



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

ANA LUÍSA DOMINGUES GALVÃO

**A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO, SUA CORRELAÇÃO COM OUTROS
PRINCÍPIOS E A SÚMULA N° 7 DO STJ**

Brasília

2022

ANA LUÍSA DOMINGUES GALVÃO

**A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO, SUA CORRELAÇÃO COM OUTROS
PRINCÍPIOS E A SÚMULA N° 7 DO STJ**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Graduada no curso de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho

Brasília

2022

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer acerca do princípio da primazia da decisão de mérito, consagrado no art. 4º do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), refletindo acerca do seu conteúdo e suas implicações para a prática processual, bem como identificar as relações que estabelece com outros princípios e normas fundamentais dispostos tanto no Código, quanto na Constituição Federal.

Ademais, pretende-se analisar como se dá a sua efetiva concretização, quais normas presentes no CPC consagram, explícita ou implicitamente, esse princípio.

Considerando que o princípio da primazia da decisão de mérito é aplicável a todas as fases do processo, inclusive em grau recursal¹, realizar-se-á a análise da sua concretização nas Cortes Superiores, com recorte, no caso, para o âmbito do Superior Tribunal de Justiça e como a sua não concretização pode constituir um óbice à realização do direito fundamental de acesso à justiça.

O foco será identificar se o Tribunal da Cidadania² observa e aplica o supracitado princípio, também serão apresentadas considerações acerca da Súmula nº 7/STJ, e se esta pode servir como um obstáculo para a realização desse princípio.

Para tanto, fora feita busca jurisprudencial tendo por foco identificar julgados que consagraram ou não o princípio da primazia da decisão de mérito, bem como quais os argumentos e fundamentos foram utilizados nas decisões.

Busca-se, por fim, verificar o perfil dos litigantes que conseguem ter seus recursos julgados no mérito pelo STJ, à luz do direito fundamental de acesso à justiça, consagrado no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Palavras-chave: Princípio da primazia da decisão de mérito. Modelo cooperativo de processo. Jurisprudência defensiva. Súmula 7/STJ. Invalidades processuais. Acesso à justiça.

¹Enunciado nº 372 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

²Assim chamado pelo fato de que a data de sua criação coincide com a promulgação da Constituição Federal de 1988, chamada de Constituição Cidadã. Ademais, o STJ julga causas tanto da justiça federal, quanto estadual, assim, tem contato com diversos temas afetos ao cotidiano do cidadão (como Direito de Família, Direito do Consumidor etc). STJ: Tribunal da Cidadania, da nação e do seu tempo. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2860116/stj-tribunal-da-cidadania-da-nacao-e-do-seu-tempo>. Acesso em 02 abr. 2022.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO E OS PRINCÍPIOS INTER-RELACIONADOS	10
2.1 Constitucionalização do direito processual civil.....	12
2.2. Normas e princípios.....	14
2.2.1. Força normativa dos princípios.....	15
2.3 O princípio da primazia da decisão de mérito e o direito fundamental de acesso à justiça.	16
2.4 Princípio do devido processo legal	17
2.5 Princípio do contraditório.....	19
2.6 Princípio da razoável duração do processo.....	21
3 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO	23
3.1 Princípio da cooperação e modelo cooperativo.....	23
3.2 O saneamento compartilhado como forma de cooperar com o processo e realizar o princípio da primazia da decisão de mérito	25
4 INVALIDADES PROCESSUAIS E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO	26
4.1 Os requisitos processuais	26
4.2 O Princípio <i>pas de nullité sans grief</i>	29
4.3 O princípio da instrumentalidade das formas como decorrência do princípio da primazia da decisão de mérito.....	31
4.4 O Princípio da fungibilidade.....	33
5 A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NO CPC	35
5.1 O saneamento de vícios processuais.....	38
6 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO EM GRAU RECURSAL	40

6.1 O papel do STJ como guardião das normas fundamentais do CPC	40
6.2 O direito fundamental de acesso à justiça no STJ – análise do perfil dos litigantes	42
6.3 O direito ao processo justo	45
6.4 A concretização do princípio da primazia da decisão de mérito no STJ.....	46
6.5 A jurisprudência defensiva	47
6.6 A Súmula nº 7 e a quem ela efetivamente atinge.....	49
7 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

No contexto de modelo cooperativo de processo adotado pelo Código de Processo Civil, pautado na colaboração entre as partes, superou-se a ideia de que o juiz devia permanecer inerte, e à parte no processo. Agora, ele faz parte da “comunidade de trabalho”³, e nesse modelo sobressaem princípios que, distanciando-se do conceito concebido por Ronald Dworkin e Robert Alexy, exercem muito mais que o papel de apenas orientar o aplicador do direito na interpretação e efetivação das normas, uma vez que, os princípios hoje adquiriram centralidade no ordenamento jurídico, apresentando, em diversas situações, força normativa.

Isso, como será discorrido no presente trabalho, se deve ao chamado “*neoconstitucionalismo*”, que passou a conferir condição de norma aos princípios, distanciando-se do conceito tradicionalmente atribuído a estes.

Para subsidiar a elaboração do presente trabalho, foram utilizadas como fontes de pesquisa, essencialmente obras doutrinárias e feita análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Em síntese, esta monografia objetiva responder aos seguintes questionamentos: 1) com quais princípios a primazia da decisão de mérito se correlaciona?; 2) o rigor das formas deve ser abrandado em prol do julgamento de mérito?; 3) o que o cidadão busca afinal, ao ir ao Poder Judiciário com suas demandas?; 4) o STJ observa e aplica o princípio da primazia da decisão de mérito em suas decisões?; 5) pode a Súmula nº 7 do STJ constituir um óbice à efetivação desse princípio?

Adota-se como marco teórico o *neoprocessualismo*, que supera a fase do positivismo jurídico – modelo que pregava a mera subsunção da norma ao caso concreto, sem que o juiz realizasse uma análise crítica e aprofundada do caso posto em juízo, exercendo o papel de “boca de lei”.

No contexto vivenciado hoje, os princípios exercem papel primordial de nortear a atividade jurisdicional ⁴ em todo o trâmite processual, e são frutos da construção histórica, podendo ter origem nos aspectos políticos, econômicos e sociais⁵.

³ MARINONI, 2020, p. 596.

⁴DONIZETTI, p. 120

⁵DONIZETTI, p. 119

Com o *neoconstitucionalismo*, normas constitucionais passaram a exercer papel central no ordenamento jurídico, fazendo com que seus efeitos se irradiem em todas as áreas do Direito e impõem que, no âmbito processual, as normas sejam aplicadas, sob a luz dos direitos fundamentais, como o direito de acesso à justiça.

Como será mostrado, a concepção atual, o direito de acesso à justiça não se resume mais à ideia de que basta que seja assegurado ao cidadão o direito de apresentar ao Poder Judiciário uma demanda, mas na realidade, principalmente, que este tenha seu pleito analisado no mérito, de modo que haja a entrega de uma tutela jurisdicional que seja adequada, tempestiva e efetiva.

Para tanto, faz-se necessário, muitas vezes, abrandar formalismos que, além de garantir a segurança jurídica – essencial no Estado Democrático de Direito – afastam o jurisdicionado da tutela de seus direitos materiais e acabam por distanciar o direito processual de seu papel principal, que é de viabilizar a realização do direito material. Para tanto, mostra-se primordial nesse contexto, o princípio da instrumentalidade das formas, o qual tem relação direta com o princípio da primazia da decisão de mérito.

Pela interpretação do princípio da primazia da decisão de mérito, cabe ao julgador, sempre que possível, dar prioridade à solução efetiva da crise levado ao Poder Judiciário, de modo que viabilize a superação de vícios processuais, e o aproveitamento destes para que se chegue à efetiva análise do mérito.

Assim, neste primeiro capítulo busca-se apresentar, em linhas gerais, o objetivo do presente trabalho.

No Capítulo 2, passa-se a discorrer sobre o que vem a ser o princípio da primazia da decisão de mérito, sendo visto como uma forma de concretizar o princípio do devido processo legal – norma constitucionalmente prevista –, bem como sua relação com outros princípios fundamentais do processo, sendo alguns, inclusive decorrência deste.

Prosseguindo, no Capítulo 3, passar-se-á à análise do modelo cooperativo de processo, consagrado no art. 6º do CPC; nesse momento, também será observada a relação do princípio da primazia da decisão de mérito no contexto de modelo cooperativo de processo.

Já no Capítulo 4 serão analisados requisitos processuais de admissibilidade e como, na prática, diante da ocorrência de vícios processuais, estes podem ser superados visando ao julgamento do mérito e entrega da efetiva tutela jurisdicional,

tendo como fundamento o princípio da instrumentalidade das formas. Neste capítulo será analisado também o princípio da fungibilidade e o princípio do *pas de nullité sans grief*.

No Capítulo 5 serão apontados os dispositivos que consagram, expressa ou implicitamente o princípio da primazia da decisão de mérito.

Caminhando para o final, no Capítulo 6 será analisado o princípio da primazia da decisão de mérito em grau recursal, especificamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Neste capítulo apresentar-se-á julgado em que fora aplicada tese que reflete o ideal consagrado pela primazia da decisão de mérito, inclusive com referência à instrumentalidade das formas que, como será demonstrado no Capítulo 4, pode ser visto como uma decorrência do princípio da primazia da decisão de mérito.

Ademais, ainda neste capítulo, será realizada análise do perfil dos litigantes no STJ, aqueles que conseguem transpor o rígido juízo de admissibilidade e ter seus recursos ao menos conhecidos. Nesse ponto, discorrer-se-á sobre a chamada “jurisprudência defensiva”, e se a Súmula nº 7 deste Tribunal pode constituir um óbice à realização do princípio da primazia da decisão de mérito e ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça.

Por fim, serão apresentadas as conclusões do presente trabalho, já adiantando que o que se entende por objeto do direito processual hoje é que este deve ter por fim os resultados que podem ser alcançados com o processo, devendo ser valorizada a sua instrumentalidade para a realização dos direitos materiais dos jurisdicionados, visando, ao fim e a cabo, a efetivação da justiça⁶, consubstanciada no fim normal do processo, que entregue a tutela jurisdicional tempestiva e efetiva, evitando, sempre que possível, o encerramento anômalo do processo.

A justificativa para a dissertação acerca deste tema é sua relevância no contexto atualmente vivenciado, em que a Constituição consagra o direito do cidadão de ter acesso à justiça, bem como ter suas demandas julgadas, de forma que se obtenha a tutela adequada, tempestiva e efetiva, mas que, na realidade, por

⁶DONIZETTI, p. 146.

vezes esse direito pode ser cerceado ao dar-se demasiada prioridade às formalidades processuais que ao extrapolarem suas razões de existir – para garantir segurança jurídica e confiança legítima – servem apenas para afastar o jurisdicionado da busca pela tutela de seus direitos materiais que foram violados.

Nesse contexto, é suma importância que seja observado, tanto no processo de conhecimento, quanto em grau recursal, o princípio da primazia da decisão de mérito, visando, sempre que possível, a superação de vícios processuais, de modo a privilegiar a solução integral de mérito.

2. A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO E OS PRINCÍPIOS INTER-RELACIONADOS

O conceito de jurisdição hoje não é mais de apenas “dizer o direito”, fruto do modelo de positivismo jurídico, agora, o juiz, investido de poder jurisdicional, deve reconstruir, interpretativamente⁷ as normas no ordenamento jurídico, observando sempre os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Desse modo, a jurisdição é o instrumento pelo qual o Estado lança mão para alcançar a pacificação social; deve ser vista como um poder-dever⁸, uma vez que o Estado-juiz é o responsável por resolver a crise, para que se evite que a justiça seja feita com as “próprias mãos”⁹, ou seja, para que o cidadão não recorra à autotutela.

Para tanto, os cidadãos renunciaram à parcela de sua liberdade, outorgando ao Estado o poder para compor seus conflitos e atingir a pacificação social por meio do exercício da jurisdição.

Desse modo, a ação é proposta contra o Estado-juiz e em face do réu,¹⁰ e por isso a importância do direito de ação, para que se tutele, por meio da jurisdição, os direitos que foram violados.

Assim sendo, o direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF, não se resume à possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, mas sim, de receber uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.¹¹ Porém, muitas vezes a entrega desta tutela é comprometida devido à existência de vícios processuais que inviabilizam a realização total do direito de acesso à justiça.

Nesse contexto, foi de suma importância da previsão, no artigo 4º do CPC, do princípio da primazia da decisão de mérito, que dispõe:

⁷MARINONI, p. 197, 2020.

⁸ O Professor Benedito Cerezzo Pereira Filho, em artigo intitulado “O Poder do Juiz: ontem e hoje”, defende que trata-se, em suma, de um dever, uma vez que há uma “responsabilidade inerente ao ato de julgar as demandas sociais suscitadas entre os cidadãos e desses em face do próprio Estado”. Assim, o poder estaria a serviço do dever, para viabilizar ao juiz se desincumbir do ônus de solucionar a crise vivenciada pelas partes e evitar a autotutela.

⁹PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. “Ele, o STJ, visto por ele, o cidadão”. Revista dos Tribunais, p. 95.

¹⁰IDEM, p.95.

¹¹ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC de 2015. In: MESQUITA, Gil Ferreira de; SOUZA, Vinicius Prioli de. (Org). CINCO ANOS DO NOVO CPC: desafios, conquistas e efetividade. Editora Dialética: São Paulo, 2021, p. 35.

