

## A aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro



### Leonardo Carneiro da Cunha

Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP. Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Professor adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Advogado e consultor jurídico.

SUMÁRIO: 1. Breve introdução. 2. O princípio da primazia do julgamento do mérito. 3. Aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo CPC. 4. Conclusão.

### 1. Breve introdução.

A Lei nº 13.105, de 2015, aprovou o novo Código de Processo Civil. Este é o primeiro CPC editado sob a vigência da CF/88, inserindo-se no contexto do Estado Constitucional, que é, a um só tempo, Estado de direito e Estado democrático. O Estado de direito impõe observância aos princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica. O Estado democrático funda-se na liberdade e na participação. Esses são os fundamentos do CPC, que justificam várias das normas nele contidas.

O processo civil deve ser estudado, ordenado, aplicado, disciplinado e interpretado a partir das normas contidas na Constituição Federal. Isso está, aliás, afirmado no art. 1º do novo CPC. O dispositivo encerra uma obviedade. Não somente as normas processuais, mas qualquer outra há de ser construída e interpretada de acordo com a Constituição da República. São várias as normas da Constituição Federal que contemplam preceitos de

ordem processual. As normas fundamentais constitucionais aplicam-se ao processo. O art. 1º do CPC refere-se a “normas” estabelecidas na Constituição. A expressão é adequada, abrangendo tanto regras como princípios constitucionais. *Norma* é gênero do qual são espécies as *regras* e os *princípios*. A Constituição contém tanto regras como princípios.

Entre as normas fundamentais do processo, destaca-se o *princípio da primazia do julgamento do mérito*, ora destacado no presente ensaio.

### 2. O princípio da primazia do julgamento do mérito.

O art. 4º do novo CPC estabelece que as partes têm direito de obter em prazo razoável “a *solução integral do mérito*”. Além do princípio da duração razoável, pode-se construir do texto normativo também o princípio da primazia do julgamento do mérito, valendo dizer que as regras processuais que regem o processo civil brasileiro devem balizar-se pela preferência,

pela precedência, pela prioridade, pelo primado da análise ou do julgamento do mérito.

O juiz deve, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes. O princípio da primazia do exame do mérito abrange a instrumentalidade das formas, estimulando a correção ou sanação de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito.

A decisão de mérito a ser proferida no processo deve ser fruto de uma comunidade de trabalho entre o juiz e as partes, justamente porque, nos termos do art. 6º do novo CPC, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O processo deve ser cooperativo ou participativo. Várias regras processuais são condições de aplicação do princípio da cooperação, dentre as quais as que exigem o atendimento de deveres pelas partes e, igualmente, pelo juiz. Um dos deveres que se atribui ao juiz é o de *prevenção*, consistente no convite ao aperfeiçoamento pelas partes de suas petições ou alegações. O juiz deve prevenir as partes de eventuais vícios, defeitos, incorreções para que sejam sanados, a fim de possibilitar o exame do mérito e a solução da disputa posta ao seu crivo.

### **3. Aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito no novo CPC.**

Há várias disposições espalhadas pelo novo CPC que consistem em condições de aplicação do princípio da precedência do julgamento do mérito. O juiz deve aplicá-las, a fim de viabilizar, tanto quanto possível, o exame do mérito, concretizando o dever de prevenção, decorrente do princípio da cooperação.

Com efeito, incumbe ao juiz, de acordo com o art. 139, IX, “determinar o suprimento

de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”. Segundo disposto no § 2º do art. 282, “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”. Nos termos do art. 317, “Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”. Nesse mesmo sentido, o § 2º do art. 319 dispõe que “A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu”. Também nesse mesmo sentido, o art. 321 determina seja ordenada a intimação do autor para emendar a petição inicial, corrigindo-lhe os defeitos e evitando-se, assim, o seu indeferimento.

O art. 338 permite a correção da ilegitimidade passiva ad causam alegada pelo réu na contestação. Já o art. 352 assim dispõe: “verificando a existência de irregularidades ou vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a trinta dias”. O juiz deve, nos termos do § 1º do art. 485, determinar a intimação da parte para praticar os atos ou diligências que lhe cabe, evitando, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito. Extinto o processo sem resolução do mérito, a apelação interposta pelo autor confere ao juiz o poder de retratar-se em cinco dias (art. 485, § 7º), com vistas ao exame do mérito. De acordo com o art. 488, “Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria o pronunciamento nos termos do art. 485”.

No tribunal, o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, concederá prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível (art. 932, parágrafo único). Também no tribunal, sendo constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive o que possa ser conhecido do ofício, o relator determinará, nos termos do § 1º do art. 938, a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau; cumprida a diligência, prosse-



gue-se, sempre que possível, no julgamento do recurso. Postulada a rescisão de decisão substituída por decisão posterior, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, daí se seguindo decisão de reconhecimento da incompetência do tribunal, com remessa dos autos ao tribunal competente para julgá-la (art. 968, § 5º, II). Tanto a insuficiência como a ausência do preparo não implicam deserção imediata, devendo a parte ser intimada para suprir ou efetuar seu recolhimento (art. 1.007, §§ 2º e 4º). Mesmo sendo caso de nulidade da sentença, o tribunal deve, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, decidir desde logo o mérito (art. 1.013, § 3º, II e IV).

O STF e o STJ poderão desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave (art. 1.029, § 3º). Se o Recurso Especial versar sobre questão constitucional, o STJ, em vez de inadmiti-lo, deverá intimar o recorrente para que o adapte a Recurso Extraordinário, remetendo-o, em seguida, ao STF (art. 1.032). Por sua vez, se o STF considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no Recurso Extraordinário, haverá de remetê-lo ao STJ para que o julgue como Recurso Especial (art. 1.033).

