

O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil



Alexandre Freitas Câmara

Desembargador no TJRJ. Professor emérito e coordenador de direito processual civil da EMERJ. Membro da comissão de juristas que assessorou a Câmara dos Deputados no exame do projeto de lei que resultou no novo Código de Processo Civil. Presidente do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC), do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP) e da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL).

SUMÁRIO. 1. O direito fundamental ao exame do mérito. 2. O princípio da primazia da resolução do mérito como norma fundamental do processo civil. 3. Regras de aplicação do princípio da primazia da resolução do mérito no novo CPC. 4. Conclusão.

1. O direito fundamental ao exame do mérito.

Há muito se fala, em sede de doutrina, que existe um direito fundamental de acesso à justiça, o qual não pode ser visto como mera garantia de acesso ao Judiciário mas, mais do que isto, deve ser compreendido como o direito fundamental de acesso ao resultado final do processo.¹ Não obstante isso, sempre foi muito grande o número de decisões obstando o exame de mérito (de processos e de recursos), o que ge-

rou até mesmo um movimento nos tribunais que ficaria conhecido como “jurisprudência defensiva”.²

A existência de uma jurisprudência defensiva, porém, com a criação de obstáculos ao exame do mérito de processos e recursos, acaba por contrariar o direito fundamental de acesso à justiça (aqui compreendido como garantia de acesso aos resultados a que o processo se dirige e, pois, garantia de obtenção de pronunciamentos de mérito e de satisfação prática dos direitos).³

¹ Não é por outra razão que a doutrina, ao definir o acesso à justiça, fala expressamente da obtenção dos resultados: FÉRRAND, Frédérique. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure. In: *International Association of Procedural Law Seoul Conference*. Seul: IAPL, 2014, p. 10, onde se lê que “[a]cesso to justice se refere à habilidade das pessoas de buscar e obter um remédio através de instituições formais ou informais de justiça, e em conformidade com os standards dos direitos humanos” (tradução livre). No original: “[a]ccess to justice refers to the ability of people to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of justice, and in conformity with the standards of human rights”.

² Reconhecendo a existência de uma jurisprudência defensiva, vale ler o que disse, em voto proferido no STF, o Min. Gilmar Mendes: “É evidente que a orientação dominante está presidida por aquela denominada por alguns de nós de ‘jurisprudência defensiva’. Cabe à parte, portanto, tomar todas as medidas para o recurso ser adequadamente aviado e chegue ao Tribunal em condições de ser devidamente apreciado”. (STF, AI 496.136 AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 18/05/2004, DJ 03/09/2004)

³ É claro que o direito ao julgamento do mérito e à satisfação prática do direito não esgota a garantia de acesso à justiça. Como se pode ler em UZELAC, Alan. Goals of civil justice and civil procedure in the contemporary world: Global

O direito fundamental de acesso à justiça, evidentemente presente no ordenamento jurídico brasileiro (por força do inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República), assegura, porém, o acesso aos resultados efetivos do processo, notadamente a resolução do mérito (nos procedimentos cognitivos, aí incluídos os recursos) e a satisfação prática do direito substancial (nos procedimentos executivos, inclusive naquele que no Brasil se convencionou chamar de cumprimento de sentença, e que nada mais é do que a execução de decisões judiciais). Para dar efetividade a este direito fundamental, o Código de Processo Civil de 2015 fez constar do rol (não exaustivo) de normas fundamentais do processo civil o *princípio da primazia da resolução do mérito*, objeto deste breve estudo.

2. O princípio da primazia da resolução do mérito como norma fundamental do processo civil.

O Código de Processo Civil de 2015 é, em sua estrutura (e não só em seu conteúdo), bastante diferente da legislação processual anterior. Destaca-se, aí, a existência de uma Parte Geral, cujos dispositivos, ao serem interpretados, dão azo à identificação de normas aplicáveis a todos os procedimentos civis (e não só civis, como se pode ver pela leitura do art. 15 do Código). E na Parte Geral do Código tem especial destaque um capítulo denominado “Das normas fundamentais do

processo civil”, composto pelos doze primeiros artigos da lei.