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

Assim, o princípio da primazia da decisão de mérito traz a orientação de que a atividade jurisdicional deve ter como objetivo a satisfação do direito discutido em juízo, pois ao ingressar com uma ação, a parte deseja, em suma, a solução efetiva para o seu problema, quer a resolução do mérito, com a entrega da tutela jurisdicional almejada.

Desse modo, constata-se que o importante não é apenas a garantia da “entrada” no Judiciário, sendo mais importante ainda sair com algo que seja efetivo, tempestivo e adequado. É necessário salvar o processo sempre que possível, para assim viabilizar a tutela do direito material.

Ao falar-se em “primazia do mérito”, entende-se que o mérito é o direito material, é o objetivo efetivamente buscado pelo jurisdicionado¹², por isso o mérito deve ter primazia sobre a forma, a fim de que sejam superados vícios processuais capazes de inviabilizar a solução integral do mérito.

Conclui-se, portanto, que o processo é o instrumento utilizado para viabilizar a entrega do direito material que fora violado no caso concreto, não podendo subverter seu papel e passar a servir como empecilho para a entrega da tutela jurisdicional buscada pela parte ao ajuizar uma ação. A doutrina de Humberto Theodoro Júnior caminha nesse sentido, segundo o autor,

[...] a preocupação maior do aplicador das regras e técnicas do processo civil deve privilegiar, de maneira predominante, o papel da jurisdição no campo da **realização do direito material**, já que é por meio dele que, afinal, se compõem os litígios e se concretiza a paz social sob o comando da ordem jurídica.¹³

Desse modo, tem-se que as formas são importantes, mas não devem prevalecer sobre o conteúdo, de modo a inviabilizarem a entrega da tutela

¹² PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo. Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC de 2015. In: MESQUITA, Gil Ferreira de; SOUZA, Vinicius Prioli de. (Org). CINCO ANOS DO NOVO CPC: desafios, conquistas e efetividade. Editora Dialética: São Paulo, 2021, p. 28.

¹³THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e do processo de conhecimento. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 32-33.

jurisdicional, uma vez que o processo é o meio pelo qual o Estado se vale para solucionar a crise ou ameaça de crise na realização do direito material.¹⁴

Segundo Donizetti, “o direito processual, portanto, deve privilegiar a importância dos resultados da experiência dos jurisdicionados com o processo, valorizando a instrumentalidade deste.”¹⁵

Diante do exposto, o direito processual deve ser visto como instrumento para efetivar o direito material, o que demonstra que ambos possuem relação de interdependência, pois um viabiliza a existência do outro.¹⁶ Assim sendo, a extinção do processo sem resolução de mérito deve ser exceção – o juiz deve sempre dar prioridade para a sentença definitiva, analisando o mérito e proferindo decisão sobre ele, e envidando esforços para flexibilizar o formalismo processual, com vistas a alcançar a eficiência processual por meio do diálogo/cooperação de todas as partes no processo.

Nesse ambiente de cooperação, coexistem diversos princípios que, além de viabilizarem o diálogo entre as partes, possibilitam a concretização do princípio da primazia da decisão de mérito, como será visto nos próximos tópicos.

2.1 Constitucionalização do direito processual civil

Na atualidade, os princípios passaram a ter papel essencial no ordenamento jurídico, exercendo funções muito mais concretas do que apenas orientar o aplicador do direito. Hoje eles são vistos como essenciais para a fundamentação e interpretação das normas.¹⁷

Isso se deve ao fato de que, a partir da ascensão do *neoconstitucionalismo* e do *neoprocessualismo*, os princípios passaram a ser vistos como “elementos norteadores da atividade jurisdicional no decorrer de todo o processo.”¹⁸

¹⁴MARINONI, p. 28, 2020.

¹⁵ DONIZETTI, p. 118, 2020.

¹⁶MARINONI, p. 29, 2020.

¹⁷DONIZETTI, p. 119, 2020.

¹⁸DONIZETTI, p. 120

Ademais, o *neoconstitucionalismo* propugna a observância, em todas as áreas do direito, dos princípios e normas fundamentais elencadas no texto da Constituição Federal.¹⁹ Essa doutrina tem como características a normatividade da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e a centralidade dela, impondo que todas as normas infralegais devem ser interpretadas sob a luz do texto constitucional; bem como a ampliação da jurisdição constitucional – agora o juiz não é apenas “boca da lei”, ele passa a exercer papel ativo, interpretando o texto normativo²⁰, e tendo dever de cooperação no processo.

Desse modo, ao se afastar da figura de “boca da lei”, o juiz passa a ter o dever de compreender a lei à luz da Constituição, sendo que na aplicação do direito ao caso concreto, deve dar especial atenção aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais.²¹

A normatividade da Constituição, uma das características do *neoconstitucionalismo*, tem como consequência a maior efetividade dos direitos fundamentais, já que todas as áreas do direito devem observância obrigatória a estes, o que coloca o ser humano como centro do ordenamento jurídico.

Isso se deve ao fato de que, após os horrores já vivenciados pela humanidade, como as duas grandes Guerras Mundiais, as constituições passaram a prever ou reforçar os direitos fundamentais que asseguram condições mínimas de existência e desenvolvimento dos seres humanos na sociedade.

Assim, no direito processual não foi diferente: o direito ao processo justo, o dever de fundamentação das decisões (art.93, IX, CF)²², entre outros, se apresentam como formas de buscar a proteção dos direitos humanos e fundamentais. Superou-se assim a ideia presente no modelo de Estado Liberal e do positivismo jurídico, de que o juiz somente aplicava o direito ao caso concreto, sem qualquer reflexão e interpretação da norma, em uma tarefa mecânica – nascendo a figura do juiz “boca de lei”.

Desse modo, presencia-se o fenômeno da “constitucionalização” do direito processual civil, a partir do qual a interpretação das normas processuais é feita

¹⁹DONIZETTI, p. 118, 2020.

²⁰DONIZETTI, p. 117, 2020.

²¹MARINONI, p. 90, 2020.

²²MARINONI, p. 48, 2020

mediante observância dos preceitos constitucionais, especialmente do direito fundamental ao processo justo, que vise a uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e que seja efetiva.

O dever de observância do texto constitucional refletiu no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que consagrou, logo no primeiro capítulo, as normas fundamentais que orientam toda a aplicação da lei processual, de modo que fixam o comprometimento com a realização dos direitos fundamentais.²³

Esse contexto favorece, acima de tudo, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio, sendo vetor para a consecução de todos os demais direitos e garantias do cidadão em sociedade.

Dessa forma, os princípios constitucionais são considerados normas que se situam no topo do ordenamento jurídico e que devem, portanto, orientar a atuação do julgador, mesmo no caso de não estarem positivadas expressamente nas legislações infraconstitucionais.²⁴

2.2. Normas e princípios

A doutrina tradicional apontava diferenças entre normas e princípios, na medida em que aquelas constituíam preceitos a serem seguidos, enquanto estes eram considerados como meros conselhos, orientações.

As regras têm por característica o esgotamento em si mesmas, elas descrevem, objetivamente, o que se deve fazer ou, caso contrário, ao que se deve abster.

Entende-se agora que tanto regras, quanto princípios prescrevem comportamentos,²⁵ porém a diferença entre essas espécies se encontra no fato de que as regras prescrevem, diretamente, comportamentos a serem adotados para

²³PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ COMO GUARDIÃO DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC, p. 29, 2020.

²⁴DONIZETTI, p. 116, 2020.

²⁵LINS, p. 28, 2018.

alcançar determinado fim e, caso sejam violadas, há a previsão de uma cominação para a conduta violadora.

Com relação aos princípios, a diferença se situa no fato de que eles estabelecem, indiretamente, comportamentos. Eles descrevem um “estado ideal de coisas” a ser buscado pelo aplicador da norma, pelo intérprete.²⁶

Conclui-se que as regras são mais específicas quanto ao seu conteúdo e extensão, ao passo que os princípios são mais abstratos quanto aos comportamentos desejados para a realização de determinados fins.

Por não serem tão específicos quanto aos comportamentos necessários para alcançar seus fins, os princípios requerem uma maior análise do caso concreto, visando a sua aplicação da maneira mais coerente e justa, o que requer, também, uma maior fundamentação quando dessa aplicação, a fim de que se alcance o estado ideal de coisas almejado.²⁷

2.2.1. Força normativa dos princípios

Como já apresentado, no contexto de influência e observância obrigatória dos princípios constitucionais, estes passam a ter não mais o papel de apenas orientar o jurista na aplicação do direito, mas passam a ter eficácia normativa.²⁸

Os princípios, como frutos da evolução da sociedade, são resultados da construção histórica e estes possibilitam a renovação das interpretações acerca das normas, o que impede que ocorra o engessamento das normas²⁹, e no Estado Constitucional, adquirem força normativa, de modo a vincular seus destinatários.³⁰ Ademais, a partir deles é possível a compreensão de diversas outras normas

²⁶LINS, p. 28, 2018.

²⁷LINS, p. 29-30, 2018.

²⁸MARINONI, p. 90, 2020.

²⁹MARINONI, p. 95, 2020.

³⁰MARINONI, p. 362, 2020.

processuais³¹ e, por isso, o princípio da primazia da decisão de mérito pode ser considerado uma norma fundamental.

O *neoprocessualismo* tem influência direta nesse aspecto: os princípios passaram à categoria de norma jurídica, ao lado das regras, ao impor uma necessidade maior de argumentação e fundamentação, direcionada a encontrar a solução mais justa para os casos concretos³², fazendo a ponderação dos princípios aplicáveis a cada situação.

Por conseguinte, os princípios adquirem força normativa à medida que se identifica um comportamento adequado para a consecução do estado de coisas almejado, assim, o intérprete deve levar isso em consideração para aplicação do princípio

2.3 O princípio da primazia da decisão de mérito e o direito fundamental de acesso à justiça

O princípio da primazia da decisão de mérito, ao dispor que o julgador deve, sempre que possível, priorizar o julgamento de mérito possibilita a sua interpretação como uma decorrência do princípio fundamental de acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), uma vez que este não deve ser visto apenas como a possibilidade de ir a juízo apresentar uma demanda.

O direito fundamental de acesso à justiça assegura o amplo acesso à justiça, de modo que se impõe ao julgador o dever de prestar a adequada tutela jurisdicional, ou seja, a tutela justa, tempestiva e efetiva.

Nesse contexto, o direito à tutela jurisdicional requer a utilização das técnicas processuais apropriadas, visando à concretização do direito material buscado pela parte e, para tanto, o magistrado deve interpretar as regras processuais à luz dos direitos fundamentais, em observância plena à Constituição.

Conclui-se, dessa forma, que o cidadão ao se valer do direito de acesso à justiça não busca uma sentença, ele quer, ao final, a resolução de sua crise. Assim

³¹DIDIER JR., Fredie. “Comentários ao art. 1º”. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.

³²LINS, p. 20, 2018.

sendo, cabe entender que a sentença se encontra no plano do direito processual, já as tutelas do direito estão no plano do direito material. Dessa forma, esses planos se inter-relacionam para que se alcance a entrega da tutela adequada.³³

Essa resolução, como alhures dito, é dever do Estado, uma vez que este proíbe a tutela privada por parte dos cidadãos, e possui o monopólio legítimo da força para resolução dos conflitos e tutela de direitos,³⁴ possui assim, o dever de prestar a efetiva tutela dos direitos do jurisdicionado, mediante a garantia do direito de acesso à justiça.

Por todo o exposto, tem-se que o princípio-norma do acesso à justiça requer uma postura ativa do Estado, visando à realização desse direito e entrega da tutela que seja efetiva e tempestiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF), feita mediante processo justo, conforme se extrai da leitura combinada dos incisos XXXV e LIV, do art. 5º da CF.³⁵

Mas o que vem a ser uma tutela jurisdicional adequada e efetiva? Tutela jurisdicional adequada pode ser entendida como aquela que é capaz de realizar e efetivar o direito material,³⁶ que é o fim do direito processual. Além disso, para que a tutela seja considerada efetiva, ela deve estar relacionada à segurança jurídica, de modo a alcançar o resultado buscado, realizando o direito material.

Diante disso, conclui-se que o princípio da primazia da decisão de mérito, positivado nos arts. 4º e 6º do CPC, no capítulo destinado a tratar das normas fundamentais do processo, assegura a realização do direito fundamental de acesso à justiça, insculpido no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, ao exigir do magistrado uma postura de garantidor de direitos fundamentais.³⁷

2.4 Princípio do devido processo legal

Consagrado expressamente no inciso LIV, art. 5º da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal é considerado um “supraprincípio”,³⁸ devido ao

³³MARINONI, VOL.2, p. 572, 2020.

³⁴MARINONI, p. 297, 2020.

³⁵MARINONI, p. 312, 2020.

³⁶MARINONI, p. 314, 2020.

³⁷CÂMARA, 2015.

³⁸NEVES, p. 173, 2017.

fato de que orienta todo o processo e de que dele decorrem diversos outros princípios.

Tido como um “postulado fundamental do processo”³⁹, garante que seja assegurada a utilização das técnicas necessárias e adequadas para a entrega da tutela pretendida.⁴⁰ Contudo, o princípio do devido processo legal não prescreve especificamente quais condutas são corretas e quais técnicas necessárias para a existência de um processo justo.

