

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO PÚBLICO – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

LUIZ PAULO DA SILVA SANTOS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015**

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2017**

LUIZ PAULO DA SILVA SANTOS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015**

Trabalho de Dissertação apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito
como requisito parcial para obtenção do
título de Especialista em Direito
Processual Civil.

BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2017

LUIZ PAULO DA SILVA SANTOS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015**

Trabalho de Dissertação apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito
como requisito parcial para obtenção do
título de Especialista em Direito
Processual Civil.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é verificar se o legislador brasileiro, ao editar o CPC de 2015, flexibilizou a incidência da preclusão na nova ordem processual. Fortemente presente na fase recursal, essa possibilidade de flexibilização poderá ser identificada no combate da jurisprudência defensiva no julgamento dos recursos, na alteração do momento da impugnação das decisões interlocutória e também na técnica de estabilização da tutela de urgência antecedente satisfativa. Todas essas alterações se deram na tentativa de se criar um sistema processual lógico, íntegro e que privilegie a participação ativa de todos os sujeitos processuais, de modo que se obtenha uma sentença de mérito justa e eficaz. Nesse passo, foi inserido no CPC dispositivos que privilegie o julgamento de mérito e o princípio da colaboração dos sujeitos processuais (arts. 4º e 6º), que nada mais é do que dar privilégio às discussões de mérito, ao contraditório, à boa-fé processual e também de evitar o desperdício de tutela jurisdicional. Assim, a intenção desse artigo é tentar evidenciar a redução da incidência da preclusão no CPC de 2015, que se deu sob a justificativa de que a participação dos sujeitos processuais deve a protagonista da prestação da tutela jurisdicional prestada pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil de 2015; Preclusão; Flexibilização; Redução da técnica preclusiva; Primazia do mérito; Princípio da colaboração.

ABSTRACT

The objective of this study is to verify if the Brazilian legislature, when editing the CPC of 2015, made the incidence of estoppel in the new procedural order more flexible. Strongly present in the appeal phase, this possibility of flexibilization can be identified in the fight against defensive jurisprudence in the judgment of appeals, in the alteration of the moment of challenge of interlocutory decisions and also in the technique of stabilization of the guardianship of antecedent satisfaction. All these changes were made in an attempt to create a logical, sound process system that privileges the active participation of all procedural subjects, so as to obtain a just and effective judgment. In this step, CPC has inserted provisions that privilege the judgment of merit and the principle of collaboration of the procedural subjects (articles 4 and 6), which is nothing more than giving privilege to discussions of merit, contradictory, good faith Procedural and also to avoid the waste of judicial protection. Thus, the intention of this article is to try to highlight the reduction in the incidence of estoppel in the CPC of 2015, which took place under the justification that the participation of the procedural subjects should be the protagonist of the provision of the judicial protection provided by the State.

KEYWORDS: Code of Civil Procedure of 2015; Preclusion; Flexibilization; Reduction of preclusive technique; Primacy of merit; Principle of collaboration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A PRECLUSÃO COMO LIMITADOR DA ATUAÇÃO DAS PARTES.....	11
1.1 Conceito de preclusão.....	11
1.2 A forma de limitação das partes a partir de um fato gerador.....	13
1.3 A preclusão e os princípios da segurança jurídica e da efetividade.....	16
2 AS PRINCIPAIS MUDANÇAS DO NOVO CPC QUE EVIDENCIAM A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NA ATUAÇÃO DAS PARTES.....	18
2.1 A flexibilização da preclusão temporal com a inserção da técnica de estabilização da tutela de urgência antecedente satisfativa.....	19
2.2 A ausência de preclusão das decisões interlocutórias não albergadas pelo art. 1.015 do CPC de 2015	20
2.3 A flexibilização da preclusão no enfrentamento da jurisprudência defensiva dos Tribunais superiores e de segunda instância.....	22
3 OS FUNDAMENTOS PARA FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NO NOVO CPC	25
3.1 Tentativa de criação de um sistema processual lógico	25
3.2 A primazia do julgamento de mérito	28
3.3 O princípio da colaboração	31
3.4 Privilégio ao julgamento do mérito e aos ditames do princípio da colaboração como razões para flexibilização da preclusão	34
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O objetivo principal da preclusão no direito processual é o de ordenar e trazer estabilidade aos atos processuais, delimitando e restringindo a atuação das partes, de modo que o curso do processo evolua, sem que controvérsias sejam renovadas depois de devidamente solucionadas¹.

Em termos práticos, significa dizer que uma ordem processual que se utiliza da preclusão como forma ordenar a atuação dos sujeitos processuais não admitirá atos intempestivos (ou seja, fora do prazo estipulado pela lei), incompatíveis entre si (logicamente contraditórios) e repetidos para uma mesma faculdade processual.

Tais fatos, se assim conformados, são sancionados com a impossibilidade de nova realização do ato processual, ou com a impossibilidade de se sanar o vício verificado pelo julgador.

Foi nessa linha de entendimento que caminhou tanto o Código de Processo de 1973 quanto o novo Código de Processo de 2015 que, de forma geral, consolidaram normas preclusivas de caráter rígido para determinados atos (como, por exemplo, na fase postulatória, onde cabem às partes, sob pena de não poderem inovar, indicar os fatos que constituem seus respectivos direitos) e de caráter flexível para outros (como, por exemplo, a inexistência, no novo CPC, de preclusão imediata para as decisões monocráticas não inseridas no rol de seu art. 1.015).

Em que pese semelhantes no que diz respeito aos fundamentos para inserção da preclusão no ordenamento processual, o Código de Processo Civil de 2015, se comparado com o CPC de 1973, optou por flexibilizar a incidência preclusiva para alguns atos processuais.

O que se pretende no presente trabalho é justamente verificar e entender as razões do legislador para a instauração dessa flexibilização, que teria se dado sob a justificativa de que um dos principais objetivos da nova ordem processual é o de dar

¹ TOSCAN; Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 125.

privilégio à análise do mérito da causa (evitando-se, por exemplo, a jurisprudência defensiva) e o de garantir que o processo tenha um prazo razoável de duração.

Para tanto, priorizou-se aqui os ditames do princípio do processo colaborativo (lido sob visão de ampliação da participação efetiva dos sujeitos processuais), onde as partes e o Juiz, conforme consta no seu artigo 6º do CPC de 2015, cooperem “entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

E para que esses objetivos fossem alcançados, o legislador trouxe algumas importantes alterações. A exemplo introdutório, destaca-se uma das mais impactantes: a estabilização (sem preclusão, portanto) da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente não impugnada por recurso e não contestada pelo réu, prevista no Título II, Capítulo II, do novo CPC.