Nesse capítulo podem ser encontrados dispositivos cuja interpretação permite a afirmação de princípios e regras que compõem a base do direito processual civil brasileiro. No que concerne aos princípios, especificamente, não há – no CPC de 2015 – grandes novidades. É que todos esses princípios já resultam diretamente da Constituição da República de 1988, e compõem o modelo constitucional de processo civil brasileiro.⁴ Não obstante isso, o CPC de 2015 explicita esses princípios constitucionais (como os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões judiciais) ou apresenta corolários seus (como os princípios da boa-fé objetiva e da cooperação), o que tem a evidente vantagem de deixar clara a necessidade de se desenvolver o processo a partir de um modelo constitucional. Não é à toa, aliás, que o art. 1º do CPC de 2015 expressamente estabelece que “[o] processo civil 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”.

Pois o art. 4º do CPC de 2015 faz alusão a dois princípios fundamentais do processo civil do Estado Democrático Brasileiro: o da duração razoável do processo (que tem guarida constitucional no art. 5º, LXXVIII, da Lei Maior) e o da *primazia da resolução do mérito*. É que o aludido dispositivo expressamente afirma que “[a]s partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Evidentemente, uma primeira leitura do dispositivo legal transcrito faz com que a

developments – towards harmonisation (and back). In: UZELAC, Alan (coord.). *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Suíça: Springer, 2014, p. 3: “Qual é o objetivo de tribunais e juízes em causas cíveis no mundo contemporâneo? Seria fácil afirmar o óbvio e repetir que em todos os sistemas de justiça do mundo o papel da justiça civil é aplicar o direito substancial aplicável aos fatos estabelecidos de modo imparcial, e pronunciar julgamentos justos e precisos. O diabo está, como sempre, nos detalhes” (tradução livre). No original: “What is the goal of courts and judges in civil matters in the contemporary world? It would be easy to state the obvious and repeat that in all justice systems of the world the role of civil justice is to apply the applicable substantive law to the established facts in an impartial manner, and pronounce fair and accurate judgments. The devil is, as always, in the details”.

4 Sobre o conceito de modelo constitucional de processo civil, ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Turim: G. Giappichelli, 1990, *passim*. A respeito do modelo constitucional do processo civil brasileiro, CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 20.

atenção do intérprete seja chamada para a referência ao “prazo razoável”, o que imediatamente leva ao princípio constitucional da duração razoável do processo. Uma leitura mais atenta, porém, permite verificar ali a afirmação de que “[a]s partes têm o direito de obter [a] solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Consolida-se, aí, um princípio fundamental: o de que se deve dar primazia à resolução do mérito (e à produção do resultado satisfativo do direito) sobre o reconhecimento de nulidades ou de outros obstáculos à produção do resultado normal do processo civil. Eis aí, portanto, o *princípio da primazia da resolução do mérito*.

Por força deste princípio, combate-se a jurisprudência defensiva, sendo portanto equivocado identificar obstáculos superáveis (à resolução do mérito) e não envidar esforços para os superar. A decretação de uma nulidade, o não conhecimento de um recurso ou a extinção de um processo sem resolução do mérito só serão legítimos, então, naqueles excepcionais casos em que se encontre vício verdadeiramente insanável ou que, havendo necessidade de atividade da parte para que seja sanado o vício, esta permaneça inerte e não o corrija, inviabilizando a superação do obstáculo.

Para efetiva aplicação deste princípio, o CPC de 2015 permite a identificação de uma série de regras destinadas a permitir que sejam removidos obstáculos à resolução do mérito, facilitando a produção dos resultados a que o processo civil se dirige. Vale, então, examinar um rol meramente exemplificativo dessas regras, o que permitirá uma melhor

compreensão do modo como incide o princípio de que aqui se trata.