Por isso, entende-se princípio apresenta conceito jurídico indeterminado, sendo uma cláusula geral que tem o seu conteúdo preenchido a partir de outros princípios decorrentes dele, que lhe dão concretude e efetividade, como os princípios do contraditório, da motivação das decisões e da isonomia.⁴¹

É importante destacar que o princípio do devido processo legal possui dois aspectos: fala-se em devido processo legal substancial (*substantive due process*), que diz respeito ao campo de “elaboração e interpretação das normas jurídicas”,⁴² impondo que o legislador, no desempenho de seu ofício, não adote posturas abusivas e desproporcionais.

De outro lado, tem-se o devido processo legal formal (*procedural due process*), que diz respeito ao processo propriamente dito e orienta que o juiz observe os princípios processuais em sua atuação, garantindo ao jurisdicionado um processo justo, que assegure a tutela de seu direito material.⁴³

Deve-se destacar que o CPC não previu em seu texto o princípio do devido processo legal, contudo, toda a aplicação das normas processuais deve ser pautada nesse princípio, a uma por estar previsto no texto de maior hierarquia – a Constituição Federal –; a duas, exatamente pelo fato de que houve a constitucionalização do direito processual civil, sendo que toda a aplicação das normas processuais deve ser interpretada à luz dos direitos fundamentais

³⁹ DONIZETTI, p. 123, 2020.

⁴⁰ DONIZETTI, p. 123, 2020.

⁴¹ NEVES, p. 174, 2017

⁴² NEVES, p. 174, 2017

⁴³ NEVES, p. 174, 2017

consagrados na CF e, assim, as leis processuais, quando orientadas pelo princípio do devido processo legal dão concretude ao direito fundamental ao processo justo.⁴⁴

Há, no CPC, diversos dispositivos que concretizam o princípio do devido processo legal, tais quais: art. 3º (que prevê a busca pela tutela adequada e efetiva); art. 6º (dever de colaboração); art. 4º (direito à tutela tempestiva, princípio da primazia da decisão de mérito); art. 10 (contraditório e vedação a decisões surpresas). Todas essas normas processuais garantem densificação ao princípio do devido processo legal e do direito ao processo justo.

2.5 Princípio do contraditório

Constitucionalmente previsto (art. 5º, LV, CF)⁴⁵ e expresso também no diploma processual civil (art. 9º, CPC)⁴⁶, o princípio do contraditório é fundamental para a existência de um processo justo e preenche o conceito do devido processo legal, ao possuir duas dimensões, consubstanciadas na informação – as partes devem ser cientificadas de todos os atos processuais –, e na possibilidade de reação – às partes deve ser garantida a oportunidade de reagir a determinado ato, como forma de garantir que estas defendam seus interesses.⁴⁷

No aspecto de referente à informação, trata-se de um dever imposto ao juiz, sendo nulo qualquer ato sobre o qual a parte não tenha sido comunicada. No que se refere à reação, é necessário que a parte tenha uma ação volitiva, ou seja, o agir depende de sua vontade – deve-se destacar que tal atitude se refere apenas aos processos que versem sobre direitos disponíveis, nos quais a parte pode quedar-se inerte, já que nos processos que versem sobre direitos indisponíveis, o contraditório exige reação da parte para que seja efetivado.⁴⁸

Além do direito de ser comunicada e de poder reagir à determinada informação, à parte é assegurado o direito de influenciar na formação do

⁴⁴ MARINONI, p. 592, 2020.

⁴⁵ Art. 5º, LV, CRFB - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁴⁶ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

⁴⁷ NEVES, p. 175, 2020.

⁴⁸ NEVES, p. 175, 2017

convencimento do magistrado, e esse aspecto garante a realização material do princípio do contraditório. O poder de influência é de extrema importância para a efetivação do contraditório, uma vez que não seria razoável a garantia de informação e reação da parte, se isto em nada influenciasse no convencimento do juiz.

Portanto, a efetivação do princípio do contraditório exige um diálogo do juiz com as partes,⁴⁹ concretizando o modelo participativo de processo – que será analisado no Capítulo 3 deste trabalho.

Ademais, o princípio em análise se apresenta também como uma forma de evitar a prolação de decisões que possam surpreender as partes. Isto se refere, principalmente, às matérias de ordem pública, as quais o juiz pode conhecer de ofício, pois ao se tratar de matéria de ordem pública, mesmo que incidente o princípio do *iura novit curia*, o juiz deve oportunizar a ciência das partes, bem como abrir espaço para suas respectivas manifestações, caso queiram.

Assim, decorre do princípio do contraditório a vedação a decisões surpresas, sobre as quais o juiz não tenha dado às partes possibilidade de manifestação prévia à sua decisão (art. 10, CPC).

Sabe-se que a regra insculpida no art. 10 do CPC possui caráter geral, e sua não observância é causa de nulidade absoluta. Contudo, uma exceção à nulidade absoluta por falta de contraditório se dá nos casos em que se considera inútil, a exemplo de quando a parte requerida não é citada, porém, sagra-se vitoriosa na demanda. Nesses casos, é possível entender que não houve gravame à parte que justifique a anulação da sentença por ofensa ao contraditório.⁵⁰

Assim, no caso da sentença *inaldita altera parte* (art. 332, CPC), em que o réu, ainda que não citado, tem sentença de mérito julgado em seu favor, entende-se ausência de ofensa ao contraditório. Tal entendimento advém da leitura do caput do art. 9º, uma vez que ele prescreve “decisão contra uma das partes”, portanto, a *contrario sensu*, poderá ser proferida decisão em favor da parte, sem que esta tenha sido ouvida previamente.

⁴⁹ NEVES, p. 177, 2017.

⁵⁰ NEVES, p. 180, 2017.

O *caput* do art. 9º do CPC prevê, portanto, a proibição de decisão judicial sem a prévia manifestação das partes. Exceção ao contraditório prévio está presente no parágrafo único do dispositivo, que prevê o chamado “contraditório diferido”, comumente associado às tutelas de urgência, mas sendo excepcionalmente aceito apenas no caso de estarem preenchidos os seguintes requisitos: risco de perecimento do direito e/ou ineficácia da tutela pretendida quando entregue ao final do processo.⁵¹

Assim, pode-se concluir que o princípio do contraditório funda-se em um trinômio composto por: informação/manifestação/influência.⁵²

2.6 Princípio da razoável duração do processo

O direito a um processo sem dilações indevidas foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, no art. 5º, inciso LXXXVIII, da CRFB, também consagrado no art. 4º, do CPC. Esses dispositivos asseguram às partes o direito de obterem, em prazo razoável, a solução de seus litígios, com uma tutela justa, tempestiva e que seja efetiva.

Antes de adentrar nas minúcias do supracitado princípio, deve-se ter em mente que a duração razoável do processo não é sinônimo de celeridade processual, pois o que se entende por duração razoável é referente ao curso do processo sem que existam dilações desnecessárias que só afastam o jurisdicionado da tutela efetiva e tempestiva.

Os professores Benedito Cerezzo Pereira Filho e Daniela Marques de Moraes⁵³, ao analisarem a questão relativa ao tempo do processo, propuseram que o mais correto seria dizer duração ‘suportável’ do processo para tratar do prazo que as partes são obrigadas a suportar para terem seus direitos assegurados.

Para eles, o termo “razoável” mostra-se distante das partes, algo abstrato; enquanto o termo “suportável” estaria mais próximo da esfera das partes – da necessidade de algo: a tutela jurisdicional tempestiva.

⁵¹ NEVES, p. 182, 2017.

⁵² LINS, p. 58, 2018.

⁵³ MORAES, Daniela Marques de; PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 76, pp. 135-154, jan./jun. 2020.

Sendo assim, o tempo segundo eles, seria um ônus contra o qual o Estado-juiz deveria lutar para amenizar seus efeitos negativos. Assim, não se olvida que um processo com trâmite dentro das balizas legais, necessita de algum tempo, portanto, o que a Constituição determina é a eliminação de atitudes desproporcionais para a duração do processo, analisando a complexidade das questões envolvidas e o tempo despendido para tanto, de modo que se busque impedir o prejuízo desproporcional para uma das partes.

Prosseguindo ao princípio da razoável duração do processo propriamente dito, merece destaque a existência de algumas incongruências no CPC, que assegura no art. 4º o direito à razoável duração do processo, mas contém, de outro lado, dispositivos que contribuem para a morosidade, como o art. 1012.⁵⁴

A impressão que se tem da leitura e interpretação do supracitado artigo é que ele coloca os juízes em posição de apenas “coletores de prova”, pois aparentemente, nega-se a competência do juízo de primeiro grau, uma vez que suas sentenças podem ser revistas em inteiro teor, tanto pelos TRFs, quanto pelos TJs.

Pelo teor do art. 1.012, retira-se qualquer eficácia executiva da sentença proferida em primeiro grau e, nesse sentido, acaba indo contra a previsão do princípio da razoável duração do processo, previsto no art.4º do CPC⁵⁵, já que nega eficiência à administração judiciária.⁵⁶ Essa situação expõe uma contradição entre o que se pede (duração razoável do processo) e o que vê na prática.

Nesse contexto, o demandado acaba por se beneficiar pela demora no desenrolar do processo, relegando ao autor o ônus da demora no processo – o que prejudica a efetivação dos direitos fundamentais,⁵⁷ uma vez que a morosidade da justiça afasta o jurisdicionado da tutela adequada e tempestiva de seus direitos.

Por se tratar de cláusula geral, o direito fundamental à razoável duração do processo deve ser de observância geral, mesmo sendo conceito jurídico indeterminado (não comina consequências jurídicas e nem prevê quais condutas devem ser adotadas para se realizar este princípio), tem, assim como o direito ao

⁵⁴ Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

⁵⁵ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ COMO GUARDIÃO DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC. P.28, 2020.

⁵⁶ MARINONI, p. 223, 2020.

⁵⁷ MARINONI, p. 282, 2020.

processo justo, conteúdo mínimo que determina tanto ao legislador, quanto ao aplicador do direito, a adoção de técnicas que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional em tempo razoável.

3. MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

A moderna concepção processual, atualmente vivenciada, inaugura uma relação triangular formada pelo juiz e as partes, sendo que estas devem colaborar ativamente no processo para a prestação da tutela jurisdicional – sendo esta uma decorrência do modelo cooperativo positivado expressamente pelo CPC de 2015 (art.6º).⁵⁸

Assim, busca-se, nesse momento, afastar o individualismo no processo⁵⁹ de modo que cada parte aja com boa-fé e lealdade para a eficiente administração da justiça, respeitando, obviamente, o interesse de cada uma delas no processo.

O fim, portanto, do modelo cooperativo do processo é o alcance, por meio da colaboração entre as partes – sendo-lhes garantido o tratamento isonômico, o contraditório e a participação efetiva –, é a “organização de processo justo idôneo a alcançar decisão justa”.⁶⁰

3.1 Princípio da cooperação e modelo cooperativo

O CPC de 2015 trouxe inovações em diversos dispositivos, como o art. 6º, do qual se extrai o princípio da cooperação, que prevê a necessidade de que todos os sujeitos processuais envidem esforços para a resolução típica do processo (com resolução de mérito), de modo a superar vícios processuais que possam inviabilizar a entrega tutela jurisdicional buscada.

Decorrente dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, o princípio da cooperação garante um maior diálogo entre as partes e efetiva participação de todas no processo – e a partir disso define a forma de

⁵⁸ MARINONI, p. 593, 2020.

⁵⁹ DONIZETTI, p.128, 2020.

⁶⁰ MARINONI, p. 597, 2020.

estruturação do Código, consagrando o modelo cooperativo de processo, qual garante um tratamento mais isonômico e democrático às partes.⁶¹

Do princípio da cooperação decorrem três deveres: dever de esclarecimento – pelo qual o juiz deve requerer às partes esclarecimentos sobre suas alegações.⁶²

Além disso, há também o dever de consulta, segundo o qual o juiz deve sempre consultar as partes antes de proferir qualquer decisão – mais uma vez consagrando o princípio do contraditório.

Por fim, há também o dever de prevenção, pelo qual é assegurado às partes o direito de terem apontados possíveis erros, e sua conseqüente correção, caso seja possível. Isso evita a decretação de nulidades que podem ser sanadas.

O dever de prevenção possui relação direta com o princípio da primazia da decisão de mérito, uma vez que evita a decretação de nulidades sem que antes seja dada às partes a possibilidade de sanar o vício a fim de que se alcance a resolução de mérito.

Assim, da interpretação do princípio da cooperação e do modelo cooperativo de processo, conclui-se que o magistrado exerce agora um papel muito mais ativo, com participação mais efetiva ao longo de todo o trâmite processual, primando pelo diálogo entre as partes. O juiz deve adotar postura paritária no diálogo e assimétrica quando da imposição de suas decisões,⁶³ há agora, nas palavras de Marinoni,⁶⁴ uma “comunidade de trabalho”,⁶⁵ na qual se privilegia o trabalho em conjunto das partes e do juiz.

Nesse contexto, há a divisão equilibrada do trabalho entre as partes, de maneira mais democrática que, por meio dessa colaboração, alcança o processo idôneo que tem como resultado a decisão mais correta para o caso concreto.⁶⁶

⁶¹ DENZIN, Chintia Loise Jacob. Saneamento compartilhado: uma manifestação do modelo de processo cooperativo. 2017, disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/saneamento-compartilhado-uma-manifestacao-do-modelo-de-processo-cooperativo-por-cinthia-loise-jacob-denzin>. Acesso em 17 de jan. 2021.