Outra alteração importante em relação ao CPC de 1973 e que indica uma flexibilização da preclusão no CPC de 2015, se refere à ausência de recurso para impugnar decisão interlocutória que não se enquadre no rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento do art. 1.015 do CPC de 2015. Essas decisões, somente poderão ser impugnadas em sede de preliminar de apelação ou de contrarrazões de apelação, na forma do art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Para além dessas mudanças, houve ainda superação da Súmula nº 115 do STJ (art. 104, § 2º, do CPC); (ii) a ausência de preclusão na não comprovação do recolhimento do preparo recursal na data da sua interposição (ou nos casos de recolhimento em quantia insuficiente), conforme art. 1.007, do CPC; (iii) ausência de preclusão em relação a equívocos no preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais, conforme § 7º do art. 1.007 do CPC, de 2015; e, por fim, (iv) a possibilidade de superação de vício formal de recurso tempestivo (flexibilização da preclusão consumativa para o cumprimento dos requisitos formais) para os recursos de caráter extraordinários, nos termos do art. 1.029, 3º, do CPC.

É sob a perspectiva das mudanças dogmáticas que se pretende analisar e demonstrar que o Código de Processo Civil de 2015, em comparação ao Código de Processo Civil de 1973, flexibilizou a incidência da preclusão para determinados atos

processuais, na tentativa de privilegiar a rápida solução do litígio com base no enfrentamento do mérito da causa e no aumento do contraditório.

1 A PRECLUSÃO COMO LIMITADOR DA ATUAÇÃO DAS PARTES

Antes de adentrar na análise comparativa entre as regras preclusivas do Código de Processo Civil de 1973 e do Código de Processo Civil de 2015, bem como os fundamentos que basearam as mudanças engendradas pelo legislador do diploma atual, é necessário discorrer sobre as estruturas do instituto, de modo a entender a forma como a preclusão incide na atuação das partes.

Para esse fim, passe-se a demonstrar o que a doutrina especializada preleciona sobre o conceito, princípios e a classificação das maneiras que preclusão irá limitar a atuação dos sujeitos processuais durante o curso processual.

1.1 Conceito de preclusão

A palavra preclusão tem origem no latim e significa, em sua acepção seca, o ato de encerrar ou impedir que algo tenha continuidade ou, em termos mais jurídicos, a perda de uma faculdade processual.²

Como técnica processual, a preclusão é antiga e remonta à época do direito romano canônico, quando era utilizada como uma forma de punir as partes em razão da prática, ou ausência de prática, de determinados atos processuais³.

Mais recentemente, no entanto, a preclusão deixou de ter esse caráter de punição e passou a ser utilizada como um meio essencial para garantir ordenação e organicidade ao processo, de modo que se alcançasse uma solução rápida e eficaz do litígio⁴.

O seu objetivo, basicamente, é o de organizar e de impulsionar o processo para frente, para seu fim, conforme destaca Anissara Toscan:

É recorrente a afirmação de que, estando legitimada pelo compromisso estatal com a rápida e ordenada composição dos litígios, a razão de ser da preclusão não está na justiça dos

² SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1074.

³ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 417.

⁴ THEODORO, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 48, n. 273, p. 5, jul. 2000.

provimentos judiciais, tampouco na busca pela verdade dos fatos, senão na boa organização e no impulsionamento do processo rumo ao seu fim, amparando-se, então, nos valores segurança jurídica, efetividade e certeza das⁵ decisões.

A estruturação e conceituação da preclusão se deu, sobretudo, na doutrina de Giuseppe Chiovenda, que conceituou esse instituto da seguinte forma:

Essa incontestabilidade ulterior do bem reconhecido ou negado realiza-se mediante a preclusão de tôdas as questões que se suscitaram e de tôdas as questões que se poderiam suscitar em tôrno da vontade concreta de lei, com o fim de obter o reconhecimento do bem negado ou o desconhecimento do bem reconhecido. A preclusão é um instituto geral com freqüente aplicações no processo e consistente na perda duma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixado pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo. Na aplicação especial que nos interessa, a preclusão é a perda da faculdade de contestar.⁶

Em síntese, na doutrina inicial de Chiovenda, a preclusão era definida como a perda de uma faculdade processual pela parte que deixa de realizar um ato no tempo prescrito em lei ou o realiza de forma incompatível ou repetida. A principal crítica dos doutrinadores da época a esse conceito se referiu não à estruturação do instituto (que era tida como correta), mas sim ao fato de que o autor não considerou a incidência da preclusão também para atividade do julgador.

Considerando essas críticas, Chiovenda alargou o significado que inicialmente havia dado e passou a considerar a preclusão como incidente também aos atos do julgador⁷ que, nessa perspectiva, e na medida da lei, passou a estar impedido de renovar discussões ou decisões já resolvidas no curso processual.

⁵ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 127.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 1. v. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 372.

⁷ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p.417.

1.2 A forma de limitação das partes a partir de um fato gerador

Partindo dessa base conceitual, Giuseppe Chiovenda classificou a forma de incidência da preclusão por consequência da ocorrência de alguns fatos geradores. Sobre essa classificação, vale a leitura dos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

O grande sistematizador da figura jurídica em exame, que incontestavelmente foi Chiovenda, de início a conceituou como 'a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício'.

Essa concepção, correta naquilo que constatou e captou no fenômeno da preclusão, mostrou-se, todavia, incompleta, porque restringiu-se a enfocar o efeito da preclusão sobre as faculdades processuais enquanto não se pode negar sua repercussão, também, sobre as questões relevantes para a relação processual e para a prestação jurisdicional.

O próprio Chiovenda procurou aperfeiçoar sua definição, por meio de um enunciado mais descritivo, em que a idéia de 'limites assinalados por lei' ao exercício da faculdade processual pudesse ir além do simples dado temporal. Eis os fatos que Chiovenda admite como capazes de provocar a extinção de uma faculdade processual:

- a) o de 'não haver observado a ordem assinalada por lei para o seu exercício, como os termos peremptórios ou a sucessão legal de atividades e das exceções';
- b) ou o de 'haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, com a apresentação de uma exceção incompatível com outra ou a prática de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença';
- c) ou, ainda, o de 'haver já exercitado validamente uma vez a faculdade (consumação propriamente dita).⁸

Originalmente, Chiovenda assim designou essa realidade:

O ordenamento jurídico não se adstringe a regular as diversas atividades processuais, sua forma e conjuntos, mas regula, também, sua sucessão processual; daqui se origina uma ordem legal entre as atividades processuais. O propósito do legislador é imprimir maior

⁸ THEODORO, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 48, n. 273, p. 7-8, jul. 2000.

precisão no processo, tornar possível a definitiva certeza dos direitos, e assegurar-lhe rápida satisfação.

Esse objetivo colima-o igualmente por outros meios, como seja: coibindo a protelação da fase instrutória ou da solução da causa, devida a negligência dos procuradores, com a aplicação de penas a estes (art. 61, 170, 177, 180); eliminando as supérfluas na defesa, negando a repetição das custas relativas aos atos supérfluos (art. 376), e assim por diante. Mais eficazmente, porém, atende a esse objetivo com o instituto da preclusão.

