María Victoria. *Instrumentalidad del proceso. Medidas cautelares – instrumentalidad*. In: SOSA; Ángel Landoni; CAMPOS Santiago Pereira (coord.) *Estudios de Derecho Procesal – Em Homenaje a Eduardo J. Couture, Tomo I, La Prueba en el Proceso*.

NERY JR., Nelson. Condições da Ação. São Paulo: Revista de Processo, vol. 64, p. 33, out. 1991. P. 1-5.

_____. Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo). 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 10ª. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In.: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Ensaios e Artigos: v. II (Orgs. Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga). Salvador: Juspodvim, 2014, p. 97, 98.

2022.

_____. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). São Paulo: Revista de Processo, vol. 248, out. 2015, p. 331-355.

PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e modulação de efeitos. 5ª ed. Salvador, JusPodivm,

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 21, n. 3, t. 1, 2019, p. 243.

REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: Revista de Informação Legislativa. Nº 190, T. 1, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Revista de Direito Constitucional, v. 57, 2011, p. 11.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (org.) Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto como formalismo excessivo. São Paulo: Revista de Processo, v. 31, n. 137, p. 7–31, jul., 2006.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. 1ª ed. (Livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHAUER, Frederick. *Formalism*. Yale Law Journal, vol. 97, nº 4, 1988.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até o valor da causa, vol. V: arts. 236 a 293. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. Invalidez processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 94, vol. 841, nov. 2005.

TALAMINI, Eduardo. Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil'. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2005, n. 29.

TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre el Precedente*. IUS ET VERITAS, 24(53), 330-342, 2016.

_____. *El precedente judicial en los sistemas de Civil Law*. IUS ET VERITAS, 22(45), 88-95, 2012.

_____. Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil. In: RIBEIRO, Darci Guimarães (org. e revisor das traduções). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____.; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Precedente e jurisprudência. civilistica.com, v. 3, n. 2, p. 1-16, dez. 2014.

_____. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 172-181.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 52ª ed. (livro eletrônico). Rio de Janeiro: Forense, 2019. vol. 3.

_____. Curso de Direito Processual Civil. 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. vol. I.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Precedente judicial como fonte do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

VAUGHN, Gustavo. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. Revista de Processo. v. 254. São Paulo, Editora RT, 2016.

WOLKART, Erik Navarro. Análise Econômica do Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. Rio de Janeiro: Forense, 2017.