⁶² NEVES, p. 205, 2017.

⁶³ MARINONI, p. 594, 2020.

⁶⁴ MARINONI, p. 596, 2020.

⁶⁵ Termo cunhado na obra do processualista austríaco Franz Klein - (*Arbeitsgemeinschaft*) entre juiz e partes.

⁶⁶ CÂMARA, 2015.

Essa colaboração destaque-se, não é entre as partes, pois elas possuem, obviamente, interesses divergentes,⁶⁷ a colaboração buscada nesse modelo é a do juiz para com as partes, e disso decorrem os deveres de consulta, prevenção, auxílio.

3.2 O saneamento compartilhado como forma de cooperar com o processo e realizar o princípio da primazia da decisão de mérito

O conceito tradicional de saneamento diz respeito à organização do processo para que ele alcance a condição necessária ao julgamento. Essa organização era feita de forma concentrada, exclusivamente pelo juiz, que era responsável por organizar as questões pendentes e verificar a existência de óbices processuais que poderiam inviabilizar o julgamento de mérito, bem como delimitava as questões a serem tratadas na fase subsequente.

Com a adoção do modelo cooperativo de processo, em questões complexas, o juiz pode agora realizar o saneamento de forma compartilhada,⁶⁸ continuando na forma concentrada de organização.

Para tanto, o juiz designará audiência para realizar o saneamento compartilhado do processo (arts. 6º e 357, §3º, CPC), consistindo em mais uma forma de garantir a efetiva participação de todas as partes no processo, atribuindo maior legitimidade e democracia para o processo decisório. Isso garante a efetivação do princípio da cooperação, ao possibilitar um maior diálogo entre as partes que favorece o alcance de melhores resultados no processo ao entregar a tutela jurisdicional adequada, observando, assim, o princípio da primazia da decisão de mérito e o da razoável duração do processo.⁶⁹

⁶⁷MARINONI, p. 597, 2020.

⁶⁸MARINONI, VOL.2, p.277, 2020.

⁶⁹ DENZIN, Chintia Loise Jacob. Saneamento compartilhado: uma manifestação do modelo de processo cooperativo. 2017, disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/saneamento-compartilhado-uma-manifestacao-do-modelo-de-processo-cooperativo-por-cinthia-loise-jacob-denzin>. Acesso em 17 de jan. 2021.

4. INVALIDADES PROCESSUAIS E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO

As formas são instrumentos para viabilizar a segurança jurídica no processo, diante disso, a lei pode determinar forma para a realização de certo ato, devendo esta ser seguida sob pena de nulidade.

Havendo o desvio ou infração à forma determinada, haverá o que se entende por “invalidade processual”.⁷⁰ O Código de Processo Civil de 2015 buscou equilibrar a necessidade de observância da forma com a possibilidade de se aproveitar os atos processuais.

Assim, no âmbito do processo civil, uma nulidade só é decretada quando há o desvio da forma que inviabiliza que o ato atinja a sua finalidade, bem como dele decorra prejuízo (arts. 188, 277 e 282, §2º, CPC).

4.1 Os requisitos processuais

O processo, como dito alhures, é o meio para viabilizar a prestação da tutela jurisdicional. Desse modo, aquele que leva uma demanda ao Poder Judiciário, busca a solução de sua crise e deseja, além de uma sentença, a resolução do mérito da sua demanda, a entrega da tutela jurisdicional adequada.

Assim, a resolução do mérito é o fim que deve ser buscado sempre, sendo o encerramento normal aquele em que se tem uma decisão com base em uma das hipóteses do art. 487 do CPC, com análise efetiva do mérito. De outro modo, ocorre o encerramento anômalo do processo quando incidente uma das hipóteses do art. 485 do CPC; nesse tópico do trabalho, analisar-se-á o inciso IV do art. 485, em que o processo é extinto sem resolução de mérito, quando verificada a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Os pressupostos processuais podem ser subdivididos em pressupostos de existência e de validade do processo. Os primeiros são relativos ao pedido, à investidura na jurisdição por parte do juiz, à capacidade postulatória etc.⁷¹

⁷⁰ MARINONI, p. 624, 2020.

⁷¹MARINONI, p. 665, 2020.

Os segundos pressupostos, relativos à validade, são os seguintes: petição inicial com todos os requisitos do art. 319, CPC; juízo competente e imparcial; capacidade de estar em juízo e inexistência de pressupostos negativos (perempção, litispendência e coisa julgada).⁷²

Contudo, para Marinoni, os ditos pressupostos não são requisitos para a constituição do processo, pois este e a relação jurídica existem ainda que na ausência dos pressupostos processuais. Para ele, esses pressupostos não têm relação com a existência ou validade do processo, mas sim, com o objeto do processo, com o mérito, ou seja, “com o pedido de tutela jurisdicional do direito. Eles condicionam a concessão da tutela jurisdicional do direito – não o processo”.⁷³

Seguindo nessa linha de pensamento, os pressupostos processuais não estão relacionados ao processo diretamente, mas à tutela jurisdicional buscada. Sendo assim, os requisitos processuais devem estar presentes para que a tutela jurisdicional seja entregue.

Há, contudo, situações em que não há viabilidade de o juiz prosseguir ao julgamento do mérito e entregar a tutela jurisdicional buscada, quando diante da ausência de pressupostos, o que pode comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Diferentemente ocorre quando o processo está em condições plenas de ser julgado e o juiz não o faz por algum vício passível de ser sanado.

Nessas situações, à luz dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional adequada e à duração razoável do processo, bem como em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito, não se pode admitir que a ausência de um pressuposto processual, em momento em que o juiz já tem condições de definir o mérito, justifique a extinção do processo sem resolução de mérito e comprometa a entrega da tutela jurisdicional adequada.

Os requisitos processuais devem ser interpretados como instrumentos para consolidar o direito ao processo justo,⁷⁴ caso eles passem a ter demasiada primazia, podem comprometer a sua própria razão de ser, que é garantir um processo que respeite os direitos fundamentais e que busque a tutela dos direitos materiais.

No âmbito recursal, há também pressupostos específicos considerados necessários para que se adentre no mérito do recurso interposto. Existe, assim, o

⁷²MARINONI, p. 665, 2020.

⁷³MARINONI, p. 671, 2020.

⁷⁴MARINONI, p. 678, 2020.

juízo de admissibilidade, que constitui uma “porta de entrada” para o recurso, que a partir dele é possível que se conheça ou não o recurso e, em sendo positivo, possibilita o prosseguimento do recurso para análise do mérito – a partir daí tem-se o provimento ou o desprovimento do recurso.

Há, para o conhecimento dos recursos, pressupostos intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros dizem respeito à existência do direito de recorrer: i) cabimento; ii) interesse recursal; iii) legitimidade recursal; iv) inexistência de fato extintivo do direito de recorrer.

Na seara do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da interpretação de leis federais, o Recurso Especial é precipuamente o tipo de julgado cuja competência do STJ mais se debruça, e tal recurso tem como pressupostos intrínsecos: i) a existência de decisão de única ou última instância e ii) o expresso enfrentamento da causa constitucional ou da causa federal no acórdão recorrido.⁷⁵

Pelo fato de o REsp se submeter a um duplo juízo de admissibilidade, muitos recursos não chegam se quer, a ser conhecidos pelo STJ, o que muitas vezes pode constituir um óbice à concretização do princípio de acesso à justiça e, com mais força, uma negativa ao princípio da primazia da decisão de mérito.

Esse rígido juízo de admissibilidade ocorre primeiramente diante do tribunal de origem, exercido pelo presidente ou vice-presidente do tribunal (art. 1.030, CPC); e em caso positivo, prossegue a um segundo juízo de admissibilidade, feito perante o Ministro Relator do Tribunal Superior, ou pela Presidência do STJ.

Como será discutido no Capítulo 6, a rigidez para conhecimento dos recursos dirigidos ao STJ consubstanciado em entraves que dificultam o conhecimento dos recursos especiais, são vistos como formas para conter a quantidade de processos a ele submetidos.

Um exemplo de tentativa de modificação e mitigação da chamada “jurisprudência defensiva”, está no art. 1.025 do CPC,⁷⁶ o artigo deixa claro que mesmo no caso de os embargos de declaração não serem conhecidos ou providos, restará preenchido o requisito do prequestionamento.

Contudo, o STJ não reconhece o prequestionamento quando o embargante, após a oposição dos embargos de declaração, não suscita violação ao art. 1.022,

⁷⁵ MARINONI, VOL. 2, P. 635, 2020.

⁷⁶ Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

pois segundo este Tribunal, apenas no caso de suscitar violação ao art. 1.022 é possível verificar a existência de vício, foi o que decidiram os Ministros Mauro Campbell e Marco Aurélio Bellizze no REsp 1856469 SE, no AgInt no AREsp: 1471762 DF, respectivamente.⁷⁷

Houve o mesmo entendimento nos julgados recentes: AgInt no AREsp: 1240686 e AgInt no REsp: 1855026.⁷⁸

Assim, nota-se que a Súmula 211 do STJ,⁷⁹ continua sendo um óbice, mesmo com a previsão expressa do art. 1.022 do CPC de que a simples interposição dos embargos de declaração já é suficiente para prequestionar a matéria.

O prequestionamento é requisito para os recursos excepcionais, dirigidos aos órgãos de superposição (STJ e STF) o Supremo Tribunal Federal reconhece o prequestionamento ficto, tema, inclusive de Súmula, a de número 356. Em caminho oposto segue o Superior Tribunal de Justiça com a Súmula nº 211.

Como se observa na prática, o STJ nem sempre reconhece a incidência do prequestionamento ficto – o que reforça a existência de um “filtro” de acesso a este tribunal e da chamada “jurisprudência defensiva”, conforme comprovam os julgados acostados no rodapé.

4.2 O Princípio *pas de nullité sans grief*

O princípio *pas de nullité sans grief*, em tradução livre significa que “não há nulidade sem prejuízo”, de modo lógico, entende-se que o ato não poderá ser considerado inválido se não for demonstrada a ocorrência de prejuízo. Previsto no art. 282, §2º do CPC, o princípio viabiliza, assim, a possibilidade de se considerar

⁷⁷ STJ – REsp: 1856469 SE 2020/0004609-2, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 23/06/2020, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2020. STJ - AgInt no AREsp: 1471762 DF 2019/0079234-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 23/03/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2020.

⁷⁸ STJ - AgInt no AREsp: 1240686 MG 2018/0021684-8, Relator: Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), Data de Julgamento: 14/09/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2021.

STJ - AgInt no REsp: 1855026 MA 2019/0383814-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/06/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2020.

⁷⁹ Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “*a quo*”.

válido ato que fora praticado de forma diferente da prevista em lei, quando este atinge sua finalidade e não advém dele prejuízo.

Desse modo, no sistema de nulidades processual civil, vigora o princípio supracitado, viabilizando assim, uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz realizada com o máximo de aproveitamento dos atos processuais.

Também à luz dos princípios da cooperação e da primazia da decisão de mérito, sempre que o vício processual for passível de ser sanado, o magistrado deve viabilizar a superação para que se prossiga ao julgamento. Isto ocorre inclusive, no tocante ao recurso erroneamente interposto, em que se aplica a fungibilidade entre aquele que fora efetivamente interposto e aquele cujo recorrente almejava interpor.

Para tanto, verifica-se se houve algum prejuízo decorrente da interposição errônea de determinado recurso. Assim, diante da existência de um vício do qual não tenha decorrido prejuízo à parte, este deverá ser considerado válido e preservado todos os seus efeitos.

Assim sendo, a decretação da nulidade, a extinção do processo sem resolução de mérito ou o não conhecimento de recurso devem ser exceções, sendo legítimos apenas quando contiverem vícios não passíveis de serem sanados, ou, quando aberto prazo para a parte corrigir ou complementar, esta permanecer inerte.⁸⁰

E aqui a importância do *princípio pas de nullité sans grief*, buscando-se aproveitar o ato viciado sempre que possível, quando produzido da forma não prevista, alcança, mesmo assim, sua finalidade. Tal princípio encontra previsão implícita nos arts. 188 e 282, §2º do CPC, e alcança todas as nulidades, sejam as absolutas ou relativas.⁸¹

Ademais, para que haja a decretação da nulidade, afastando-se, portanto, a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*, o juiz deve fundamentar

⁸⁰ CÂMARA, 2015.

⁸¹NEVES, p. 201, 2017.

adequadamente a decisão que decreta a invalidade processual,⁸² por imposição do art. 93, IX da CF.⁸³

4.3 O princípio da instrumentalidade das formas como decorrência do princípio da primazia da decisão de mérito

O processo como já falado anteriormente, é o instrumento que viabiliza a efetivação do direito material,⁸⁴ portanto, não é um fim em si mesmo, ele é instrumento para a consecução da tutela jurisdicional. Assim sendo, há situações em que a forma não deve prevalecer sobre o conteúdo, pois esta deve se prestar ao auxílio, o caminho, para o alcance do direito material, e a consequente efetivação da justiça.⁸⁵

O respeito à forma sempre esteve presente no processo, consistindo no fato de que, sempre que para um determinado ato for prevista uma forma, esta deverá ser respeitada. A forma não pode ser desprezada, uma vez que ela garante segurança jurídica e previsibilidade no processo, bem como igualdade de tratamento às partes.⁸⁶ Assim, praticado determinado ato, feito dentro da forma prevista, haverá um efeito legal.