3. Regras de aplicação do princípio da primazia da resolução do mérito no novo CPC.

A primeira regra de aplicação do princípio da primazia da resolução do mérito que se destaca aqui é a que resulta da interpretação do § 2º do art. 282. Este dispositivo é apresentado antes de

qualquer outro com uma finalidade: permitir que se verifique que o princípio de que aqui se trata não foi “inventado” pelo CPC de 2015, mas é resultado de uma evolução histórica que já permite afirmar a existência de uma *história institucional* do princípio. Afinal, o dispositivo mencionado é reprodução (com pequeninos ajustes de redação, como a substituição da expressão “declaração da nulidade” pela expressão, mais precisa, “decretação da nulidade”) do § 2º do art. 249 do CPC de 1973. Pois é por força do § 2º do art. 282 do CPC de 2015 que se pode afirmar que, “[q]uando 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”. Pense-se, por exemplo, no caso em que o juiz verifica não ter havido a correta intimação do réu para comparecer a uma audiência de instrução e julgamento, vício este que só é percebido quando os autos estão conclusos para sentença. Ora, se o material probatório existente nos autos é suficiente para a prolação de uma sentença de improcedência do pedido (pronunciamento de mérito favorável ao réu, que seria favorecido pela decretação da nulidade da audiência para a qual não fora regularmente intimado), não há qualquer sentido em anular-se a audiência.



Deve-se, pois, proferir sentença de mérito, e não anular o ato processual.

Este modo de proceder, como dito, já encontrava precedentes no sistema processual anterior, o que justificou a prolação de decisões de mérito em casos nos quais haveria motivo para reconhecer a existência de nulidades processuais e até mesmo para se extinguir o processo sem resolução do mérito.⁵

Merece destaque, também, o disposto no art. 317 do CPC de 2015, por força do qual “[a]ntes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”. É, pois, absolutamente incompatível com as normas fundamentais do processo civil brasileiro extinguir-se o processo sem resolução do mérito sem que antes se dê ao demandante oportunidade para sanar eventual vício processual. E por força do princípio da cooperação – consagrado no art. 6º do CPC de 2015 – é incumbência do órgão jurisdicional apontar com precisão qual o vício que se faz presente e pode, se não for sanado, obstar a resolução do mérito. Daí a razão para a previsão, contida no art. 321, de que “[o] juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, *indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado*”.

No mesmo sentido se encontra o disposto no art. 488, segundo o qual, “[d]esde 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”, ou seja, a extinção do processo sem resolução do mérito. Pense-se, por exemplo, no caso de o juiz verificar que o processo se encontra paralisado há mais de trinta dias por desídia do autor, o que é causa de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, III), mas se dá conta, também, de que o direito que o autor pretende fazer valer em juízo já se extinguiu por força da consumação de prazo decadencial, o que é causa de prolação de sentença de mérito (art. 487, II). Como a sentença de mérito, aqui, favorecerá o demandado, mesma parte que seria beneficiada pela extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se considerar adequada a emissão de um pronunciamento que resolve o mérito da causa, dando-lhe solução definitiva.

Em grau de recurso – sede em que a jurisprudência defensiva mais se desenvolveu – há diversas regras de concretização do princípio da primazia da resolução do mérito. Algumas aqui também merecem destaque.

A primeira delas, sem dúvida, é a que se alcança com a interpretação do art. 932, parágrafo único, do CPC de 2015, por força do qual “[a]ntes 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”. Pense-se, por exemplo, no caso de ter sido interposto recurso que só será tempestivo se ficar comprovada a ocorrência, durante a fluência do prazo, de algum feriado local. Pois o art. 1.003, § 6º, do CPC de 2015 estabelece que incumbe ao recorrente comprovar a ocorrência de feriado local *no ato de interposição do recurso*. A ausência desta comprovação no momento da interposição do recurso, porém, não acarreta a inadmissão automática do recurso: incumbe ao relator, antes de proferir decisão de não conhecimento do recurso, determinar a intimação do recorrente para produzir a prova em cinco dias.