Todo processo, uns mais, outros menos, e da mesma forma o nosso processo, com o fim de assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento dos atos judiciais, traça limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, com a consequência de que, além de tais limites, não pode usar delas. Emprestei a essa consequência o nome de 'preclusão', extraído de uma expressão das fontes que se empregava, precisamente com o significado que lhe dou, na '*poena praeclusi*' do direito comum, ressaltando-se que, no direito moderno, naturalmente se prescinde da ideia de pena. Coligí e reuní sob essa observação e essa denominação numerosos casos (e não são todos) nos quais esse expediente se acha aplicado pela lei. São casos variadíssimos, seja pela faculdade processual a que se refere cada um deles, seja pelos efeitos que pode produzir a preclusão do exercício dessa faculdade; mas têm todas, em comum, este elemento, em que, para mim, se concentra a essência da preclusão, a saber, a perda, ou extinção, ou consumação, ou como quer que se diga, de uma faculdade processual pelo só fato de se haverem atingido os limites prescritos ao seu exercício.⁹

Em suma, a limitação da atuação das partes nos atos processuais se deu por consequência temporal, consumativa e lógica¹⁰."

Diz-se temporal porque a perda da faculdade processual se dá em razão da não realização de um ato no prazo disposto pela lei¹¹. Aqui, o fato gerador é o simples decurso do tempo pela parte que, em consequência, estará impedida de realizar o ato *a posteriori*.

O exemplo clássico dessa espécie de preclusão encontra-se, atualmente, no art. 223 do Código de Processo de 2015 que, reproduzindo o já revogado art. 183 do Código de Processo de 1973, dispõe que decorrido "o prazo, extingue-se o direito de

⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 219-220.

¹⁰ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p.420.

¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 121.

praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.”.

No que se refere à preclusão consumativa, essa terá efeito quando a parte, já tendo realizado um determinado ato, o repete para a mesma faculdade processual. Nesse caso, o segundo ato não será conhecido pelo julgador ante a configuração da preclusão consumativa.¹²

Como exemplo dessa espécie de preclusão na atual ordem processual, pode-se citar a inteligência do art. 200 do Código de Processo Civil de 2015, que aduz que os “atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais” ou, ainda, o art. 507 do CPC de 2015, que veda “à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

Por último, vale ressaltar ainda a preclusão denominada de lógica, que consiste na perda de uma faculdade processual por consequência da prática de dois atos processuais incompatíveis entre si¹³. São exemplos dessa modalidade de preclusão os seguintes fatos destacados por Fredie Didier Júnior:

É o que ocorre, por exemplo, quando a parte aceita expressa ou tacitamente a decisão, o que é incompatível com o exercício do direito de impugná-la (direito de recorrer), na forma do art. 1.013, CPC. Também há preclusão lógica do direito de produzir a prova do fato confessado (ao confessar, a parte perde o direito de produzir prova do fato confessado). A parte que deu causa ao defeito processual não pode pedir a sua invalidação (art. 276 do CPC). Não pode a parte, que ofereceu o bem à penhora, pedir a invalidação dessa mesma penhora.¹⁴

Toda essa estruturação, formulada por Giuseppe Chiovenda e desenvolvida pela doutrina durante o curso do tempo, tem fundamento na já citada premissa de que a atividade processual das partes e do julgador deve ser limitada pela mecânica

¹² TOSCAN; Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 119.

¹³ THEODORO, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 48, n. 273, p. 9, jul. 2000.

¹⁴ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p.422.

dos prazos, pela impossibilidade de realização de atos incoerentes e repetidos, de modo a se garantir a ordem, a boa-fé e a celeridade na solução do conflito¹⁵.

Não obstante ser bastante clara essa realidade, que também é fundamentada pela nos princípios da segurança jurídica e da efetividade processual¹⁶, o legislador, ao editar o Código de Processo civil de 2015, optou por reduzir a técnica preclusiva no diploma vigente e privilegiar a análise do mérito da causa e o princípio da colaboração entre o julgador e as partes, sob a justificativa de que somente assim o Estado poderá garantir às uma efetiva prestação jurisdicional.

E para se atingir esse objetivo, foram realizadas importantes alterações em alguns procedimentos.

1.3 A preclusão e os princípios da segurança jurídica e da efetividade

Tendo em vista a sua aptidão de não permitir a eternização da demanda, na medida em que o seu resultado é sempre a estabilização de ato ante a perda de uma faculdade processual pelos sujeitos processuais, a preclusão está intimamente ligada com o princípio da segurança jurídica.

A ligação com o princípio da segurança jurídica pode ser verificada no fato de que a preclusão confere ao processo uma previsibilidade de evolução, de caminhar para frente, evitando a repetição de questões já decididas.

Também há ligação com a conformação da não surpresa processual, na medida em que, esse instituto, permite as partes saberem previamente o início e o fim de uma determinada fase processual.

Toda essa inteligência pode ser extraída dos ensinamentos de Fernando Rubin, que entende que:

¹⁵ RUBIN, Fernando. A redução da técnica preclusiva no novo CPC: balanço de retrocessos e avanços no período 2010-2015. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, São Paulo, n. 148, p. 30, jul. 2015.

¹⁶ RUBIN, Fernando. A redução da técnica preclusiva no novo CPC: balanço de retrocessos e avanços no período 2010-2015. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, São Paulo, n. 148, p. 32, jul. 2015.

Nessa primeira acepção, a segurança jurídica (conferida pelo enfeixamento do "procedimento" com a "preclusão") consolida o princípio da não surpresa, já que as partes litigantes, em linhas gerais, passam a saber previamente como se desenrolará o feito, e assim como devem se pautar, em cada oportunidade processual, para garantir melhor sorte no juízo final. Em todas as fases processuais (postulatória, saneadora, instrutória, decisória, recursal e executória) far-se-á presente, em maior ou menor escala, o instituto da preclusão, e como consequência de sua aplicação a inviabilidade de ser suscitada ou enfrentada pelas partes matérias jurídicas a destempo ou ser revisado pelo julgador tema sobre o qual já se posicionou sem irresignação tempestiva - o que vem ao encontro da proteção do cidadão (como parte) de atos arbitrários, respectivamente, do outro litigante e/ou do próprio Estado-juiz. Contudo, não sendo unívoco o termo segurança jurídica no plano processual, tem-se que da própria noção de procedimento, deduz-se outro significado do termo, esse bem diverso do anterior exposto, e que se coloca de encontro aos ideais de efetividade e do instituto de preclusão, como moldado pelo legislador adjetivo. Ocorre que, no rito - conferidor de previsibilidade ao processo a ser desenvolvido perante uma autoridade judiciária - devem estar incorporadas garantias constitucionais a serem criteriosamente respeitadas, e sem as quais não se chegará à decisão final válida e cogente. Tratam-se aqui dos corolários do devido processo legal, cabendo maior relevo ao contraditório e a ampla defesa - na qual a garantia ao 'direito prioritário à prova', na expressão feliz muito utilizada por Eduardo Cambi se insere (art. 5º, LIV, LV e LVI, da CF/1988).¹⁷

Além disso, a preclusão também se relaciona diretamente com a efetividade processual, tendo em vista que, da mesma forma como acontece no princípio da segurança jurídica, a sua vocação de permitir que a marcha processual seja sempre para frente, permite que os atos processuais não sejam retomados, muito menos renovados.