Ou seja, pode-se dizer que é um sistema que fica em equilíbrio, caso seja seguido o “rito” normal, caso contrário, haverá um vício, para o qual está prevista uma nulidade. Há, porém, atos que, mesmo não tendo sido praticados de acordo com a forma prevista, podem ser validados, por terem atingido seu objetivo inicial.

Em suma, o princípio da instrumentalidade das formas viabiliza o aproveitamento do ato viciado por desrespeito à forma legal e, para tanto, analisa-se

⁸² LINS, p. 127, 2018.

⁸³ Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

⁸⁴DONIZETTI, p. 146, 2020.

⁸⁵DONIZETTI, p. 146, 2020.

⁸⁶LINS, p. 145, 2018.

qual a finalidade do ato praticado e se este se afastou do objetivo inicial. Além disso, verifica-se o descompasso entre o ato praticado e aquele almejado inicialmente.⁸⁷

Dessa forma, não acarretando prejuízo para a parte contrária, o ato passa a ser considerado válido, incidindo o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.

Em síntese, para o processo ser justo, a forma não deve prevalecer sobre o conteúdo, tendo mais importância que o ato atinja o objetivo almejado inicialmente, ainda que não tenha obedecido a todos os requisitos formais de validade,⁸⁸ mas que não tenha trazido prejuízos à parte contrária.

Contudo, não se defende aqui o abandono completo da formalidade processual, até porque ela também possui importância, inclusive para a garantia da segurança jurídica. O que se defende, é que o aplicador do direito não deve ficar estritamente preso à forma, especialmente em situações em que o ato praticado tiver alcançado a sua finalidade, e não advir deste qualquer prejuízo.

Nesse contexto, há julgado em que se aplicou o supracitado entendimento, de modo a privilegiar o conteúdo do ato, em detrimento da forma. No REsp 1.637.108, julgado em 06 de julho de 2017, a relatora Ministra Nancy Andrighi, interpretou a instrumentalidade do processo

5. O processo é instrumento para a realização do direito material, razão pela qual, se o denunciado reconhece sua condição de garantidor do eventual prejuízo, não há razões práticas para que se exija que, em virtude de defeitos meramente formais na articulação da denúncia da lide, o denunciante se veja obrigado a ajuizar uma ação autônoma de regresso em desfavor do denunciado. 6. Na presente hipótese, embora a denúncia da lide tenha sido formulada intempestivamente, a recorrida reconheceu, ainda que parcialmente, sua condição de garantidora. Portanto, ao reconhecer esse vício do oferecimento da denúncia da lide e anular todos os atos processuais praticados, o Tribunal de origem agiu em descompasso com os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas.

(STJ – REsp 16337108-PR, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 06/06/2017, T-3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 12/06/2017)

Conclui-se, dessa forma, que praticado o ato de forma diferente daquela prevista, mas que dele não decorra prejuízo à parte e que, concomitantemente,

⁸⁷NEVES, p. 201, 2017

⁸⁸DONIZETTI, p. 146, 2020.

tenha atingido seu objetivo inicial, o ato deve ser considerado válido, sendo inviável e desproporcional a decretação de nulidade apenas pelo desrespeito à forma.

A primazia da decisão de mérito e o princípio da instrumentalidade das formas, portanto, possuem uma relação reflexiva, sendo que o primeiro contém o segundo, ao estimular o aproveitamento do ato processual, evitando que se inviabilize o julgamento de mérito.⁸⁹

4.4 O Princípio da fungibilidade

O Código de Processo Civil prevê diversos pronunciamentos judiciais, os quais possuem conteúdo e natureza diferentes uns dos outros. Saber a diferenciação dos pronunciamentos judiciais é fundamental, vez que somente a partir da identificação destes, será possível analisar qual o recurso cabível para impugnar determinada decisão.

Isso se deve ao fato de que os recursos são orientados pelo princípio da singularidade, também conhecido como unirrecorribilidade ou unicidade, que dispõe que para cada decisão há a previsão de um recurso cabível, ou seja, admite-se apenas uma espécie recursal para impugnar uma determinada decisão judicial.⁹⁰

Exceção ao supracitado princípio ocorre no caso de, perante uma decisão judicial, surgir dúvida objetiva a respeito de qual o recurso correto a ser interposto, fato que justifica a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

O princípio da fungibilidade diz respeito à possibilidade de aproveitamento de atos processuais que, praticados com desvio à forma prevista, ainda assim atingiram sua finalidade.

O supracitado princípio, como dito, deve ser aplicado apenas nas situações em que haja dúvida objetiva acerca, consistindo em três os fatores capazes de gerar tal dúvida: a) quando a lei confunde a natureza da decisão; b) quando a doutrina e jurisprudência divergem a respeito do recurso cabível e; c) quando o juiz profere

⁸⁹LINS, p. 148, 2018.

⁹⁰NEVES, p. 1.585, 2017.

uma espécie de decisão no lugar de outra ou lhe dá denominação equivocada;⁹¹ aliado ao fato de não ter sido praticado ato com caracterização de erro grosseiro.

A fungibilidade efetiva os princípios da economia processual e da razoável duração do processo, bem como garante a realização da primazia da decisão de mérito, uma vez que possibilita a superação de vício que poderia inviabilizar a prestação da tutela jurisdicional.

O CPC atual não prevê, expressamente, o princípio da fungibilidade, mas o consagra em alguns dispositivos, a saber: no conhecimento dos embargos de declaração como agravo interno (art. 1.024, §3º), no recurso especial ao STF, para ser analisado como recurso extraordinário (art. 1.032) e no encaminhamento de recurso extraordinário ao STJ, para ser admitido como recurso especial (art. 1.033, CPC).

⁹¹ STJ, 3ª Turma, REsp 1.104.451/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 02/02/2011, DJe: 15/08/2011.

5. A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NO CPC

Apesar de estar consagrada no art. 4º do CPC, encontra-se reflexos da primazia da decisão de mérito em diversos outros dispositivos do Código, a começar pelo art. 282, §1º e 2º, além de conter a previsão da primazia da decisão de mérito, esses dispositivos contêm também o princípio da economia processual e da razoável duração do processo, uma vez que, estando o processo ou recurso em condições de ser julgado, não é viável que se anule o ato, se este não irá prejudicar a parte.

Prosseguindo ao art. 317, a leitura desse dispositivo nos mostra o óbvio: não seria razoável extinguir um processo, estando diante de um vício que pode ser sanado pela parte – isso seria incompatível com as normas fundamentais de processo, bem como uma negativa ao direito fundamental de acesso à justiça.

Ademais, esse dispositivo consagra o princípio da cooperação, e atende ao modelo cooperativo de processo, uma vez que existem, para o juiz, deveres que devem ser observados. Nesse caso, o juiz deve disponibilizar a possibilidade ao demandante e apontar com precisão qual vício presente que pode inviabilizar o julgamento do mérito – em atenção ao dever de prevenção.

Ao observar o art. 139, IX, CPC nota-se também a consagração do princípio da sanabilidade dos vícios processuais. O dispositivo, ao impor ao juiz o dever de determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais, reforça o modelo cooperativo de processo adotado pelo CPC, bem como atende ao princípio da cooperação (dever de prevenção) e, com mais força, ao princípio da primazia da decisão de mérito, já que viabiliza a superação de vícios processuais que poderiam inviabilizar o julgamento de mérito.

O art. 321 do CPC também busca a realização do princípio da primazia da decisão de mérito, e consolida o princípio da cooperação, ao fixar para o magistrado o dever de indicar, com precisão, o que deve ser sanado ou completado, quando a petição inicial apresentar defeitos ou irregularidades capazes de dificultar ou inviabilizar o julgamento de mérito – decorre do dever de prevenção.

Continuando, o art. 352 do CPC garante o mesmo direito de correção de irregularidades ou vícios sanáveis ao réu, em atenção aos princípios da isonomia, do

contraditório e da cooperação, do qual decorre o dever de prevenção do órgão julgador.⁹²

Há, também, situações em que o órgão julgador, mesmo estando diante de algum vício, consubstanciado na falta de um pressuposto de admissibilidade, pode prolatar uma decisão de mérito, quando a decisão for beneficiar à parte cujo interesse o pressuposto visava a proteger,⁹³ é o que prevê o art. 488 do CPC.

Na fase recursal, o princípio da primazia da decisão de mérito também se faz presente. Em diversos dispositivos o CPC o consagra e busca, com isso, evitar a extinção anômala dos processos.

O art. 932 trata dos deveres do relator na ordem dos processos em Tribunal e, no parágrafo único, prevê o dever de, antes de considerar inadmissível o recurso, conceder prazo à parte recorrente para viabilizar a correção do vício ou a complementação do recurso. Esse dispositivo tem implícito o dever de prevenção, decorrente do art. 6º do CPC.

Tem-se como exemplo, o não conhecimento do recurso por não estar presente o requisito da tempestividade. Contudo, o recorrente estava amparado pelo fato de que era feriado local.

Não seria razoável a inadmissão sumária do recurso, devido à falta de documento que comprovasse o feriado local. Por isso a importância da possibilidade que seja atribuído prazo à parte para sanar o vício ou complementar a documentação exigível.

O art. 932 é uma norma de “salvabilidade recursal”,⁹⁴ e é no sistema recursal que o princípio da primazia da decisão de mérito torna-se de essencial observância, bem como dos princípios que lhe são correlatos, como o princípio da instrumentalidade das formas que, como fora dito, pode ser visto como uma decorrência do princípio da primazia da decisão de mérito.

⁹²LINS, p. 207, 2018.

⁹³LINS, p. 171, 2018.

⁹⁴ LINS, p. 74, 2018.

O art. 932 não atribui ao magistrado uma faculdade, mas sim, um dever, sendo inclusive tema do Enunciado nº 197 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.⁹⁵

Contudo, deve-se destacar que nem sempre será possível aplicar o art. 932 e o já citado art. 317. Em situações em que se estiver diante de vícios insanáveis, o princípio da primazia da decisão de mérito encontra limite nos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Um exemplo de vício insanável é a ausência de preenchimento do requisito da tempestividade, pois se ausente ou aberto prazo para a parte corrigir ou complementar e esta não o faz, e não sendo caso de feriado local, não há que se falar em sanabilidade.⁹⁶ Outros exemplos são o do interesse recursal, e da falta de razões recursais (não é o mesmo que fundamentação deficiente, que constitui vício insanável).

O art. 1.007, nos parágrafos 4º e 7º também possuem reflexos do princípio da primazia da decisão de mérito, relativos ao preparo insuficiente e ao equívoco no preenchimento da guia de custas, respectivamente.

O art. 1029, §3º mais uma vez busca a superação de vícios sanáveis: caso se esteja diante de vício formal, o STJ poderá desconsiderá-lo ou determinar sua correção, desde que o recurso tenha sido tempestivamente interposto.

Finalmente, o art. 1.032 do CPC, assegura a possibilidade de que se conheça um recurso por outro, fixando o dever ao magistrado de que conceda prazo ao recorrente para que este demonstre a existência de repercussão geral, bem como se manifeste acerca da questão constitucional – no caso do RE. Aqui, consagra-se o princípio da fungibilidade, reconhecendo a possibilidade de que se conheça o REsp como RE.

⁹⁵“Antes de inadmitir o recurso especial ou extraordinário, cabe ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido conceder o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, nos termos do parágrafo único do art. 932.”

⁹⁶TALAMINI, Eduardo. “Dever de prevenção no âmbito recursal”. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em 19 jan. 2022.

O art. 1.033 prevê a possibilidade inversa, ou seja, de que se converta em REsp o RE, quando se constatar a existência de ofensa reflexa à Constituição – RE só é cabível para ofensa direta ao texto constitucional.⁹⁷

Tanto o art. 1.032, quanto o art. 1.033 possibilitam a superação de vícios e objetivam a resolução de mérito e, reflexamente, concretizam também o princípio da razoável duração do processo e da economia processual.

5.1 O saneamento de vícios processuais

No processo civil, o ideal buscado é sempre a resolução do litígio, com o enfretamento da alegação do direito material que fora violado, ou seja, a análise efetiva do mérito da causa.⁹⁸

Diante disso, no trâmite processual a busca pela solução do litígio não deve ser interrompida por questões meramente processuais, que admitem a superação do vício.⁹⁹ Em se tratando de meras irregularidades sanáveis, o juiz deve sempre permitir a correção do vício, e evitar a extinção do processo sem resolução de mérito, em atenção ao que prevê o art. 352, do CPC, um dos dispositivos que consagra o princípio da primazia da decisão de mérito.

Ademais, o art. 317 do CPC também prevê o dever de o magistrado buscar a superação dos vícios, ao estabelecer que, antes de proferir uma decisão sem resolução de mérito, deve permitir sempre a correção do feito.

Destaque-se que tal previsão não se aplica somente à fase de conhecimento, nos processos em primeiro grau, mas também em grau de recurso, o que decorre do modelo cooperativo de processo, bem como do princípio da cooperação, em especial do dever de prevenção atribuído ao juiz.¹⁰⁰

Assim, o Código em diversos dispositivos institui o dever de, sempre que possível, o juiz prosseguir ao julgamento do mérito das demandas, consagrando o princípio da primazia da decisão de mérito, ao possibilitar a correção de vícios, o que

⁹⁷ LINS, p. 258, 2018.