Regra equivalente se aplica aos casos

5 Assim, por exemplo, no julgamento da Apelação Cível nº 0074003-08.2006.8.19.0002, o TJRJ, por sua Segunda Câmara Cível, julgou procedente pedido formulado por autor que não estava devidamente representado por advogado, já que o reconhecimento da nulidade aí serviria para beneficiar o demandante, que – sem advogado – teria uma defesa técnica de seus interesses que poderia ser considerada deficiente. Ora, se era possível julgar procedente seu pedido não obstante o vício de sua representação, não havia qualquer sentido em decretar-se a nulidade.

em que não há comprovação do preparo no momento da interposição do recurso. O CPC de 2015 repetiu, em seu art. 1.007, § 2º, a disposição contida no § 2º do art. 511 do CPC de 1973, por força da qual o recorrente será intimado, no caso de insuficiência do preparo, para complementar o depósito no prazo de cinco dias. Novidade, porém, está na previsão do § 4º do art. 1.007 do novo CPC: “[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”. Verifica-se aí não só a preocupação com a observância do princípio da primazia da resolução do mérito, mas também a necessidade de combater-se conduta protelatória (que, na hipótese, consistiria em não comprovar preparo algum com o objetivo de retardar o exame do mérito do recurso, aguardando-se a abertura de nova oportunidade para comprovar o recolhimento das custas): haverá, é certo, uma segunda oportunidade para o recorrente efetuar o preparo mas, de outro lado, será ele punido com a exigência de que efetue o depósito do valor em dobro.

Ainda tratando do preparo do recurso, merece destaque o disposto no art. 1.007, § 7º, segundo o qual “[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”. Elimina-se, aqui, aquela que talvez tenha sido a principal causa de proliferação de decisões afinadas com a “jurisprudência defensiva”: a dos erros no preenchimento de guias de recolhimento de custas.⁶

6 Veja-se, apenas a título de exemplo, o acórdão proferido no julgamento do AgRg no AREsp 576.060/SP, assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. EQUÍVOCO QUANTO À INDICAÇÃO DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. DESOBEDIÊNCIA À RESOLUÇÃO N. 4/2013 DO STJ. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. ‘No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará,

Em sede de recurso especial e de recurso extraordinário se destacam algumas previsões que não têm qualquer antecedente na legislação processual anterior. Veja-se, por exemplo, o disposto no art. 1.029, § 3º, por força do 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 reputar grave”. Evidentemente, só se poderá desconsiderar vício de recurso interposto tempestivamente, já que no caso de ser intempestivo o recurso especial ou extraordinário já terá o acórdão recorrido transitado em julgado, caso em que apreciar o mérito do recurso implicaria violar a garantia constitucional da coisa julgada. Tempestivo que seja o recurso excepcional, porém, o STF e o STJ deverão (e não simplesmente poderão, como consta da literalidade do texto normativo, eis que evidentemente não se trata de faculdade do órgão jurisdicional, mas de um dever que lhe é imposto por princípios fundamentais do ordenamento processual) desconsiderar vícios menos graves (como seria uma diferença ínfima entre o valor do preparo recolhido e o efetivamente devido) ou determinar sua correção (como se daria, por exemplo, no caso de não estar indicado o endereço eletrônico onde encontrado acórdão invocado como paradigma em recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, o que afrontaria a exigência formal resultante do disposto no art. 1.029, § 1º, do CPC de 2015).