De forma bastante objetiva, Heitor Vitor Mendonça esclarece essa realidade da seguinte forma:

Em brevíssimos e despretensiosos acenos demonstram a relevância que assume, na sociedade moderna, que os litígios sejam resolvidos de forma rápida. E pouco (ou nenhuma) dúvida há de que a preclusão se revela um instrumento para realização desse escopo de

¹⁷ RUBIN, Fernando. A redução da técnica preclusiva no novo CPC: balanço de retrocessos e avanços no período 2010-2015. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, São Paulo, n. 148, p. 33-34, jul. 2015.

celeridade processual, tanto que, recorrentemente, vem sendo utilizado por reformas processuais com esses objetivos.¹⁸

Como é possível perceber, a preclusão, como limitador da atuação dos sujeitos processuais, também tem o condão de garantir uma maior efetividade da tutela jurisdicional do estado e também uma segurança jurídica ao rito processual, uma vez que não haverá, pelo menos em regra, o revolvimento de matéria ou fatos já estabilizados na demanda.

2 AS PRINCIPAIS MUDANÇAS DO NOVO CPC QUE EVIDENCIAM A FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NA ATUAÇÃO DAS PARTES

Entendido os conceitos básicos, a estrutura e a classificação da forma de incidência da preclusão no âmbito do Processo Civil, bem como os princípios que

¹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 306.

demonstram a inteligência e a racionalidade desse instituto, passa-se a demonstrar as principais mudanças trazidas pelo legislador com a edição do novo diploma processual.

Essa demonstração se mostra relevante, tendo em vista que será a partir daí que se poderá verificar se houve, de fato, mudanças relevantes na nova ordem processual em relação ao instituto da preclusão.

2.1 A flexibilização da preclusão temporal com a inserção da técnica de estabilização da tutela de urgência antecedente satisfativa

Como se viu, o instituto da preclusão atua como um limitador da atuação das partes. Basicamente, requerente e requerido serão limitados pela preclusão quando seus atos forem intempestivos, incompatíveis com qualquer outro já realizado ou repetidos.

No contexto do Código de Processo Civil de 2015, houveram significativas mudanças que levaram a clara flexibilização desse instituto. A primeira que merece destaque, é a inserção no direito processual brasileiro da técnica de estabilização da tutela de urgência antecedente satisfativa.

Trata-se da linha de evolução da tutela sumária, já presente no direito processual italiano e francês, onde se admite a desvinculação de tutelas de caráter sumário com a plena, permitindo uma estabilização. Sobre o ponto, são valiosas as lições:

O novo código trilhou a enriquecedora linha da evolução da tutela sumária, encontrada nos direitos italiano e francês: admitiu a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição plena ou o processo de mérito, ou seja, permitiu a chamada autonomização e estabilização da tutela sumária. Em outras palavras, a nova codificação admite que se estabilize e sobreviva a tutela de urgência satisfativa, postulada em caráter antecedente ao pedido principal, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena. Todavia, para que isso ocorra exige a lei que o pedido de tutela antecedente explicita a vontade do requerente (art. 303, § 5º) de que a medida urgente seja processada segundo o procedimento

especial traçado pelos arts. 303 e 304 (*i.e.*, de que a tutela pleiteada se limite à medida provisória).¹⁹

Em suma, essa novel técnica processual, prevista no art. 304 do Código do Processo Civil, tem o condão de tornar estável a decisão que concede uma tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente.²⁰ Para que essa técnica se perfectibilize, será necessário que a decisão concessiva não seja impugnada pelo recurso cabível. Nesse caso, o processo seguirá a determinação do § 1º, do art. 304, devendo ser extinto.

A novidade dessa técnica – e que interessa aos estudos da preclusão – é que a não interposição de recurso em face da decisão que concede a tutela de urgência satisfativa antecedente não significará a imutabilidade desse julgado. Isso porque, na nova sistemática do art. 304, §§ 2º e 5º, do CPC de 2015, as partes terão dois anos para requerer em demanda autônoma a reforma, revisão ou a anulação dessa decisão²¹.

Esse longo prazo impugnativo parece revelar que, a intenção do legislador com a ausência de obrigação de imediata de impugnação, foi a de flexibilizar (em favor das partes tanto para o autor quanto para o réu) a preclusão sobre o ato reclamar da pretensão autoral e da tutela jurisdicional concedida em caráter antecedente.

2.2 A ausência de preclusão das decisões interlocutórias não albergadas pelo art. 1.015 do CPC de 2015

Outra importante mudança trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é a alteração (ou postergação) do momento da impugnação das decisões interlocutórias. Nos termos do § 1º, do seu art. 1.009, as decisões que não se enquadraram no rol do art. 1.015, “não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.”

¹⁹ THEODORO, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 667.

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 211.

²¹ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p.610.

Sobre esse dispositivo, e também sobre essa novíssima realidade no Código de Processo Civil de 2015, são esclarecedores os ensinamentos de Daniel Amorim, que explica

Segundo o dispositivo legal, as questões resolvidas na fase cognitiva e não impugnáveis pelo agravo de instrumento não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões de tal recurso. No caso de alegação em preliminar de apelação o apelado já será intimado para contrarrazoar a impugnação da decisão interlocutória e da sentença. Sendo caso de alegação em contrarrazões, o apelante deve ser intimado para responder no prazo de 15 dias.²²

Com a inserção desse dispositivo, acaba-se com o recurso de agravo de retido e o recurso de agravo de instrumento passa a ter cabimento somente contra decisões interlocutórias de natureza e conteúdo específicos²³.

É justamente essa nova realidade processual que conduz a conclusão de que houve uma amenização da incidência da preclusão no contexto da recorribilidade das decisões interlocutórias, conforme destaca Fernando Rubin:

Resta então amenizada a ideia da preclusão para as partes com a extinção do agravo retido, sendo que, desde o Anteprojeto nº 166-2010, já havia previsão de que as decisões interlocutórias, produzidas incidentemente antes da sentença, poderão ser impugnadas pela parte sucumbente, em preliminar, em sede de razões ou de contrarrazões de apelação.²⁴

Amenização essa que, destaca-se, permite as partes adequarem melhor as respectivas estratégias que serão adotadas nas próximas fase do procedimento processual.

²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**: Lei 13.105/2015. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 569.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 533.

²⁴ RUBIN, Fernando. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no novo CPC (Lei nº 13.105/2015). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 150, p. 29, set. 2015.