⁹⁸ MARINONI, VOL.2, p. 160, 2020.

⁹⁹ MARINONI, VOL.2, p. 161, 2020.

¹⁰⁰ MARINONI, VOL.2, p. 161, 2020.

significa, nas palavras de Marinoni, o reconhecimento de “um dever judicial de evitar o “fetichismo da forma” na solução da causa.”¹⁰¹

Desse modo, o que se deve buscar, sempre, é a solução normal do processo – resolução de mérito –, pois, em regra, o processo que é extinto sem resolução de mérito não cumpre sua função social.¹⁰²

¹⁰¹MARINONI, VOL.2, p. 161, 2020.

¹⁰²LINS, p. 45, 2018.

6. O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO EM GRAU RECURSAL

O artigo 4º do CPC, que consagra o princípio da primazia do mérito, foi objeto do enunciado de nº 372¹⁰³ do Fórum Permanente de Processualistas Civis, firmando-se o entendimento de que a primazia da decisão de mérito é aplicável em todas as fases do processo, inclusive em grau recursal.

Isso apenas reforça a sua aplicabilidade nesse âmbito, uma vez que, mais importante ainda, é a previsão expressa em diversos dispositivos do CPC, conforme demonstrado no Capítulo 5, em especial, o art. 932.

Ademais, deve-se refletir, após as exposições ao longo deste trabalho, que a primazia do mérito é algo óbvio¹⁰⁴, uma vez que a parte, ao acionar o Poder Judiciário, por meio do seu direito de ação, não busca uma sentença, mas a solução efetiva do seu problema busca, em suma, a tutela jurisdicional.

Assim, conclui-se que a admissão e provimento dos recursos interpostos pelos cidadãos é um desdobramento do direito de acesso à justiça, que não se resume à ida ao Judiciário, mas a tutela do direito material violado ou ameaçado; do mesmo modo o é na esfera recursal: as partes possuem o direito de buscar revisão e de questionar as decisões dadas para suas causas, de modo que o mérito é o fim buscado não apenas pela parte, mas pelo processo civil.

6.1 O papel do STJ como guardião das normas fundamentais do CPC

Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça, muitas vezes erroneamente relacionado ao antigo Tribunal Federal de Recursos, segundo o Ministro Pádua Ribeiro, atualmente aposentado, os órgãos possuíam

¹⁰³ (art. 4º) O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção.

¹⁰⁴ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC de 2015. In: MESQUITA, Gil Ferreira de; SOUZA, Vinicius Prioli de. (Org). CINCO ANOS DO NOVO CPC: desafios, conquistas e efetividade. Editora Dialética: São Paulo, p. 33, 2021.

atribuições distintas. Em verdade, o STJ teve origem com o objetivo de amenizar a carga de processos submetidos ao Supremo Tribunal Federal.¹⁰⁵

Assim, esse órgão é responsável pela interpretação da legislação federal e pela uniformização da jurisprudência, sendo que o Recurso Especial é precipuamente o tipo de julgado cuja competência do STJ mais se debruça.¹⁰⁶ É também responsável por assegurar os direitos fundamentais e as garantias processuais¹⁰⁷ que viabilizam a existência de um sistema de justiça que se atente para a necessidade de igualdade de tratamento entre os jurisdicionados.

O STJ tem, assim, a última palavra no que se refere à interpretação e aplicação de toda a legislação federal,¹⁰⁸ e suas decisões transcendem o âmbito inter partes, projetando-se seus efeitos para toda a sociedade.

Esse reflexo das suas decisões sobre toda a sociedade foi algo idealizado desde a sua criação, pelo fato de a CF de 1988, prevê diversos direitos fundamentais e coloca o princípio da dignidade da pessoa humana como central no ordenamento, essa Corte ficou conhecida como “Tribunal da Cidadania”.

Contudo, para o Professor Benedito Cerezzo Pereira Filho esse termo não faz jus ao que vem sendo entregue pelo Tribunal, pois este não protege o cidadão mais humilde, desprovido de recursos que, como será visto adiante, em sua grande maioria possui (in)acesso à dita Corte Cidadã, não sendo lhe assegurado o direito de participar ativamente da dinâmica desenvolvida pelo STJ.¹⁰⁹

Ademais, diante do importante papel exercido pelas Cortes Superiores, criou-se uma ideia coletiva de que, se estas decidirem menos, a prestação jurisdicional será melhor. Entretanto, considerando-se a quantidade de processos

¹⁰⁵STJ. Crise no Poder Judiciário levou à criação do Superior Tribunal de Justiça. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2019-04-07_06-57_Crise-no-Poder-Judiciario-levou-a-criacao-do-Superior-Tribunal-de-Justica.aspx. Acesso em 06 abr. 2022.

¹⁰⁶ STJ. Atribuições. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,constitucional%20nem%20a%20justi%C3%A7a%20especializada>. Acesso em 22 jan. 2022.

¹⁰⁷PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ COMO GUARDIÃO DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC. 2020, p. 37.

¹⁰⁸ ALVIM, Teresa Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/download/3394/3520>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹⁰⁹ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Ele, o STJ, visto por ele, o cidadão, p. 102.

submetidos a estas cortes¹¹⁰, e conseqüentemente a quantidade de decisões oriundas desta, tem-se a conclusão que não estão decidindo bem e, portanto, comprometendo a entrega da tutela jurisdicional adequada e tempestiva.¹¹¹

6.2 O direito fundamental de acesso à justiça no STJ – análise do perfil dos litigantes

Conforme exposto no Capítulo 2, o processo é o meio pelo qual o Estado-juiz busca a solução de crises ou ameaças de crises de colaboração para a “realização do direito material”.¹¹² Assim, a garantia de acesso à justiça é fundamental para que a parte que se sinta lesada, ou na iminência de sofrer lesão, possa resguardar seus direitos, por meio da tutela jurisdicional.

Por influência do *neoconstitucionalismo*, a interpretação de todo o sistema processual agora deve ser realizada à luz da Constituição, como prescreve o art. 1º do CPC e, assim sendo, o processo deve responder às necessidades da realidade social, e não ficar estritamente preso a formas, de modo a garantir a entrega da efetiva tutela jurisdicional.

O direito de acesso à justiça garante ao jurisdicionado a possibilidade de busca da tutela jurisdicional adequada, mediante processo justo. Contudo, analisando a seara recursal – especificamente no âmbito do STJ – o que se vê na prática é que há um verdadeiro desafio para se conseguir o conhecimento de um recurso por este Tribunal.

Para ter o recurso ao menos conhecido pelo STJ, no apelo devem estar presentes todos os requisitos formais, sendo de extrema importância a representação por advogado que tenha conhecimento da dinâmica dos Tribunais Superiores e que consiga vencer os óbices¹¹³ consolidados pela jurisprudência defensiva, além de contar com a sorte, uma vez que nesse âmbito, não basta ter

¹¹⁰ Segundo o CNJ, até outubro de 2020, foram distribuídos ao STJ 283.447 processos e julgados 316.807, batendo a Meta 1 do CNJ. Fonte: STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26112020-STJ-bate-meta-do-CNJ-e-julga-33-mil-processos-a-mais-do-que-os-recebidos-em-2020.aspx>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹¹¹ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Ele, o STJ, visto por ele, o cidadão. P.94

¹¹² MARINONI, p. 35, 2020.

¹¹³ DINAMARCO apud LINS, p. 208, 2018.

direito de vencer a demanda, é necessário ainda a combinação de todos esses fatores.

Conforme se extrai do julgamento do agravo de instrumento nº0084039-57.2005.8.26.000¹¹⁴ interposto por menor, no ato representado por sua mãe, que teve o pedido de gratuidade de justiça negado pelo *juízo a quo*, sob argumento de que o autor estava representado por advogado particular, o que impediria o prosseguimento do processo sem o pagamento das custas – e isso consequentemente obstaría o acesso à justiça, dada a hipossuficiência do menor e de sua genitora, ora representante.

Ao apreciar o recurso, o relator Palma Bisson, identificando-se com a situação do autor, por também ser filho de marceneiro, ressaltou que os dados do processo permitiam reconhecer a condição de pobreza do menor, fato que realmente seria facilmente averiguável, não carecendo de maiores dilações probatórias.

Esse caso mostra-nos a questão relativa à sorte da distribuição: muitas vezes a parte preenche todos os requisitos para necessários para conhecimento e provimento do feito e, mesmo assim, os magistrados indeferem sem muita fundamentação (art. 374, CPC).

Diante disso, excetuando-se os litigantes habituais – Poder Público, Banco do Brasil, por exemplo, que já estão habituados a litigar perante o STJ,¹¹⁵ e possuem, portanto, uma maior facilidade para acessar esse Tribunal –, cabe analisar em que medida o cidadão comum consegue ter seu direito fundamental de acesso à justiça efetivado perante o Superior Tribunal de Justiça.

O cidadão desprovido de recursos, e não estando em condições de igualdade com a outra parte, nem sempre consegue lograr êxito em suas demandas – possui dificuldade de acesso ao STJ via recurso especial,¹¹⁶ atribuída tal dificuldade aos obstáculos processuais, como a Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, ao analisar o perfil dos litigantes que conseguem superar os obstáculos processuais de acesso ao STJ, constata-se uma discrepância entre o

¹¹⁴ AgIn 0084039-57.2005.8.26.0000/SP, Rel. Min. PALMA BISSON, 36ª Câmara do D. Oitavo Grupo, julgado em: 19/01/2006, DJe 30/01/2006.

¹¹⁵ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. “Ele, o STJ, visto por ele, o cidadão”. Revista dos Tribunais. P. 98.

¹¹⁶ IDEM, p. 98.

que prevê a lei, e o que ocorre na prática. Distancia-se do que busca o modelo democrático de processo, já que a legitimidade do poder pressupõe a efetiva participação da sociedade, e para que esta exista a realidade social das partes que buscam a tutela de seus direitos em juízo deve ser considerada.¹¹⁷

Segundo Marinoni, o direito de acesso à justiça se efetiva por meio direito de ação,¹¹⁸ e se concretiza quando é assegurado o direito de ir a juízo, superando os vícios processuais e obstáculos que possam inviabilizar a entrega da tutela jurisdicional adequada.¹¹⁹

Dessa forma, como será desenvolvido no tópico destinado a tratar da jurisprudência defensiva, a existência de filtros, como o duplo juízo de admissibilidade ou como a Súmula nº 7/STJ podem inviabilizar a realização do princípio fundamental de acesso à justiça, uma vez que o direito de ação é negado, já que a grande maioria dos recursos não chegam sequer, a ser conhecidos.

Com mais força, é uma negativa ao princípio da primazia da decisão de mérito, já que óbices formais impedem que os recursos sejam conhecidos e que tenham o mérito analisado.

Ademais, a criação desses filtros pode comprometer ainda mais a efetivação de direitos fundamentais para a parte do jurisdicionado que pertence às camadas mais pobres da sociedade.

Se houve um fenômeno de constitucionalização do direito processual civil que impôs a observância obrigatória dos princípios e direitos fundamentais, e isto aliado ao modelo cooperativo de processo, em que o juiz adota agora uma postura proativa, visando à superação de vícios que inviabilizem a prestação da tutela jurisdicional, admitir que diversos recursos não sejam conhecidos, tendo por justificativa o desrespeito à forma, ou a utilização de jurisprudência defensiva é uma negativa a todos os direitos conquistados ao longo da história.

Se os pressupostos processuais, como na concepção de Marinoni, dizem respeito às condições para a concessão da tutela jurisdicional, e resta justificado o

¹¹⁷MARINONI, p. 527, 2020.

¹¹⁸MARINONI, p. 434, 2020.

¹¹⁹MARINONI, p. 434, 2020.

não julgamento de mérito quando ausentes pressupostos que comprometem a qualidade da prestação jurisdicional, torna-se irracional a extinção do processo quando este ou recurso se encontrarem em condições plenas de serem julgados, ou ainda que apresentem irregularidades, estas sejam passíveis de serem superadas ou corrigidas sem que se comprometa a qualidade da prestação jurisdicional.

6.3 O direito ao processo justo

Segundo Marinoni, o processo é o produto da legitimidade da decisão e, por isso, o processo deve produzir decisões que sejam legítimas e justas, que se atentem aos direitos fundamentais, porquanto a jurisdição só realiza seu fim – de alcançar a pacificação social e entregar a tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada – quando a ordem jurídica é interpretada e aplicada com atenção aos direitos fundamentais.¹²⁰

Para tanto, no processo devem cooperar todas as partes, pois somente a partir disso que se pode alcançar um legítimo exercício da jurisdição, bem como a realização de seus fins.¹²¹

A Constituição Federal, ao dispor, no inciso LIV, do art. 5º, que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, consagra o direito fundamental ao processo justo – princípio de observância obrigatória para atuação de todos os poderes.

O conceito de processo justo está expressamente previsto pelo texto constitucional, consistindo em um conceito jurídico indeterminado, ou seja, não comina consequências jurídicas em caso de descumprimento, nem prevê quais condutas adequadas para a consecução do processo justo. Contudo, é possível que se identifique um núcleo mínimo, que possibilita a sua interpretação¹²² e orienta a aplicação do direito.