Outra regra de aplicação do princípio da primazia do mérito se encontra nos dispositi-

quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção’ (art. 511, caput, do CPC). 2. A regularidade do preparo se verifica pela juntada aos autos da Guia de Recolhimento da União - GRU e o respectivo comprovante de pagamento, devendo ser observado o correto preenchimento da GRU, conforme determinar a resolução em vigor à época da interposição do recurso. 3. A irregularidade no preenchimento da guia, consistente na indicação equivocada do Código de Recolhimento, caracteriza a deserção do recurso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ, AgRg no AREsp 576.060/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 21/05/2015, DJe 01/06/2015, sem destaques no original)

vos que regulam a *conversão de recurso especial em extraordinário e vice-versa*. Dispõe o art. 1.032 do CPC de 2015 que no caso de o relator do recurso especial entender que este versa sobre questão constitucional, não deverá declará-lo inadmissível, mas conceder prazo de quinze dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional, a fim de em seguida remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal. De sua vez, se o STF reputar reflexa a ofensa à Constituição da República alegada em recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação da lei federal ou de tratado, deverá remetê-lo ao STJ para julgamento como recurso especial (art. 1.033).

4. Conclusão.

A apresentação, que aqui se fez, de algumas regras de aplicação do princípio da primazia da resolução do mérito teve um único objetivo:⁷ mostrar que é preciso tratar o processo civil brasileiro do século XXI como um mecanismo eficiente de produção de resultados constitucionalmente legítimos. O juiz do século XXI deve ser visto como garantidor de direitos fundamentais,⁸ e entre estes está, sem dúvida, o direito fundamental de acesso à justiça, compreendido aqui como direito fundamental à produção de resultados constitucionalmente legítimos através do processo.

Certamente a aplicação deste princípio exigirá uma mudança de postura (e de cultura) dos magistrados: é preciso que eles passem a ver-se como integrantes de uma comunidade de trabalho,⁹ através da qual, junto com as

partes (e seus advogados), construirão a decisão correta para o caso concreto.¹⁰ É preciso, então, que essa comunidade de trabalho seja compreendida em consonância com o paradigma do Estado Democrático de Direito, estabelecido pelo art. 1º da Constituição da República. É que, como leciona NUNES:

Como uma das bases da perspectiva democrática, aqui defendida, reside na manutenção da tensão entre perspectivas liberais e sociais, a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo, e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo.¹¹

O processo civil brasileiro do Estado Democrático, que o CPC de 2015 consolida a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República de 1988, há de ser um processo participativo, cooperativo, capaz – por isso mesmo – de conduzir a decisões constitucionalmente legítimas, que serão, preferencialmente, decisões *de mérito*.

na obra do processualista austríaco Franz Klein, que prefigurava uma forma de cooperação (*Arbeitsgemeinschaft*) entre juiz e partes. Sobre o ponto, PICARDI, Nicola. Le riforme processuali e sociali di Franz Klein. In: *Historia et ius – Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 2012, vol. 2, p. 16. A concepção dessa comunidade de trabalho hoje, porém, como se verá melhor no texto, deve ser completamente diferente, já que o CPC de 2015 consolida a superação do processo hiperpublicista inspirado no modelo de Klein e acolhe definitivamente o modelo de processo cooperativo, participativo.

7 Perdoe-se a insistência na afirmação de que as regras aqui apresentadas são apenas exemplos de normas que asseguram a primazia da resolução do mérito. Outras disposições como essas poderiam ter sido indicadas. Veja-se, apenas à guisa de exemplo, o disposto nos arts. 139, IX, 338 e 352, todos do CPC de 2015.

8 NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. *Juiz deve ser visto como garantidor de direitos fundamentais, nada mais*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-03/juiz-visto-garantidor-direitos-fundamentais-nada>>. Acesso em: 01 jul. 2015.

9 O conceito de comunidade de trabalho processual nasceu

10 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Princípio da primazia do julgamento do mérito*. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>>. Acesso em: 01 jul. 2015.

11 NUNES, Dierle José Coelho. *Participação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil*. Belo Horizonte: tese, 2008, p. 163. No mesmo sentido, DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodium, 2013, p. 212.