2.3 A flexibilização da preclusão no enfrentamento da jurisprudência defensiva dos Tribunais superiores e de segunda instância

Para além dessas importantes mudanças, vale ainda que se destacar as relevantes alterações engendradas pelo legislador em relação ao sistema recursal do Código de Processo Civil de 2015. Pode-se dizer que, no que se refere à flexibilização da preclusão, esse foi o sistema que mais sofreu alterações.

Isso porque toda a jurisprudência defensiva construída por anos nos Tribunais Superiores foi dogmaticamente (ou seja, ao longo de inúmeros dispositivos do Código) enfrentada pelo legislador, na tentativa de adequá-la aos princípios de um processo civil democrático.²⁵

Como foram muitas as mudanças para esse fim, destacar-se-á aqui apenas as mais relevantes e impactantes para o dia a dia do operador do direito.

A primeira delas, encontra-se prevista no parágrafo único, do art. 932, do CPC de 2015, que aduz que “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.”.

Esse dispositivo grava ao Relator do processo um dever de cautela, pelo qual, antes de se inadmitir um recurso, deverá oportunizar a parte recorrente a correção do vício processual que foi apontado pelo julgador²⁶.

Como consequência dessa alteração (que não possui correspondência com o Código Processual de 1973) temos a flexibilização da preclusão consumativa para

²⁵ NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da Cruz; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. **Novo CPC, formalismo democrático e Súmula 418 do STJ: a primazia do mérito e o máximo aproveitamento.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-primazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/>>. Acesso em: fev. 2017.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 562.

os requisitos formais de admissibilidade recursal que, na vigência da Lei nº 5.869 de 1973, ocorria na ocasião da interposição do recurso²⁷.

No mesmo sentido da inteligência do referido art. 932, são as seguintes alterações: (i) superação da Súmula 115 do STJ pelo art. 104, § 2º, do CPC; (ii) a ausência de preclusão na não comprovação do recolhimento do preparo recursal na data da sua interposição (ou nos casos de recolhimento em quantia insuficiente), conforme destaca o art. 1.007, do CPC; (iii) ausência de preclusão em relação a equívocos no preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais, que poderão ser corrigidos no prazo de cinco dias, conforme § 7º do art. 1.007 do CPC, de 2015.

Por fim, vale ainda o destaque do art. 1.029, 3º, do CPC, que permite a superação de vício formal de recurso tempestivo²⁸ (ou seja, a flexibilização da preclusão consumativa para o cumprimento dos requisitos formais) para os recursos de caráter extraordinários.

Todas essas modificações vieram, como já dito, para combater jurisprudências como a do Superior Tribunal de Justiça que, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, era no sentido de que “Na linha dos precedentes desta Corte, os requisitos formais de admissibilidade dos recursos devem ser comprovados no ato de sua interposição.”²⁹.

²⁷ RUBIN, Fernando. A redução da técnica preclusiva no novo CPC: balanço de retrocessos e avanços no período 2010-2015. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, São Paulo, n. 148, p. 37, jul. 2015.

²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p.568.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nº Agravo em Recurso Especial nº 295.416/RJ*, da 3ª Turma. Agravante: Jorge Naum Saad Cristoff. Agravado: Crollmond Corp Sociedade Anônima. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 10, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300509518&dt_publicacao=10/05/2013>. Acesso em: fev. 2017.

Nesse mesmo sentido: “A falta do traslado integral do acórdão dos Embargos de Declaração acarreta o não-conhecimento do recurso. A juntada extemporânea é incabível, ante a preclusão consumativa.”³⁰.

Demonstrado, assim, as principais mudanças do Código de Processo Civil de 2015 que permitem visualizar a flexibilização, em relação ao Código de Processo Civil de 1973, da preclusão pelo legislador processual, é importante, agora, entender os fundamentos que levaram o legislador a implementar essa realidade.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 945.037/RS*. da 2ª Turma. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Natura Cosméticos LTDA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 24, de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702058390&dt_publicacao=24/11/2008>. Acesso em: fev. 2017.

3 OS FUNDAMENTOS PARA FLEXIBILIZAÇÃO DA PRECLUSÃO NO NOVO CPC

Como se viu, houve mudanças relevantes na estrutura preclusiva do novo Código de Processo Civil, a revelar uma flexibilização do instituto na atuação dos sujeitos processuais.

Essa flexibilização, por óbvio, não foi realizada sem um objetivo e fundamentos específicos, notadamente porque há uma clara intenção do legislador de que o atual sistema seja coerente e interpretado a partir de um unicidade sistêmica.

São esses fundamentos e essa lógica que justificam as alterações e flexibilização demonstrada no item anterior, conforme se demonstrará nos tópicos que se seguem.

3.1 Tentativa de criação de um sistema processual lógico

Como se sabe, o modelo processual civil brasileiro é estruturado a partir da Constituição, concretizando o já conhecido e denominado modelo constitucional de processo civil, expressão que vincula o procedimento aos princípios pré-estabelecidos pelo constituinte, quando da edição ou alteração da Constituição.³¹

Basicamente, todos os fundamentos que justificam a flexibilização da preclusão no âmbito do Código Processo Civil derivam da intenção do legislador de criar um sistema processual democrático, lógico, íntegro e que privilegie a participação ativa de todos os sujeitos processuais, de modo que se obtenha uma sentença de mérito justa, célere, eficaz³² e se alcance o almejado modelo processual constitucional.

Tentou-se, nesse passo, produzir um sistema efetivamente democrático, onde os direitos e as garantias fundamentais das partes fossem protagonistas de todo o caminho processual.

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

³² THEODORO, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *alii*. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 19.

Para essa leitura, entende-se como processo democrático não um conjunto de procedimentos que objetiva simplesmente a aplicação do direito ao caso concreto, mas, sim, uma estrutura de regras fundamentadas nos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da celeridade, da fundamentação das decisões, dentre outros.³³

Nesse passo, vale o alerta de que, para que se cumpra os objetivos dogmáticamente inseridos pelo legislador na nova ordem processual, os operadores do direito, quanto da utilização do Código de Processo Civil de 2015, deverão sempre partir suas respectivas análises da unicidade posta, pretendida e construída (de seus dispositivos e de seus princípios), na medida em que nenhuma interpretação deverá ser isolada ou alheia ao sistema, sem que se considere os princípios gerais inseridos pelo legislador.

Essa advertência foi retirada dos ensinamentos do professor Humberto Theodoro que, para o particular, aduz que:

A sistematização do Código mediante premissas fortes é uma de suas grandes características, especialmente após inovações trazidas durante sua tramitação na Câmara dos Deputados. Assim, o Novo CPC somente pode ser interpretado a partir de suas premissas, de sua unidade, e especialmente de suas normas fundamentais, de modo que não será possível interpretar/aplicar dispositivos ao longo de seu bojo sem levar em consideração seus princípios e sua aplicação dinâmica (substancial). Ademais, não será possível analisar dispositivos de modo isolado, toda compreensão deve se dar mediante o entendimento pleno de seu sistema, sob pena de se impor leituras apressadas e desprovidas de embasamento consistente. Leituras isoladas de dispositivos e institutos, alheias às premissas fundamentais, tendem a ser equivocadas e conduzir a resultados práticos inaceitáveis.³⁴

E, para que se atingisse esse fim de garantia de direitos fundamentais constitucionais a partir de uma leitura sistêmica, foi implementado no novo Código de Processo Civil dispositivos que diretamente tentam refletir essa realidade, na medida

³³ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 250.