Nas hipóteses previstas na alínea “a”

do inciso II do art. 102 da CF, reproduzidas no inciso I do art. 1.027 do CPC, cabe recurso ordinário para o STF. Ao STJ cabe julgar o recurso ordinário nas hipóteses previstas no inciso II do art. 105 da CF, reproduzidas no inciso II do art. 1.027 do CPC.

Em muitos casos, o recurso ordinário versa sobre matéria constitucional. Ainda assim, é cabível o recurso ordinário, e não o extraordinário. Não é raro haver a interposição de recurso extraordinário no lugar do ordinário. O recurso cabível, nessas hipóteses todas, será o ordinário, e não o extraordinário. O enunciado da Súmula nº 272 do STF está, a propósito, assim redigido: “Não se admite como recurso ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança”.

O STF já vinha atenuando o rigor desse enunciado sumular, admitindo a conversão do recurso extraordinário em ordinário, desde que o ordinário fosse de sua competência.<sup>1</sup> Se, todavia, cabível recurso ordinário para o STJ, mas interposto recurso extraordinário para o STF, este não seria admitido, não se aplicando, nem mesmo, o princípio da fungibilidade.<sup>2</sup>

Em razão do princípio da primazia do exame do mérito, construído a partir do disposto no art. 4º do CPC, não há mais razão para que subsista o enunciado da Súmula nº 272 do STF, nem se deve ter como inadmissível o recurso extraordinário interposto no lugar do ordinário que deveria ser destinado ao STJ. Se o caso for de recurso ordinário, mas a parte tenha interposto o extraordinário, cabe ao STF convertê-lo para ordinário e julgá-lo, se a com-

1 STF, 2ª T., RMS 21.458/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 5/10/1993, DJ 15/4/1994, p. 8.047. No mesmo sentido: STF, 2ª T., RMS 21.328/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 11/12/2001, DJ 3/5/2002, p. 22.

2 STF, 1ª T., AI 145.553 AgR/PI, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 9/2/1993, DJ 26/2/1993, p. 2.359. No mesmo sentido: STF, 2ª T., AI 143.711 AgR/PR, rel. Min. Carlos Velloso, j. 23/11/1993, DJ 20/5/1994, p. 12.249. Também no mesmo sentido: STF, 2ª T., AI 173.236 AgR/GO, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 14/11/1995, DJ 9/2/1996, p. 2.087. Ainda no mesmo sentido: STF, 1ª T., RE 423.817 AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/8/2005, DJ 2/9/2005, p. 23.

petência for sua. Sendo do STJ a competência para o julgamento do ordinário, caberá ao STF remeter o recurso extraordinário ao STJ para que o julgue como ordinário.

Já se viu que o art. 1.032 do CPC estabelece que, tendo sido interposto recurso especial em relação à questão constitucional, o STJ, em vez de inadmiti-lo, deverá intimar o recorrente para que o adapte ao recurso extraordinário, remetendo-o, em seguida, ao STF. Por sua vez, nos termos do art. 1.033 do CPC, se o STF considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, haverá de remeter ao STJ para que o julgue como recurso especial. Esses são exemplos de regras que concretizam o princípio da primazia do julgamento do mérito.

Aproveitar o recurso extraordinário que tenha sido interposto e julgá-lo como ordinário vai ao encontro do princípio da prevalência do julgamento do mérito, concretizando-o.

Por isso, não deve mais ser inadmitido o recurso extraordinário interposto no lugar do ordinário; deve ser julgado como ordinário, resolvendo o mérito.

Ainda sobre o recurso ordinário, vale lembrar que, nas causas previstas no art. 109, II, da CF, ele é cabível da sentença proferida pelo juízo federal a ser encaminhado ao STJ, que deverá julgá-lo. O recurso não é de apelação para o respectivo TRF, mas de recurso ordinário para o STJ.

O STJ tem, tradicionalmente, entendido que há “erro grosseiro” na interposição da apelação para o TRF, negando a aplicação do princípio da fungibilidade.<sup>3</sup>

Tal entendimento deve ser *revisto* em virtude do princípio da primazia do exame do mérito, construído a partir do disposto no art. 4º do CPC. Se a parte interpôs apelação para o TRF, mas o caso era de recurso ordinário para o STJ, caberá ao TRF remeter os autos ao STJ, que deverá julgar a apelação como recurso ordinário. Se o recurso extraordinário pode ser convertido em especial (CPC, art. 1.033), não há razão para a apelação não ser convertida em recurso ordinário; os prazos são os iguais, o efeito devolutivo sujeita-se à mesma disciplina normativa. Não há, enfim, diferenças substanciais, nem prejuízo que impeça a conversão de um recurso no outro.

#### 4. Conclusão.

O importante é o que mérito seja apreciado. É o que se extrai do art. 4º do CPC de cujo texto constrói-se o chamado princípio da primazia, da prevalência, da preferência do julgamento de mérito. Os vícios devem ser eliminados, afastados, suplantados para que se examine o mérito e se resolva o conflito havido entre as partes.

O novo CPC contém, enfim, o princípio da primazia do julgamento do mérito. Todos esses são exemplos de regras que o concretizam.

3 STJ, 4ª T., AgRg no RO 95/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 21/8/2012, DJe 3/10/2012; STJ, 4ª T., AgRg no RO 59/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 21/8/2012, DJe 8/10/2012; STJ, 4ª T., AgRg no RO 130/RR, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 16/10/2014, DJe 28/10/2014.