Para que um processo seja justo, ele deve ser pautado pela colaboração entre as partes, decorre disso o modelo cooperativo de processo consagrado no art.

¹²⁰MARINONI, p. 589, 2020.

¹²¹ MARINONI, p. 589, 2020.

¹²² MARINONI, p. 593, 2020.

6º do Código de Processo Civil¹²³ - tema que foi discutido no Capítulo 3 deste trabalho.

Ademais, para que exista um processo justo, este deverá ser capaz de entregar a tutela efetiva e adequada (arts. 5.º, XXXV, CF/1988, e 3.º do CPC), em que seja garantida às partes a igualdade no tratamento, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural (arts. 93, IX, CF/198; 11 e 489 do CPC).

Assim, existe um perfil mínimo do que se entende como processo justo,¹²⁴e este perfil não pode ser violado.

6.4 A concretização do princípio da primazia da decisão de mérito no STJ

Anteriormente, o texto tratou do assunto referente à quantidade de processos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça e, repetindo os dados, tem-se que muitas foram as decisões proferidas por este Tribunal. Contudo, em sua maioria, a qualidade da prestação jurisdicional está comprometida.

Isso se deve ao fato de que, a maior parte dessas decisões são similares umas as outras, estando relacionadas pelo fato de não conhecerem os recursos especiais por falta de algum dos requisitos/pressupostos processuais.¹²⁵

Isso demonstra o seguinte quadro: as partes têm assegurado o direito de acesso à justiça e, em tese, a legislação permite o acesso ao STJ. Entretanto, o próprio Tribunal apresenta formas de “barrar” a efetividade desse acesso, a partir de decisões que extinguem os recursos sem adentrar em seu mérito.¹²⁶

Isso comprova que na maioria dos casos submetidos ao STJ, as decisões proferidas não se atentam para o princípio da primazia da decisão de mérito.

Há, contudo, alguns julgados que prestigiam a primazia do mérito, direta ou indiretamente, um exemplo é o REsp 1845327/RS, no qual o Relator, o Ministro

¹²³Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

¹²⁴ MARINONI, p. 594, 2020.

¹²⁵ BIAZOTTI, Thiago. Ainda a Jurisprudência defensiva do STJ. Jota, 06.03.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ainda-jurisprudencia-defensiva-do-stj-06032018>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹²⁶ BIAZOTTI, Thiago. Ainda a Jurisprudência defensiva do STJ. Jota, 06.03.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ainda-jurisprudencia-defensiva-do-stj-06032018>. Acesso em: 22 jan. 2022.

Herman Benjamin, defende que deve-se “abrandar rigor puramente formalista para prestigiar a solução do mérito da pretensão deduzida”.

3. No contexto do diploma processual civil em vigor, o art. 4º do CPC estabelece como vetor o princípio da primazia da solução do mérito. Na hipótese dos autos, as razões recursais evidenciam com clareza a natureza da controvérsia, sendo adequado, à luz do acima exposto (e do quanto previsto no art. 257 do RI/STJ - aplicação do Direito à espécie), abrandar rigor puramente formalista para prestigiar a solução do mérito da pretensão deduzida.

REsp 1845327/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020.

O julgado apresentado mostra que há, no âmbito recursal, o reconhecimento da necessidade de se prestigiar o mérito sempre que possível, de modo a viabilizar a superação de vícios formais que não impossibilitam o conhecimento e provimento do recurso, consagrando o princípio da primazia da decisão de mérito.

Contudo, tem-se que são poucos os acórdãos que seguem esse posicionamento e permitem a resolução de mérito, o que deixa claro que há, ainda, muito que se caminhar para que o direito de acesso à justiça no âmbito recursal, especialmente no STJ, seja respeitado em seu total sentido, não apenas como forma de acionar o Poder Judiciário, mas também como direito de receber a tutela jurisdicional buscada, em atenção à primazia da decisão de mérito.

6.5 A jurisprudência defensiva

Devido à quantidade de processos submetidos aos Tribunais de superposição, foram criados “filtros” que, por vezes, constituem verdadeiros óbices ao conhecimento dos recursos interpostos, e inviabilizam o exame do mérito.

A expressão “jurisprudência defensiva”, diz respeito às decisões que não admitem recursos especiais, com fundamento em súmulas que são utilizadas como verdadeiros “filtros” para acesso aos Tribunais Superiores.

Esse fenômeno tem como característica a elevação excessiva do valor dos requisitos processuais¹²⁷ necessários para conhecimento de recursos. Se o recurso não for conhecido, logicamente, a análise de seu mérito restará inviabilizada e assim a tutela jurisdicional não será entregue.

Isso, na prática, compromete a garantia de acesso à justiça, uma vez que obsta a fruição dos resultados que adviriam do processo, a partir do julgamento de mérito e da tutela satisfativa.

Assim, conclui-se que o princípio da primazia da decisão de mérito concretiza o direito fundamental de acesso à justiça, uma vez que, como fora dito, este não se resume ao acesso ao Poder Judiciário, mas sim, ao resultado do processo, à entrega da tutela jurisdicional tempestiva e adequada.

A existência da jurisprudência defensiva e de filtros que obstam a subida dos recursos e conhecimento destes pelo STJ, viola o direito fundamental de acesso à justiça – que não se resume ao ato de ajuizar uma demanda¹²⁸, ou interpor um recurso, mas de obter o resultado útil do processo, consubstanciado no julgamento de mérito e consequente satisfação do direito material.¹²⁹

A jurisprudência defensiva desconsidera a necessidade de julgamento de mérito, e exacerba a importância do formalismo. Diante desse fato, o CPC de 2015 buscou, em diversos dispositivos evitar a prevalência desse fenômeno, especialmente no sistema recursal, uma vez que constitui uma verdadeira ofensa a princípios constitucionais e infraconstitucionais, e afasta o direito processual de seu papel primordial, que é a busca pela tutela do direito material.

Exemplos de extrema importância são os já citados artigos 932 e 1.025 do CPC, que são de total clareza e, ainda assim, nem sempre são observados.

O art. 1.025 fora elaborado para tentar evitar a difícil missão contida no requisito do prequestionamento e, ainda que o novo CPC tenha sido extremamente claro na disposição, o STJ possui decisões que o contrariam, sob o argumento de

¹²⁷ LINS, p. 208, 2018.

¹²⁸ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC de 2015. In: MESQUITA, Gil Ferreira de; SOUZA, Vinicius Prioli de. (Org). CINCO ANOS DO NOVO CPC: desafios, conquistas e efetividade. Editora Dialética: São Paulo, 2021, p. 30.

¹²⁹ CÂMARA, 2015.

que, ainda que os embargos de declaração tivessem sido opostos para fins de prequestionamento, a parte deveria ter alegado, no âmbito do recurso especial, a violação também do art. 1.022 do CPC.¹³⁰ Isso significa uma nítida tentativa de evitar a chegada dos recursos especiais ao STJ.

Por todo o exposto, conclui-se que, por meio da criação de filtros vocacionados a evitar o excessivo número de recursos submetidos a sua jurisdição,¹³¹ o STJ pode comprometer a realização do direito de acesso à justiça, e conseqüentemente se afasta de seu dever de observância e garantia dos direitos fundamentais.

6.6 A Súmula nº 7 e a quem ela efetivamente atinge

No âmbito da jurisprudência defensiva, a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça figura como a mais utilizada para impedir o conhecimento do recurso especial.¹³² Tal fato leva-nos a refletir acerca da utilização desmedida da combatida súmula,

Seu uso indiscriminado pode deturpar o papel a ser desempenhado pelo STJ – de conferir interpretação à legislação federal e uniformizar a jurisprudência.

Deve-se ter em mente que existem causas em que, inevitavelmente há de se ter contato com questões fáticas, por estarem relacionadas diretamente a questões de direito, em torno da qual deve recair interpretação por parte do STJ.

Ademais, tem-se que ponto complicado no que tange à indeterminação do que vem a ser, para o STJ, questões fáticas e questões de direito. A dúvida foi tema, inclusive, levantado pela Seção do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do

¹³⁰ BIAZOTTI, Thiago. Ainda a Jurisprudência defensiva do STJ. Jota, 06.03.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ainda-jurisprudencia-defensiva-do-stj-06032018>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹³¹ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ como guardião das normas fundamentais do CPC, p. 37, 2020.

¹³² CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. “O martírio da Súmula 7 do STJ”. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sumula-7-stj-martirio-20112021#_ftn1. Acesso em 19 jan. 2022.

Brasil ao remeterem ofício ao STJ pedindo por maior objetividade e clareza nos critérios de admissibilidade recursal.¹³³

No artigo de Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega,¹³⁴ os autores apresentam dados que demonstram que a maior parte dos recursos interpostos pela advocacia privada recebem a aplicação da Súmula 7. De outro lado, notou-se a aplicação menor da referida súmula aos recursos interpostos pelo Ministério Público.

Diante disso, os autores levantaram o questionamento de que ocorre uma aplicação discricionária da Súmula nº 7.

Em outra pesquisa empírica, realizada no ano de 2020, investigou-se o perfil decisório do STJ nas ações de improbidade administrativa.¹³⁵

A pesquisa apresentou os seguintes dados: na análise feita entre os anos de 2005 a 2017, 46,18% dos recursos interpostos pela parte pública (Ministério Público e Administração Pública) tiveram provimento total ou parcial. Em contrapartida, apenas 23,67% dos recursos interpostos pela parte privada (gestores e empresas) obtiveram provimento.

Contudo, em análise feita entre os anos de 2014 a 2017, observou-se a queda na diferença de sucesso entre as partes: a parte pública obteve êxito em 19,67% e a parte privada, 16,3%.

A pesquisa constatou que a incidência da Súmula 7 foi um grande fator para o insucesso dos recursos interpostos no âmbito de ações de improbidade administrativa. Chegou-se à conclusão de que a parte privada é a mais atingida pela Súmula 7 – constatando que o recurso de um agente público condenado por ato de

¹³³ MUDROVISTCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe. “Súmula 7 já faz as vezes de repercussão geral no recurso especial.” 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/improbidade-debate-sumula-faz-vezes-repercussao-geral-recurso-especial>. Acesso em 19 jan. 2022.

¹³⁴ MUDROVISTCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe. “Súmula 7 já faz as vezes de repercussão geral no recurso especial.” 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/improbidade-debate-sumula-faz-vezes-repercussao-geral-recurso-especial>. Acesso em 19 jan. 2022.

¹³⁵ CARNEIRO, Rafael Araripe. “O STJ e as partes: faz diferença quem recorre?”. Jota, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stj-e-as-partes-faz-diferenca-quem-recorre-21062020>. Acesso em 19 jan. 2022.

improbidade administrativa possui três vezes menos chances de sucesso devido à Súmula 7, do que o recurso interposto pela parte pública.

A importante pesquisa, ao final, apresentou a seguinte conclusão: o MP e a Administração Pública, em seus recursos,

[..] obtiveram quase o dobro de sucesso no STJ em comparação com agentes públicos e empresas no período de 2005 a 2017 (46,18% ante 23,67%), embora essa diferença tenha sido significativamente reduzida nos últimos anos, quando o êxito médio dos recursos da parte pública foi de 19,67% e da parte privada, 16,3%.

O que comprova que a Súmula 7/STJ atinge muito mais a parte privada do que a parte pública.

Em artigo publicado em comemoração aos 5 anos de vigência do CPC de 2015, o Professor Benedito Cerezzo Pereira Filho confirma o dado acima apresentado, afirmando que as causas do MP geralmente obtêm maior êxito que as teses defensivas.¹³⁶

Ao analisar o princípio primazia da decisão de mérito, pode-se concluir que este serve exatamente para tentar conter a conhecida jurisprudência defensiva existente no STJ, vindo a ser um reforço ao princípio da instrumentalidade das formas, princípio invocado no julgamento do AgInt nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 1174637-SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, visando ao máximo aproveitamento dos atos processuais, ainda que defeituosos, mas que alcançam o objetivo inicialmente visado, deixando de lado o formalismo excessivo.

O princípio da primazia da decisão de mérito, segundo Didier Junior,¹³⁷ é uma norma fundamental, uma vez que:

[...] estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis – é também por isso uma norma de interpretação das fontes do Direito Processual e aplicação de outras normas processuais.

¹³⁶PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ como guardião das normas fundamentais do CPC. P.15, 2020.

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 1º. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.

Assim, a busca por uma decisão de mérito, com a superação de possíveis vícios sanáveis, dando prioridade ao conteúdo da demanda, e não apenas à sua forma, atende ao estado ideal de coisas buscado pelo princípio do devido processo legal:

[...] a garantia constitucional do devido processo legal, para ser fiel e plenamente cumprida, pressupõe o exame e a solução meritória dos litígios postos à apreciação do Poder Judiciário, sendo certo que “o processo só será justo se inclinar, sempre que possível, pela tutela de mérito.”¹³⁸

No julgado sob análise, deu-se prevalência à orientação humanitária e garantista na interpretação das normas previdenciárias para determinar a manutenção da pensão por morte de avô que criou neto como filho e este apresentava incapacidade plena.

A parte recorrente, absolutamente inválida, recebia pensão por morte, instituída pelo avô, contudo, a Administração Paulista cancelou o benefício por não reconhecer ao neto a qualidade de dependente, o que motivou o ajuizamento de ação visando o restabelecimento do benefício, porém, o pedido desta foi julgado improcedente pelo TJ/SP, reformando decisão de primeiro grau.