³⁴ THEODORO, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *alii*. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 19-20.

que impõem a necessidade de observância pelos sujeitos processuais de questões relativas ao princípio da cooperação, ao princípio da não surpresa, a necessidade de se observar a boa-fé durante o curso processual, a duração razoável do processo, da fundamentação adequada das decisões, da dignidade da pessoa humana e a necessidade de se privilegiar a decisão de mérito³⁵.

Essas implementações vieram, a propósito, ao longo dos seguintes dispositivos:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

[...]

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

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

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

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

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.

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

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.³⁶

Desses dispositivos, interessam para o presente trabalho dois: o art. 4º, que aduz que as “partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e o art. 6º, que determina que “os sujeitos do

³⁵ THEODORO, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 27.

³⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

É a partir dessas duas bases específicas – que compõem todo o sistema estrutural do Código – que se deve entender e ler a intenção do legislador processual de amenizar, reduzir ou flexibilizar a incidência preclusão no Código de Processo de 2015.

3.2 A primazia do julgamento de mérito

O primeiro fundamento em específico para a já exaustivamente citada flexibilização da preclusão no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, refere-se a regra da primazia do mérito, que obriga o órgão julgador a envidar todos os esforços para que seja prolatada uma decisão de mérito, procurando sempre afastar-se de negativas infundadas ou fundamentadas em um formalismo exacerbado e sem sentido.

Sobre esse princípio, Fredie Didier esclarece que

O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental.³⁷

Foi exatamente para se tentar cumprir essa inteligência (com carga de princípio) que se flexibilizou a preclusão consumativa para alguns atos das partes, *v. g.*: (i) superação da Súmula nº 115 do STJ (art. 104, § 2º, do CPC); (ii) a ausência de preclusão na não comprovação do recolhimento do preparo recursal na data da sua interposição (ou nos casos de recolhimento em quantia insuficiente), conforme art. 1.007, do CPC; (iii) ausência de preclusão em relação a equívocos no preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais, conforme § 7º do art. 1.007 do CPC, de 2015; e, por fim, (iv) a possibilidade de superação de vício formal de recurso tempestivo (flexibilização da preclusão consumativa para o

³⁷ DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 136

cumprimento dos requisitos formais) para os recursos de caráter extraordinários, nos termos do art. 1.029, 3º, do CPC.

Especificamente em relação ao art. 932, parágrafo único, do CPC, vale o destaque que esse dispositivo processual é um dos principais representantes da regra de primazia do mérito, conforme destaca Teresa Arruda Alvim ao comentar esse dispositivo:

O parágrafo único contém regra que permeia todo o NCPC, no sentido de que deve haver o amplo aproveitamento da atividade processual, com ampla sanabilidade de vícios. Segundo essa regra, ao considerar a hipótese de inadmitir o recurso (inciso III), deve o relator conceder ao recorrente prazo de cinco dias para que complemente documentação faltante ou promova a sanação do vício.³⁸

Vale esclarecer que não está aqui a defender ou indicar abandono ou esvaziamento do formalismo procedimental, que deve existir no sistema processual em uma medida democrática e constitucional, de modo a se garantir a consolidação de princípios processuais constitucionais. Nesse sentido, são precisas e bastante esclarecedoras as lições de Humberto Theodoro Júnior:

Nesses termos, a adoção deste novo formalismo poderá, finalmente, viabilizar o uso do procedimento como garantia de consolidação de princípios processuais constitucionais eis que em cada forma devemos perceber a incidência e o pressuposto principiológico – e não mais como entrave para impedir a análise do mérito. A regra da primazia do mérito (art. 4.º) se apresenta como um grande e virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático. No entanto, advirta-se que o abandono e o esvaziamento do formalismo, constitucionalmente compreendido, em prol de uma concepção ainda vinculada ao dogma socializador do protagonismo judicial, que permitiria ao magistrado sozinho flexibilizar as formas (vezes sim, vezes não) no exercício de um ativismo ‘seletivo’, também não encontram guarida no sistema da nova legislação, e merecem ser combatidos, uma vez que o pressuposto

³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva *alii*. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1328.

comparticipativo/cooperativo é fundante do Novo CPC e toda forma processual deve guardar fundamento numa garantia.³⁹

Nessa linha, deve-se objetivar o melhor aproveitamento do processo judicial, partindo de uma visão menos formalista, onde o instrumento deve cumprir a sua finalidade de resolver as controvérsias postas pelas partes acerca do direito material, extraindo, daí uma tutela jurisdicional de mérito e efetiva.⁴⁰

Nesse sentido, vale o destaque de até mesmo o Superior Tribunal de Justiça, que tanto inovou e redimensionou o formalismo na esfera recursal, atualmente já faz ressalvas positivas a necessidade de dar privilégio à análise do mérito da demanda recursal.

Nesse sentido, vale o destaque do seguinte que julgado da Terceira Turma do STJ que, ao analisar a decidir pela desnecessidade de ratificação de recurso especial, faz ressalvas quanto à necessidade de afastamento do formalismo exacerbado:

Nesse mesmo sentido, aliás, a atual orientação jurisprudencial desta Corte, que, após o julgamento pela Corte Especial da Questão de Ordem no REsp n.º 1.129.215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 03/11/2015, passou a conferir nova exegese à Súmula n.º 418/STJ, entendendo que a única interpretação cabível para o enunciado da súmula é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando modificado o conteúdo do decisório atacado e desde que haja prejuízo àquele que interpôs o recurso .

Prestigia-se, desse modo, o devido processo legal, a efetividade da jurisdição, a duração razoável do processo e a instrumentalidade, princípios que, dentre outros, orientam a moderna visão que se deve ter do processo civil, que busca privilegiar a análise do mérito da demanda em detrimento do formalismo exacerbado.

Sob esta perspectiva e diante da alteração legislativa do direito processual civil pátrio, em 1º de julho de 2016 a Corte Especial cancelou formalmente o enunciado da Súmula n.º 418, e, indo mais além, em 1º de agosto de 2016, editou a Súmula n.º 579, que possui a seguinte redação: "Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior".

³⁹ THEODORO, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *alii*. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 30.

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 58.

