

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 sanção, 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 sanção 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.

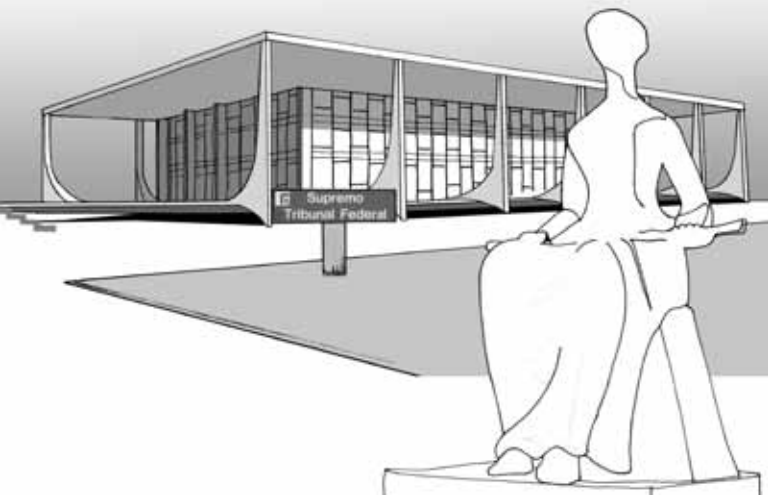
Há várias disposições espalhadas pelo novo CPC que consistem em condições de aplicação do princípio da precedência do julgamento do mérito. O juiz deve aplicá-las, a fim de viabilizar, tanto quanto possível, o exame do mérito, concretizando o dever de prevenção, decorrente do princípio da cooperação.

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

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.¹ 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.²

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.³

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.