Deve-se destacar que, antes do EAREsp ser conhecido pelo Relator, houve uma sequência de inadmissões: o REsp fora inadmitido na origem; o Agravo interposto contra a decisão do REsp, também inadmitido em decisão monocrática do Relator; interposto Agravo Interno, este também fora inadmitido; subsequentemente, opostos Embargos de Divergência, tendo a mesma sorte dos primeiros.

Interposto, por fim, Agravo Interno, no qual se defendeu o afastamento dos óbices das Súmulas 7/STJ e 280/STF, buscando o exame do mérito da causa, por restar claro o estado de invalidez do Agravante; bem como alegou-se que: 1) o dissídio fora adequadamente comprovado e; 2) não incidiria a Súmula 315 do STJ, uma vez que os Embargos de Divergência são cabíveis para discutir a divergência em relação às exigências formais para apreciação de recurso.

Na análise do trâmite processual, o Relator refletiu que, desde o cancelamento do benefício pela Administração Paulista, em nenhum momento os argumentos do Agravante foram analisados no mérito.

¹³⁸ RODRIGUES apud LINS, 2018, p.79.

A partir disso já se pode notar uma grande barreira e dificuldade para que a parte tenha seu direito assegurado e reconhecido, devendo-se isso, estritamente aos óbices processuais, que dão muito mais importância à forma que ao direito pleiteado, bem como ao conteúdo veiculado nos recursos.

Nas palavras do Relator,

A expressão do pensamento pode assumir formas variadas e inesperadas e isso não impede a sua compreensão. E, quanto a este aspecto, não há qualquer dúvida: a leitura dos Embargos de Divergência permite, claramente, compreender em plenitude as razões da irrisignação, de sorte que cabe a esta Corte de Justiça apreciá-las e manifestar-se quanto à existência, ou não, do direito material buscado.

Diante disso, o Relator afirma que não se pode hipervalorizar o meio comunicativo ou a sua forma, mas sim, a aptidão para veicular a ideia, o pedido, a pretensão.

O Relator, em sua fundamentação, destaca algo que, em tese, é óbvio: por trás dos autos, há vida humana, e esta vida clama por um direito. Para fundamentar sua decisão, afirma que o sistema jurídico não é composto apenas por regras, mas também por princípios; e a interpretação das regras se submete à diretriz dos princípios; e essas regras devem se ajustar aos princípios.

Analisando tal decisão, tem-se que a manutenção de óbices processuais inviabiliza a realização de direitos fundamentais, constitucionalmente previstos, caminhando no sentido contrário do que se pretende com a instituição das normas – que é assegurar ao cidadão que vai ao Judiciário buscar seus direitos que foram violados.

Cabe destacar ainda, que há a fragilidade do cidadão comum frente aos litigantes contumazes, no caso em apreço, ao ato administrativo que cancelou o benefício faltava motivação, um dos requisitos basilares para a validade do ato, e em nenhum momento tal fato fora analisado pelos julgadores ao longo do trâmite processual.

Por carecer de motivação, o ato administrativo de cassação da pensão deveria ter sido, de início, reconhecido como ilegal. Não há igualdade de posição entre as partes, e tal fato ofende ao princípio do devido processo legal e o que se entende por processo justo.

O STJ, em tese, tem o dever de assegurar direitos e garantias fundamentais, mas muitas vezes, por atribuir mais valor à forma que ao conteúdo, pode desviar da sua precípua missão. A Súmula 7 do STJ, como se extrai do caso em apreço, atinge com mais contundência a parte privada do que a pública.

Assim, ao analisar a decisão, tem-se claro que o Relator prestigia o reconhecimento do direito do Agravante, fazendo concluir que o direito de ação, constitucionalmente assegurado, não se resume no direito de levar ao Judiciário sua demanda, mas de receber uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

Uma interpretação humanitária como a utilizada no julgado em análise leva em consideração o contexto histórico-social e econômico, uma vez que, o direito, sendo produto do poder, deve ser analisado à luz da realidade em que é criado, visando, assim, à “proteção do débil”, aquele que realmente precisa de proteção,¹³⁹aquele que não está em igualdade de posição, ou seja, a parte mais vulnerável.

Diante disso, fica claro que, para o cidadão comum, há um longo percurso até a Corte, o que afasta as diretrizes do processo justo, célere e eficaz.

Assim, nas palavras do Professor Benedito Cerezzo Pereira Filho,¹⁴⁰o “acesso à justiça não significa a mera possibilidade de ida ao judiciário e, muito menos, de se ter uma sentença que reconheça o direito da parte”, segundo o autor, a jurisdição se encerra com a efetivação do direito reconhecido em juízo, sendo que a universalização do acesso à justiça é “corolário de uma tutela jurisdicional que seja adequada, tempestiva e efetiva.”¹⁴¹

Desse modo, forçoso concluir que o formalismo não deve ser deixado de lado, mas deve, sim, ser feita uma releitura, uma reconstrução do formalismo processual, levando-se em consideração os valores consagrados pelo *neoconstitucionalismo*¹⁴², e dando importância ao conteúdo veiculado, a fim de que se garanta o direito da parte que leva ao Judiciário a sua demanda, ter seu direito

¹³⁹ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ como guardião das normas fundamentais do CPC. 2021, p. 24.

¹⁴⁰ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Ele, o STJ, visto por Ele, o Cidadão. 2020, p. 96.

¹⁴¹ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Ele, o STJ, visto por Ele, o Cidadão. 2020, p. 96.

¹⁴² MITIDIERO apud LINS, 2018, p. 51.

assegurado de maneira justa e eficaz, realizando dentro do que se entende por devido processo legal.

7. CONCLUSÃO

O processo deve ser pensado à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional, sendo assim, ele deve ser visto como instrumento para a realização do direito material, e nesse contexto o princípio da primazia da decisão de mérito, consagrado no art. 4º do CPC, figura como uma norma jurídica fundamental que garante a efetividade da realização do processo à luz do direito fundamental de acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição.

Tem-se, dessa forma, que o processo só comportará a extinção anômala – sem resolução de mérito – ao se constatar que o vício não é sanável ou, quando aberto prazo à parte para efetuar a correção ou complementação, esta permanecer inerte.

O processo deve reagir à realidade social, a análise jurídica deve se atentar à realidade social e ao contexto socioeconômico da sociedade,¹⁴³ e se desenvolver em um ambiente dialógico, em que as partes cooperem para a solução definitiva de mérito, com a entrega da tutela jurisdicional que seja justa, tempestiva e efetiva, assim realizando o direito fundamental de acesso à justiça.

Esse direito fundamental de acesso à justiça como discorrido ao longo do trabalho, não comporta mais a concepção de que basta a garantia de acesso ao Judiciário. Na concepção atual, para a realização desse direito, são necessárias prestações positivas por parte do Estado-juiz, devendo proteger aquele que teve seu direito lesado ou ameaçado, assegurando a realização do direito material dentro dos parâmetros do devido processo legal, utilizando o processo como instrumento para a consecução do julgamento de mérito – que não se resume mais a uma sentença, mas à tutela jurisdicional que seja justa, tempestiva e efetiva.

Desse modo, para a concretização desse direito fundamental, deve ser utilizado um conjunto de técnicas processuais que visem a atender as necessidades do caso concreto, não se resumindo ao formalismo excessivo que, por vezes, inviabiliza a própria prestação da tutela jurisdicional – e compromete a realização do direito de acesso à justiça e, como consequência, do princípio da primazia da decisão de mérito.

¹⁴³ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ como guardião das normas fundamentais do CPC. P.24, 2020.

O maior obrigado a observar tais princípios é o magistrado, quando da condução do processo – devendo observar ao princípio da cooperação, garantir o acesso à justiça em sua ampla dimensão e, por fim, entregar a tutela jurisdicional adequada, realizando assim o princípio da primazia da decisão de mérito

Por força do princípio da primazia da decisão de mérito, práticas como a jurisprudência defensiva devem ser evitadas, uma vez que este princípio prevê a necessidade de que, diante de vícios superáveis, o magistrado prossiga ao julgamento de mérito.

Dessa forma, a Súmula nº 7 do STJ se utilizada como forma de evitar o acesso ao Superior Tribunal de Justiça, representa um óbice à realização do princípio da primazia da decisão de mérito, ao impossibilitar a entrega da tutela jurisdicional adequada. Com mais força, a referida súmula pode constituir uma negativa ao direito fundamental de acesso à justiça.

O princípio da primazia da decisão de mérito deve ser visto como uma forma de concretizar e viabilizar a entrega da tutela jurisdicional, e também como um princípio que cumpre duas importantes funções: função definitiva, ao dar sentido a princípios que possuem conceito jurídico indeterminado, como o do devido processo legal; e pode também exercer função interpretativa, ao fazer com que haja uma reconstrução dos princípios com os quais se relaciona.¹⁴⁴

Vê-se também a reconstrução do sentido de direito fundamental de acesso à justiça, que abarca agora, não apenas o ato de ingresso em juízo, mas também o direito à observância do devido processo legal, das garantias processuais, a participação no processo, e influência nas decisões – no caso do contraditório substancial – e, por fim, o direito à tutela jurisdicional que seja justa, tempestiva e efetiva.

Conclui-se que, apesar de o art. 4º ter aplicação prevista para todas as fases do processo, especialmente em instância recursal, o que se tem na prática é ainda a prevalência da extrema importância à forma, e a dificuldade de que os recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça sejam, ao menos, conhecidos.

¹⁴⁴ LINS, p. 40, 2018.

Por conseguinte, a Súmula nº 7/ STJ pode figurar como um óbice à concretização do princípio da primazia da decisão de mérito, e compromete garantias fundamentais como o direito de acesso à justiça, e conseqüentemente ao direito à tutela que seja justa, tempestiva e efetiva e, última análise, o direito a um processo civil justo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/download/3394/3520>. Acesso em: 22 jan. 2022.

BLAZOTTI, Thiago. Ainda a Jurisprudência defensiva do STJ. Jota, 06.03.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ainda-jurisprudencia-defensiva-do-stj-06032018>. Acesso em: 22 jan. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 17 jan. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/#_ftnref2. Acesso em 17 jan. 2022.

CARNEIRO, Rafael Araripe. “O STJ e as partes: faz diferença quem recorre?”. Jota, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stj-e-as-partes-faz-diferenca-quem-recorre-21062020>. Acesso em 19 jan. 2022.

CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. “O martírio da Súmula 7 do STJ”. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sumula-7-stj-martirio-20112021#_ftn1. Acesso em 19 jan. 2022.

DENZIN, Chintia Loise Jacob. Saneamento compartilhado: uma manifestação do modelo de processo cooperativo. 2017, disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/saneamento-compartilhado-uma-manifestacao-do-modelo-de-processo-cooperativo-por-cinthia-loise-jacob-denzin>. Acesso em 17 de jan. 2021.

DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 258-259.

DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 1º. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.

DONIZETTI, Elpídio. Curso de direito processual civil / Elpídio Donizetti. – 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

LINS, Artur. A Primazia do Julgamento de Mérito no Processo Civil brasileiro: fundamentos, concretização e limites dogmáticos. Orientador: Leonardo da Cunha. 2018. Dissertação (Mestrado) –Curso de Direito - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/31858/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O%20Artur%20Orlando%20de%20Albuquerque%20da%20Costa%20Lins.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme Curso de processo civil : teoria do processo civil, volume 1 [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2 [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- 6. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

MORAES, Daniela Marques de; PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 76, pp. 135-154, jan./jun. 2020.

MUDROVISTCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe. Súmula 7 já faz as vezes de repercussão geral no recurso especial. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/improbidade-debate-sumula-faz-vezes-repercussao-geral-recurso-especial>. Acesso em 19 jan. 2022

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume único. 9ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O STJ como guardião das normas fundamentais do CPC. In: KUKINA, Sergio Luiz; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; FREIRE, Alexandre; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). O CPC de 2015 visto pelo STJ. 1.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____. Ele, o STJ, visto por Ele, o Cidadão. In: BIANCHI, Flávio José; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____. Primazia do mérito e tutela dos direitos no CPC de 2015. In: MESQUITA, Gil Ferreira de; SOUZA, Vinicius Prioli de. (Org). CINCO ANOS DO NOVO CPC: desafios, conquistas e efetividade. Editora Dialética: São Paulo, 2021.

_____. O poder do juiz: ontem e hoje. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 33, ano XXXIII, n. 104, 2006. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/111.pdf>. Acesso em 05 abr. 2022.

_____. O STJ como guardião das normas fundamentais do CPC. 2020.

STJ: Tribunal da Cidadania, da nação e do seu tempo. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2860116/stj-tribunal-da-cidadania-da-nacao-e-do-seu-tempo>. Acesso em 02 abr. 2022.

_____. Crise no Poder Judiciário levou à criação do Superior Tribunal de Justiça. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2019-04-07_06-57_Crise-no-Poder-Judiciario-levou-a-criacao-do-Superior-Tribunal-de-Justica.aspx. Acesso em 06 abr. 2022.

_____. Atribuições. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,constitucional%20nem%20a%20justi%C3%A7a%20especializada>. Acesso em 22 jan. 2022.

TALAMINI, Eduardo. “Dever de prevenção no âmbito recursal”. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235964/dever-de-prevencao-no-ambito-recursal>. Acesso em 19 jan. 2022.

THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e do processo de conhecimento. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2014.