Como visto, resta sedimentado nesta Corte a desnecessidade de ratificação do recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração.⁴¹

Justamente para que se atenda essa medida é que se optou por flexibilizar a preclusão, na medida em que as partes poderão, por exemplo, corrigir vícios formais de recursos já interpostos sem que, em um primeiro momento, sejam punidos pelo não conhecimento da sua irresignação recursal, por supostamente ter operado a preclusão consumativa em relação ao cumprimento dos requisitos de admissibilidade impostos pelo legislador.

3.3 O princípio da colaboração

O outro fundamento que justifica a flexibilização da preclusão no âmbito do Código de Processo Civil decorre da concretização do princípio da colaboração no sistema processual brasileiro. Esse princípio, como já dito, foi taxativamente previsto art. 6º do CPC, que determina que “os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”.

Adianta-se, desde logo, que esse dispositivo não tem a pretensão de estabelecer para as partes uma obrigação de solidariedade e ajuda mútua para que se obtenha uma decisão de mérito justa. É utópico e ingênuo racionar o princípio da cooperação dessa forma, tendo em vista que, em uma lide, haverá sempre um conflito de interesses, onde as partes irão a todo custo buscar uma decisão a seu favor.

A intenção do legislador com essa norma é estabelecer uma relevância ao contraditório que, necessariamente, passa a ter influência na conformação de uma decisão de mérito.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.598.191/SP* da 3ª Turma. Agravante: Golden Gate Leasing Limited. Agravado: Viação Aérea São Paulo S. A. – Massa Falida. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 24, de novembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601020501&dt_publicacao=24/11/2016>. Acesso em: fev. 2017.

Toda essa inteligência pode ser extraída do seguinte trecho da já citada obra do Professor Humberto Theodoro:

Não se trata da aplicação da cooperação/colaboração das partes entre si e com o juiz, proposta há muito defendida por correntes doutrinárias estrangeiras, que ainda partem da premissa estatalista (socializadora) de subserviência das partes em relação a um juiz visto como uma figura prevalecente.

A força da decisão judicial (*jure imperii*, característico dos atos estatais) não deve mudar o ambiente cooperativo, normativamente determinado, nem induz à permissão de uma assimetria entre os sujeitos processuais, como costumeiro no discurso estatalista desde o final do século XIX.

Nem mesmo de uma visão romântica que induziria a crença de que as pessoas no processo quererem, por vínculos de solidariedade, chegar ao resultado mais correto para o ordenamento jurídico. Esta utópica solidariedade processual não existe (nem nunca existiu): as partes querem ganhar e o juiz quer dar vazão à sua pesada carga de trabalho. O problema são os custos desta atividade não cooperativa.

Em caráter contrafático (inibidor dos referidos comportamentos) se trata de uma releitura democrática normativa da cooperação em perfil participativo, que leva a sério o contraditório como influência e não surpresa, de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual.⁴²

Vale o destaque de que essa ideia esposada por Humberto Theodoro contrapõe, em certa medida, aquela veiculada por Daniel Mitidieiro, que tem uma leitura do princípio da colaboração no sentido de solidariedade, de divisão de trabalho, onde se privilegia um suposto trabalho conjunto.

Essa realidade pode ser vista do seguinte trecho da obra do já citado Daniel Mitidieiro:

A colaboração é um modelo que visa dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira comunidade trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em

⁴² THEODORO, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *alii*. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 70.

conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil.

Trata-se de modelo formado a partir de pressupostos culturais – sociais, lógicos e éticos – e que constitui uma superação dos modelos isonômico e assimétrico. Cuida-se de elemento estruturante do direito ao processo justo.⁴³

O princípio da cooperação (considerado a partir da leitura do Professor Humberto Theodoro) pode, portanto, ser conceituado como sendo o preceito que confere às partes (contraditório) e ao juiz (dever de esclarecimento, consulta e prevenção) deveres de ampla e efetiva participação processual, conduzindo, assim, a uma verdadeira e eficaz prestação da tutela jurisdicional.⁴⁴

A partir dessa realidade, também se objetiva a consagração de (i) equilíbrio na participação dos sujeitos processuais, (ii) organização no processo, (iii) o diálogo como sendo o propulsor da tutela jurisdicional e (iv) que não haja desperdício de atividade processual.

Não obstante a leitura que se traz aqui do princípio da colaboração ter alguns contrapontos com os destaques de Daniel Mitidiero, há um ponto de convergência com esse autor, relativo ao fim que esse princípio traz ao sistema processual, na medida em que consagra premissas importantes para o sistema, destacadas da seguinte forma:

A colaboração – e os deveres cooperativos – no âmbito do processo civil decorrem da necessidade de equilibrada participação do juiz e das partes no processo por força da alteração do conceito de direito e do caráter instrumental do processo.

Como princípio, o fim da colaboração está em servir de elementos para organização e processo justo idôneo a alcançar, ‘em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’ (art. 6.º do CPC/2015) Isso significa desde logo encarar o diálogo como ferramenta essencial para condução do processo, evitar o desperdício da atividade processual, preferir decisões de mérito em detrimento de decisões processuais para o conflito, apurar a verdade das

⁴³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 53-54.

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 85.

alegações das partes a fim de que se possa bem aplicar o direito e empregar as técnicas executivas adequadas para a realização dos direitos.⁴⁵

Como se pode ver, a redução da incidência da preclusão para alguns institutos, pode permitir que os valores relativos ao contraditório sejam de fato efetivados no ordenamento processual.

3.4 Privilégio ao julgamento do mérito e aos ditames do princípio da colaboração como razões para flexibilização da preclusão

Diante de tudo quanto exposto até aqui, pode-se dizer que, basicamente, as razões que justificam a flexibilização da preclusão no âmbito do código de processo civil de 2015, foi a de que a intenção do legislador com a nova ordem processual era a de privilegiar as discussões de mérito, o contraditório, a boa-fé processual e também a de evitar o desperdício de tutela jurisdicional.

Percebeu-se, também, a necessidade de o Magistrado ser mais ativo na direção do processo, devendo utilizar mais habitualmente as suas prerrogativas de consulta e esclarecimento.⁴⁶

Vale a ressalva de que, o contraditório, nessa percepção, deve ser lido em uma perspectiva de influência no resultado do processo, na medida em que o julgador deve, expressamente, considerar e avaliar em sua decisão as manifestações das partes no curso do processo.⁴⁷

Assim considerado o princípio do contraditório, teríamos o abandono do protagonismo judicial, com a inserção de uma participação (ou colaboração, lida por esse viés) dos sujeitos processos, devidamente organizada em uma divisão de atuação.⁴⁸

⁴⁵ MITIDIÉRO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 104-105.

⁴⁶ TOSCAN; Anissara. **Preclusão processual civil: estática e dinâmica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 139.

⁴⁷ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 227.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 224.

Todas essas questões, como já se demonstrou, foram devidamente equacionadas com a redução da técnica preclusiva, por consequência (também) da introdução mais concreta no novo Código dos princípios da primazia do mérito e da cooperação. Sobre a necessidade desse equacionamento democrático, vale, por fim, a leitura dos seguintes ensinamentos de Humberto Theodoro:

Para tanto, em conformidade com esta teoria normativa da comparticipação (cooperação relida) o Novo CPC traz um conjunto de comandos que fomentam o diálogo e o controle de todas as ações dos sujeitos processuais, com, v.g., a boa-fé processual, a fundamentação estruturada das decisões e o formalismo democrático.

Tal premissa otimiza o funcionamento processual na medida em que, de um lado, cria ferramentas de fiscalidade para o comportamento de todos os sujeitos, e, de outro, induz que o processo ofereça o máximo de aproveitamento de sua atividade (com a prevalência do julgamento do mérito), sem idas e vindas decorrentes, por exemplo, da esperteza de advogados ou negligência do juiz ao analisar argumentos essenciais para o deslinde correto do caso.

Nesses termos, sob a égide do Novo CPC, o processo democrático/justo, entre outras conquistas, elevou o grau de participação e influência das partes na preparação e formação do provimento judicial com se haverá de solucionar o litígio em juízo.⁴⁹

Como se viu até aqui, a redução da técnica preclusiva no âmbito do CPC de 2015 se deu na perspectiva de se conformar um sistema processual mais efetivo e democrático, onde as partes tenham participação efetiva no resultado e seja privilegiada sempre a decisão de mérito.

⁴⁹ THEODORO, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *alii*. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 72.

CONCLUSÃO

Inequívoco, como se viu, que o legislador processual, ao realizar alterações importantes, inseriu uma redução (e não uma eliminação) da técnica preclusiva no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, se comparada com o Código de Processo de 1973.

Essa realidade foi devidamente demonstrada com os destaques da nova técnica de estabilização da tutela de urgência antecedente satisfativa, da alteração (ou postergação) do momento da impugnação das decisões interlocutórias, da superação da Súmula nº 115 do STJ pelo art. 104, § 2º, do CPC, da ausência de preclusão na não comprovação do recolhimento do preparo recursal na data da sua interposição (conforme art. 1.007, do CPC) e da ausência de preclusão em relação a equívocos no preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais, que poderão ser corrigidos no prazo de cinco dias, nos termos § 7º do art. 1.007 do CPC, de 2015.

Também se verificou e analisou aqui o quanto previsto no parágrafo único, do art. 932, do CPC de 2015, que permite ao relator conceder, de forma geral aos requisitos de admissibilidade recursal, prazo que o recorrente corrija eventual vício ou requisito não cumprido.

Somada a essa alteração, vale ainda destacar novamente o art. 1.029, 3º, do CPC, que permite a superação de vício formal de recurso tempestivo (ou seja, a flexibilização da preclusão consumativa para o cumprimento dos requisitos formais) para os recursos de caráter extraordinários.

Com essas mudanças e inserções, pôde-se perceber a tentativa do legislador de impor premissas fortes no novo Código, que direcione às partes a um contraditório efetivo que, de fato, influencie no resultado da causa.

Isso porque, a partir das aludidas modificações, retirou-se do sistema processual medidas jurisprudenciais que encerravam discussões de mérito simplesmente para se tentar diminuir a carga de recurso no âmbito dos tribunais.

Inseriu-se, também, medidas que proporcionam as partes muito mais tempo para equalizarem as suas estratégias de impugnação à pretensão da parte contrária ou, até mesmo, a uma decisão interlocutória proferida pelo magistrado em primeira instância.

Essas realidades dogmáticas de redução (ou flexibilização) da limitação da atuação das partes, revela a tentativa de se obter ou privilegiar ao máximo uma decisão de mérito (art. 4º do CPC de 2015), que tenha decorrido da colaboração ou participação dos sujeitos do processo (art. 6º do CPC de 2015) no âmbito do curso contraditório processual.

Com essas premissas, também se objetiva atender o quanto disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, na medida que uma decisão de mérito, devidamente fundamentada em manifestações efetivas das partes, em processo judicial sem surpresas ou supressões formais sem sentido democrático, evita reformas em larga escala, equaliza o tempo de duração do processo e permite um aproveitamento de tudo quanto realizado nas instâncias de origem, que poderão julgar tendo por base uma ampla defesa efetivamente realizada.

É importante que não se perca de vista essa tentativa garantir ao jurisdicionado uma duração razoável do processo, tendo em vista ser um dever jurídico do Estado e um direito do cidadão, que não tem interesse em deixar a sorte do tempo as resolução de seus conflito.

Nesse ponto, conforme já abalizado aqui, a preclusão tem relevante contribuição, porquanto permite um caminhar evolutivo do processo, sem que haja renovação de fases ou de atos processuais já terminados.

Tendo em vista o pouquíssimo tempo de vigência do Código de Processo Civil, o momento agora é aguardar para verificar se as medidas de amenização da

preclusão serão, juntamente com as demais (que, como se adiantou nesse trabalho, devem ser lidas em unidade), suficientes para atingir os objetivos de democratização do processo civil no ordenamento brasileiro.

A leitura se faz inicialmente é que o sistema, da forma como planejada pelo legislador, deverá apresentar melhoras no que diz respeito à diminuição de julgamentos sem mérito, bem como no aumento da participação dos sujeitos processuais e suas respectivas e efetivas influências no resultado final da demanda processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento* nº 945.037/RS. da 2ª Turma. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Natura Cosméticos LTDA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 24, de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702058390&dt_publicacao=24/11/2008>. Acesso em: fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nº Agravo em Recurso Especial* nº 295.416/RJ, da 3ª Turma. Agravante: Jorge Naum Saad Cristoff. Agravado: Crollmond Corp Sociedade Anônima. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 10, de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300509518&dt_publicacao=10/05/2013>. Acesso em: fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso Especial* nº 1.598.191/SP da 3ª Turma. Agravante: Golden Gate Leasing Limited. Agravado: Viação Aérea São Paulo S. A. – Massa Falida. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 24, de novembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601020501&dt_publicacao=24/11/2016>. Acesso em: fev. 2017.

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

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 1. v. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil. v. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1949.**

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil. v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.**

_____. **Curso de direito processual civil. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.**

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.**

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.**

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.**

NICOLITT, André. **A duração razoável do processo. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.**

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.**

_____; CRUZ, Clenderson Rodrigues da Cruz; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. **Novo CPC, formalismo democrático e Súmula 418 do STJ: a primazia do mérito e o máximo aproveitamento.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-primazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/>>. Acesso em: fev. 2017.

RUBIN, Fernando. A redução da técnica preclusiva no novo CPC: balanço de retrocessos e avanços no período 2010-2015. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, São Paulo, n. 148, p. 29-44, jul. 2015.

_____. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no novo CPC (Lei nº 13.105/2015). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 150, p. 27-34, set. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.**

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.**

THEODORO, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 48, n. 273, p. 5-23, jul. 2000.

_____. **Curso de direito processual civil. v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.**

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *alii*. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOSCAN; Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva *alii*. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.